Digitized by Google

BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
RACCOLTA
VILLAROSA
D
85
NAPOLI

Digitized by Google

D. IOANNIS DEL CASTILLO SOTOMAYOR

I.C. NOBILISSIMI; OLIM COMPLVTENSIS ACADEMIÆ ANTECESSORIS PRIMARII;
Poſtmodùm in Gallæciano, Hiſpalenſi, & Granatenſi Auditoriis,
Regiiſque Curiis,ſucceſſiuè Senatoris Ampliſſimi; Demum in
Supremo Dominicæ Rei, ſiue Patrimonij Regij
Senatu Conſiliarij præſtantiſſimi;

QVOTIDIANARVM CONTROVERSIARVM IVRIS

LIBER TERTIVS:

IN QVO

DIVERSÆ ET VTILISSIMÆ QVÆSTIONES AD VSVM
Forenſem accommodatæ explicantur, & accuratus DE IVRE
REPRÆSENTATIONIS, circa fideicommiſſarias,
& primogeniorum ſucceſſiones,tractatus inſeritur.

*OPVS REVERA PRAGMATICIS FORENSIBVS
vtiliſſimum, cum Summarijs, & Indicibus, ad ſubleuandum Lectoris
laborem, opportunis:*

Nunc recèns Typis Lugdunenſibus editum, ab innumeris veteris præli mendis expurgatum,
& Characterum varietate diſtinctis allegationibus non mediocri labore adornatum.

LVGDVNI,
Sumptib. LAVR. ANISSON, & IO. BAPT. DEVENET.

M. DC. LVIII.
CVM PRIVILEGIO REGIS.

Digitized by Google

Digitized by Google

ARGVMENTA

OMNIVM CAPITVM, QVÆ in hoc Volumine Tertio continentur,

Sic abſolutè digeſta, vt quilibet vniuerſas materias, quæ in vnoquoque explicantur, facili curſu percipere poſſit.

CAP. I. AD Titulum *D. & C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, vel coëgerit, & leg. 26. 27. 28. & 29. tit 1 part. 6.* vbi earum legum deciſiones exornantur nonnullis, quæ ſcitu quidem & notatu ſunt digna, nec ab alio hactenus fuerant ſic adnotata. Deinde, de teſtatore impedito, aut prohibito teſtari, teſtamentúmve, aut diſpoſitionem antea factam mutare. De eo etiam qui ad teſtandum, aut non teſtandum, aut ſic, vel certo modo diſponendum, aut non diſponendum, vi, metu, vel dolo, aut blandis verbis, ſuggeſtionibúſve, aut inſtigationibus, ſiue aſsiduis, & importunis precibus eſt inductus. Item de eo, qui propter metum reuerentialem, vel ad ſuaſionem eius, cui reuerentiam debet, aut etiam coniunctorum ad teſtandum, vel non teſtandum, aut certis modis de rebus ſuis diſponendum adducitur. Et an ſolus metus reuerentialis efficiat, quòd aliquis dicatur prohibitus teſtari, vel ita liberè, & ſpontaneè, vt debuit, non teſtatus. Quarum etiam perſonarum reſpectu timor reuerentialis conſideretur? & an legata debeantur hodie poſt deciſionem *l. 2. tit. 4. lib. 5. nouæ collect. Reg.* ex teſtamento facto per vim, aut per metum, ſiue per doloſas, aut importunas inſtigationes Ac denique de coniecturis, quibus in propoſito, vis, metus, aut fraus colligi valeat, & de modo probationis: diligens equidem, & in vtroque foro neceſſaria valde explanatio, qua (vt videbis, lector) prolixa, & originali Scribentium omnium lectura, multa & nouiter & verè digeruntur, quæ nullus antea ſic diſtinctè & dilucidè explicauerat, nec abſque ingenti ſtudio in vnum recenſeri potuiſſent. pag. 1.

CAP. II. *Authent. Sacramenta puberum, C ſi aduerſus venditionem, & cap. quamuis pactum, de pactis in 6.* deciſio & materia exornata, atque declarata nonnullis, quæ vtiliſſima ſunt, & quotidiana, & ab Authore hoc loco dilucidè, atque diſtinctè explicata; vbi præcipuè tractatur, Vtrùm contractus à minore cum iureiurando geſtus, aut renunciatio facta patri, vel fratribus per filiam, dum nuptui, aut Monaſterio tradebatur, in ampliſſima forma, ac etiam cum iuramento, prætextu enormis, aut enormiſsimæ læſionis, ſiue ob defectum certiorationis beneficij competentis, retractari & reſcindi debeat. pag. 26.

CAP. III. Ad explicationem *legis 21. 22. & 23. tit. 8. partita 5. l. 2. tit. 9.* de las condiciones generales, *lib. 9 nouæ collect. Regia. & l fiſtulas, § frumenta, ff. de contrahenda emptione*, vbi locati & conducti materia, quod attinet ad conductorem quocumque caſu, aut modo, vtifrui impeditum, vtiliter & notabiliter tractatur ipſarummet legum deciſio exornatur & declaratur quamplurimis; & in quæſtione illa, an conductor, vel alius ſuſcipiens in ſe generaliter caſus fortuitos, cenſeatur etiam ſuſcepiſſe inſolitos, aut inſperatos omnino, ſic vt nullius, etiam rariſsimè, aut nunquam contingentis euentu ſe excuſare poſsit, contrariæ opiniones proferuntur: dicta lex *partita 23 & d. § frumenta*, ita fortiter & verè ponderantur, atque declarantur, vt ampliùs cauillari non poſsint. Ac denique nonnullis nouiter & dilucidè, verè tamen & iuridicè adnotatis, in præfato dubio ſententia Authoris proponitur, quæ in futurum cuicumque rem hanc maturè & rectè conſideranti placere debebit.

CAP. IV. Hypotheca tacita dotis; ſicut præfertur aliis hypothecis tacitis anterioribus non priuilegiatis, an ita expreſsis quoque anterioribus non priuilegiatis præferri debeat

ſoluta equidem, diligens, atque notanda explanatio. p. 128.

Cap. XIII. Subſtitutionis vulgaris ius, vtrum iure tranſmiſſionis ex capite iuris deliberandi, vel ex potentia ſanguinis potentius eſſe debeat; ſiue (quod idem eſt) an decedente inſtituto, præferatur in hæreditate agnoſcenda ſubſtitutus, vel inſtituti hæres ex iure tranſmiſſionis. Quid etiam, ſi tranſmiſſionis ius ex potentia ſuitatis contingat: vbi hac in re contrarietas, & varietas Scribentium oſtenditur, multáque nouiter & verè adnotantur, quæ ſic non erant per alios animaduerſa. p. 157.

Cap. XIV. Ad explicationem §. *Angerius*, *l. qui Romæ*, *ff. de verborum obligation.* vbi quæ in propoſito eius textus hucvſquè diuerſimode, variiſque in locis ſcripta erant, diſtinctè, & breuiter commemorantur, Recentiorum omnium ſubtilitates, excogitatæque, & argutæ magis, quàm veræ interpretationes, nouiter, & ſubtiliter confutantur; ac denique communi ſententia ab eorum impugnationibus, qui ipſummet Iureconſultum Scæuolam arguere, atque carpere non dubitarunt, reddita immuni: ſiue aliter & melius, quàm cæteri hactenus feciſſent, exornata, & defenſa: *l.* etiam *fideiuſſor obligari* 17 §. *fin. ff. de fideiuſſoribus*, deciſione explicata: nonnulla in propoſito adnotantur per Authorem, quæ ſic enucleata, atque elaborata, nullibi antea fuerant. p. 164.

Cap. XV. A ſucceſſione maioratus non ſimpliciter, aut perpetuò, ſiue non abſolutè, & indiſtinctè, ſed propter aliquam rationem, vel cauſam, aliquóve caſu, aut qualitate ſuperueniente, excluſo eo, qui prius ad ſucceſſionem inuitatus fuerat, ſi caſus, vel qualitas ſuperueniat, an perſonalis tantum, an verò realis, & linealis excluſio cenſeri debeat? Deinde, ſi ſequens in gradu, vel proximior eo caſu vocetur, quis dici debeat proximior, & vtrum deſcendens ex eo, qui prohibetur ſuccedere, vel propter aliquam rationem, in euentúmve alicuius caſus à ſucceſſione repellitur, admitti debeat, vel repelli; ſiue an dici poſſit ſequens in gradu, vel non? Regulariter etiam, cum à ſucceſſione maioratus aut fideicommiſſi aliquis excluditur, vel cum ſuccedere prohibetur: an omnes ab eo deſcendentes excluſi cenſeantur, vel ſuccedere prohibiti abſolute? Quid ſi ratio excluſionis, vel qualitas ob quam excluditur, in eius deſcendentibus ceſſaret, aut ſi excluſio ipſa perſonalis eſſet, deſcendentéſve ex propria perſona, aut vocatione, ſiue ex proprio iure ſucceſſionem prætenderent? Sed & excluſa filia, quando cenſeatur excluſus nepos, & de intellectu theoricæ, ſeu doctrinæ Bartoli in propoſito; *ibidem* etiam, Angeli, Pauli Caſtrenſis, Philippi Cornei, Hippolyti Riminaldi, Iacobi Menochij, Syluestri Aldobrandini, Telli Ferdinandez, & aliorum traditiones, ſic ponderatæ, atque exornatæ, vt vtilitatem contineant, & futuris aliis negotiis contingentibus prodeſſe valeant. Denique caſus, vel qualitas ſuperueniens, quæ tunc ſucceſſionem impediret, an noceat ei, qui antea legitimè, ſiue tempore habili ſucceſſerat? Vbi in facti contingentia conſultus, de iure reſpondit, & primus quidem omnium ſcripſit Author, eiuſque *conſilium*, prout editum fuit, tranſcribitur hoc loco, & quàmplurima diligenter, & accuratè explanata relinquuntur. p. 169.

Cap. XVI. Depoſitum quid, & quare fiduciæ iudicium dicatur, nec compenſationis exceptionem admittat? poſſeſſionem, aut dominium rei depoſitæ an in depoſitarium transferat; & quid in ſequeſtrum? Qualiter etiam regulare, & irregulare depoſitum differant, & quos effectus vtrumque producat? Deinde, an depoſitum maneat pactione adiecta, vt tantundem reddere, vel vti pecunia, aut re depoſita liceat? An etiam Bancharij noſtri temporis ſint verè depoſitarij, & eorum fideiuſſores illis teneantur, qui de pecunia intereſſe percipiunt? Vbi nonnulla inuenies, ſingulariter, & verè adnotata, atque elaborata, & rem hanc breuitate, & reſolutione explanatam. Demum, & principaliter inquiritur, vtrùm res ſuas, vel pecunias apud alium deponens, cæteris creditoribus præferendus ſit circa actiones perſonales, vel reales; ſiue an habeat ius prælationis contra bona depoſitarij falliti? Et de intellectu *l. ſi hominem* 7. §. *quotiens ff. depoſiti*, *l. ſi ventri*, §. *in bonis ff. de priuilegiis creditorum*, *& l.* 2. *&* 9. *tit.* 3. *part.* 5. & nonnullis caſibus diſtinctè, & verè conſtitutis, dubium hoc, tam de iure communi, quàm de iure Regio *partitarum*, vtiliùs, quàm antea fuiſſet, remanet diſſolutum, atque explicatum. pag. 186

Cap. XVII. Inſtitutus in re certa, nullo dato cohærede vniuerſali, vel dato nolente, aut non valente hæreditatem adire, ſiue ante teſtatorem decedente, iure noſtro Regio, ac poſt deciſionem *l. prima*, *titul.* 4. *lib.* 5. *nouæ collect. Regiæ*, nunquid habeatur loco hæredis? an loco legatarij? Vtrùm etiam vniuerſam conſequatur hæreditatem, & rei certæ mentio detrahatur? an rem ipſam in qua eſt inſtitutus dumtaxat, ſic vt reliquum hæredibus legitimis, ſiue

ab

ab inteſtato ſucceſſoribus debeatur: difficilis equidem, & neceſſaria, dilucidè tamen & plenè elucidata quæſtio. Vbi & Burgenſis Salon de Paz opinio, aduerſus Ioannem Marienzum,& Neotericos alios, nouè defenſa, & recepta; eorundem argumentis verè, & concludenter ſatisfactũ: & plures caſus, quàm antea fuiſſent, diſtincti, & conſiderati per Authorem. Deinde inſtitutus in re certa, an, & quibus caſibus, ſiue quarum rerum reſpectu, & effectu habeatur loco hæredis, vel loco legatarij; & de materia, & ratione ad textum *in §. ſi ex fundo l. prima, ff. de hæred. inſtit.* cum concordantibus, ſtrictè & accuratè actum, & permulti Authores commemorati, qui *eiuſdem* § materiam latiſſimè tractarunt, atque exornarunt? Demum de prædictis omnibus quod attinet ad forum interius, ſiue conſcientiæ: & vtrùm inſtitutus in re certa, habere debeat reliqua bona, quando teſtator hoc prohibuit; expreſſáve teſtatoris diſpoſitione, & prohibitione, vtrùm eſſet diſpoſitio *dicti §. ſi ex fundo*, ſiue ius accreſcendi in hac materia? an etiam regulariter, & quare illud fuerit introductum? Dyni. Bartoli,& aliorum Authorum contrarietas proponitur, & Dyni opinio contra Bartolum ſuſtinetur. p.198

CAP. XVIII. Pœnas negantium, & de mendacio conuictorum, permultas eſſe in iure, quæ diffuſè, remiſſiuè tamen enumerantur *hoc capite*. Ac præcipuè agitatur, qualiter, & quibus caſibus locum habeat pœna conſtitutionis *legis finalis, ff de rei vẽdicatione*: nonnulla ad propoſitum eiuſdem adnotantur, *legis 3. tit. 3 part. 3.* deciſioni applicantur, & permultis aliis commemoratis, Fuluij Paciani locus commendatur. Deinde, vtrùm negans rem habere, quam exhibere rogatur, ſi non conſtet ad eum perueniſſe, poſſit iure negare, & eius aſſertioni iuratæ credatur, tam ſi extet, quàm ſi non extet ſuſpicio, rem ad eum perueniſſe, vel ſi ipſe fateatur rem perueniſſe, ſed dicat amiſiſſe eam? vbi Franciſci Burſati *conſilium* 354. *volum.* 4. expenditur in terminis. Tandem, inſtrumentum amiſſum eſſe; quo pacto, quibúſve modis, aut teſtibus probari poſſit? an etiam iuramento probari valeat? & de materia *l. fin. C de fid. inſtrumentorum*, remiſſiuè actum *hoc loco.* pag.216

CAP. XIX. 1. Repræſentationis materiam circa ſucceſſiones legales, teſtamentarias, fideicommiſſarias, feudales, emphyteuticarias, & primogeniorum, ſiue maioratuum permultos Authores tractaſſe, qui *hoc capite* commemorantur, & ingenti ſtudio congregantur. p.218

2. Repræſentationis diffinitiones quamplures referuntur, ác vera & noua diffinitiò traditur; & *ibidem* nonnullæ regulæ, ſiué obſeruationes generales in hac materia proponuntur.

3 Repræſentatio, vtrùm per rationem fictionis, potiùs quàm priuilegij accipi, aé diffiniri debeat; ſiue lex dum repræſentationem introduxit, vtrùm fingendo proceſſerit? vbi Doctorum contrariæ ſententiæ proferuntur, & res hæc dilucidè, & ſubtiliter explanata relinquitur.

4. Repræſentatio, an in caſibus duntaxat à iure expreſſis admitti poſſit, & propterea ei in dubio locus non ſit? an etiam in his ſucceſſionibus tantum procedat, quæ iure hæreditario deferuntur, & non in aliis? vbi Doctorum confuſio, & contrarietas ponderatur, & meliùs quàm antea fuiſſet, articulus hic declaratur.

5. Repræſentationis introducendæ, quæ fuerit ratio potiſſima, vnde etiam introductionis eiuſdem neceſſitas effluxerit: quò denique iure repræſentatio, & eius effectus proceſſerint,& vbi dicimus per repræſentationem filium ingredi locum patris; an gradus repræſentari potiùs, quàm corrumpi dicatur? vbi horum omnium breuis, & dilucida traditur reſolutio, atque explanatio.

6. Repræſentationis priuilegium quibus perſonis communicatum, ſeu conceſſum fuerit: vbi in primis repræſentationi locum non eſſe inter aſcendentes, & quare. Deinde repræſentationis beneficium deſcendentibus communicari,& in infinitum quoad omnes protrahi, idque præcipuè in Hiſpanorum primogeniis, ſiue in vinculis, aut maioratibus perpetuis, prout ſingulariter declaratur. Inter tranſuerſales quoque repræſentationem admitti in filiis fratrum cum patruis ſuis ſuccedentibus, in ſtirpes, & non in capita; ſed vltra filios fratrum non porigi; quamuis in primogeniorum ſucceſſione, iure Hiſpano, inter tranſuerſales etiam, in infinitum repræſentatio porrigatur, dummodo pater, aut aſcendens repræſentatus, ſuccedere poſſet, ſi viueret, non aliàs, prout latiùs probatur. *Legis 40. Tauri* conſtitutio, quatenus de ſucceſſione, atque repræſentatione tranſuerſalium, ſeu collateralium loquitur, vtiliter, & ſingulariter explicatur, atque ex profeſſo diſcutitur, vtrùm repræſentatio in maioratibus tranſuerſalibus conceſſa, abſque graduum reſtrictione intelligenda ſit? & an procedat, etiamſi ipſimet tranſuerſales à primo inſtitutore maioratus non procedant? Ludouici Molinæ, & Velaſquez Auendañi ſententiæ contrariæ proferuntur; & Ludouici Molinæ opinione

retenta, egregiè admodum articulus hic diſſoluitur. Præterea difficilis illa quæſtio, atque inueterata Doctorum controuerſia, vtrùm fratrùm diuerſorum filij, quando ſoli ſunt, nec concurrunt cum patruo ſuo ſuperſtite, ſuccedant alteri patruo ſuo in ſtirpes, repræſentando parentum perſonas? an in capita? ſingulariter, & dilucidè extricatur. Denique, quando plures patrueles, ſiue conſobrini tractant inter ſe de ſuccedendo alteri ſuo patrueli, ſiue conſobrino, an ſucceſſio fiat in ſtirpes, vel in capita? dilucidè etiam explanatur, & præfatorum omnium diſtincta admodum, & notanda traditur reſolutio.

7. Regnorum, & maioratuum, ſeu primogeniorum ſucceſſio, vtrum iure ſanguinis, an iure hæreditario deferatur; repræſentatio etiam in eis, an de iure communi procederet, & de iure huius regni, recta iuris ratione, ſiue qua præcipuè fuerit admiſſa, vbi ratio decidendi ad *l. 40. Tauri* aſſignatur, quæ hactenus ab aliis mille in locis tradita fuere, ſuo ordine commemorantur; qualiter, ſiue quo ordinę, & forma in regno debeat ſuccedi? & an ab vltimo regni poſſeſſore proximitas debeat accipi? quid etiam in aliis maioratibus inferioribus? Demum textus, in *cap. licet, de voto, & voti redemptione, & in cap. grandi, de ſupplenda negligentia Prælatorum, lib. 6. & in l. 2. 3. & 4. tit. 15. part. 2. & in l. 8. & 12. tit. primo part. eadem* 2. cum a aliis pluribus, in quibus adeò variarunt hucuſque Scribentes omnes, vt ferè nihil certum reliquerint ſcriptum, dilucidè, & abſolutè explanantur.

8 Repræſentatio nepoti ex filio primogenito ante mortem aui defuncto, in *l. 40. Tauri* conceſſa, vtrùm nepti etiam conceſſa eſſe intelligatur, & conſequenter neptis ex filio primogenito præmortuo; an ſecundogenitum à ſucceſſione maioratus excludat? Neptis etiam eiuſdem repræſentatio, vtrum excludatur ex maioratu fœminas propter maſculos excludente; ſi maſculus ex fœmina, & fœmina ex maſculo ad ſucceſſionem maioratus ſimul concurrant, & de ſuccedendo vltimo poſſeſſori tranſuerſali tractent, atque in eodem gradu ſint, vter eorum debeat præferri? Ex duabus etiam fœminis in eodem gradu exiſtentibus, cui prælatio detur? Et an qualitas maſculinitatis, ſiue ſexus maſculini in filiam tranſmitti, ſiue ab illa repræſentari valeat? Denique tam de iure communi in ſucceſſione aſcendentium, & tranſuerſalium quoque, & in bonis liberis, & diuiſibilibus, quàm de iure huius regni poſt deciſionem *l. 40. Tauri* in Hiſpanorum primogeniis, ſiue maioratibus, vtrùm filius parentis perſonam repræſentans, dicatur venire ex propria perſona, & vocatione, atque proprio iure, vel ex perſona parentis repræſentati, & de effectu huius indagationis, breuis & dilucida atque in hoc vltimo notanda, & aliter quàm cæteri feciſſent, tradita reſolutio.

9. Repræſentatio, vtrum locum habeat, quando in patre, vel auo ius ſuccedendi firmiter radicatum non fuit, ſiue ius certum, & firmum, atque inuariabile vtrùm neceſſariò requiratur, vt repræſentatio admittatur; an verò ſola potentia, ſiue ſpes, aut poſſibilitas ſuccedendi, etiam remota ſufficiat? & de intellectu *l. 40. Tauri*, circa iſtum articulum: dilucida equidem, atque egregia explanatio, vbi *Taurina dicta l.* germanus, & verus ſenſus adducitur. Conditorum eiuſdem mens, & intentio detegitur, Neotericorum quorundam aduerſus Ludouicum Molinam obſeruationes, ſeu placita nonnulla, nouiter & verè ſubuertuntur, & quamplurima adnotantur. Deinde, an nepos inſtitutoris ex filio, ante maioratum inſtitutum, vel in vita inſtitutoris præmortuo, patruum excludat? an etiam repræſentationi locus eſſe poſſit, quando vltimo maioratus poſſeſſore abſq; deſcendentibus præmortuo, tranſuerſalis aliquis ſucceſſionem prætendit, cuius pater ſi viueret, ſucceſſurus ſane eſſet vt proximior, ipſe tamen multis ab hinc annis, & ante maioratum inſtitutum, vel etiam poſt, ſed in vita inſtitutoris deceſſit: vbi etiam in propoſito conſiderantur accuratè, & ſubtiliter aliqua, quæ vltra Scribentes omnes, matura conſideratione fuerunt excogitata. Ac denique de nepote mortuo, viuentibus auo poſſeſſore maioratus, & patre primogenito; relicto tamen pronepote poſſeſſoris: & de filio incapacis, ante incapacitatem nato, & de poſthumo, vtrum patruum excludant, breuiter inquiritur.

10. Repræſentatio in fideicommiſſi ſucceſſione, an, & quando locum habeat? vbi de contrarietate Accurſij, & Baldi, ſic trita, & vulgata, vt nulli non innoteſcat: an etiam *dicta l. 40. Tauri* conſtitutione edita, aliquid citra ius commune, aut Interpretum traditiones communes additum, vel innouatum fuerit in materia repræſentationis circa fideicommiſſa. Præterea de ſucceſſione feudi, & emphyteuſis, & quatenus in ea repræſentatio admittatur: diligens equidem, atque notanda, & accurata magis, quàm antea fuiſſet, explanatio.

11. Repræ

11. Repræſentatio, de qua *in l 40. Tauri*, vtrum admittenda ſit in primogeniis, ſeu maioratibus, non ſolum ex vltima voluntate, ſed etiam ex contractu inſtitutis, vbi non modo in terminis præfatæ *l. Tauri*, ſed etiam in terminis iuris communis, articulus hic dilucidè magis, & aliter, quàm cæteri huius Regni Scriptores feciſſent, explanatus relinquitur: an etiam admittatur repræſentatio in maioratibus, qui abſque inſtitutionis ſcriptura, ex ſola antiquitate, aut conſuetudine conſtant? In donatione Dominica, ſeu Regia conceſſione, in his bonis, quæ iure maioratus à Rege Henrico II. Nobilibus Hiſpaniæ fuere donata: in meliorationibus Tertij & Quinti vinculatis, ſiue in vinculis ordinariis, quæ abſque Regia facultate inſtituuntur quotidie, & in Anniuerſariis, & Capellaniis aut Memoriis perpetuis, quæ iure maioratus deferuntur: vbi horum omnium breuis, & diſtincta traditur reſolutio, & Petri Salazaris aduerſus Lud. Molinam, & alios, opinio noua, nouiter & verè, atque vel vno tantũ verbo cõcludenter conuicta.

12 Repræſentatio. vt excluſa cenſeatur, atque in primogeniorum, ſeu maioratuum ſucceſſione excludi debeat, vtrum neceſſaria ſit expreſſa diſpoſitio. vel etiam tacita, atque ex coniecturis deducta ſufficiat? an etiam excluſa, aut admiſſa repræſentatione alicuius perſonæ, aut gradus reſpectu, ſiue in aliqua parte diſpoſitionis, in reliquis quoque partibus, ſiue aliorum quoque graduum, aut vocatorum reſpectu, excluſa, aut admiſſa cenſenda ſit, quámque firmiter, ſiue qualiter in caſu dubij ſtandum ſit *dict. l 40. Tauri* diſpoſitioni, vt potius admittatur, quàm excludatur repræſentatio, & an eiuſdem legis deciſio ſit iuri communi conſona in poſtrema ſui parte, & procedat quoque reſpectu primi ſucceſſoris, vel vlteriorum, vt poſſint ipſi repræſentationem excludere, vel ceſſione ſua iuri nepotis præiudicare, ac ſecundogenito filio fauere. Deinde, ex vocatione proximioris, *vulgo el mas propinquo, o el mas cercano pariente.* Vel cum dicitur, quod aliquibus deficientibus, proximior ſuccedat, aut proximior meus, vel proximior in gradu, vel quod ſuccedatur ſalua gradus prærogatiua, aut ordine ſucceſſiuo, vtrum repræſentatio excluſa cenſeatur? an etiam ex vocatione filij maioris, aut filij primogeniti, vel filij ſuperſtitis tempore mortis vltimi poſſeſſoris, vel proximioris, eodem tempore ſuperſtitis, repræſentatio excludatur, vel non? Quid denique, ſi primogenitus mortuus fuerit, nondum qualitate, ſeu conditione ab inſtitutore maioratus adiecta, verificata; & vtrùm qualitas in perſona ſuccedentis, ad ſuccedendum requiſita, præcisè adeſſe debeat tempore delatæ ſucceſſionis? an verù ſufficiat, quod antea adfuerit, etiam ſi ante aduentum ſucceſſionis primogenitus mortuus fuerit? vbi horum omnium dilucida, & diſtincta, atque notanda reſolutio traditur, & nonnulla (vt videbis) & nouiter, & verè adnotantur per Authorem, quæ ſic diligenter ordinata, atque digeſta, nullibi antea fuerant. Inter alia tamen articulus ille circa vocationem factam in maioratu de filio primogenito ſuperſtite, hoc eſt, *del hijo mayor que fincare viuo al tiempo de la muerte del vltimo poſſeedor*, ſic accuratè, & verè reſoluitur, atque Ludouici Molinæ ſententia recepta fundamentis, plurimiſque Auendañi rationibus in contrarium, nouiter & ſubtiliter reſpondetur, vt attenta conſtitutione *dicta l. 40. Tauri*, ampliùs de ipſius articuli vera reſolutione dubitari nequeat. pag. 218. & ſeqq.

Cap. XX. Ad ea, quæ Hieronymus de Ceuallos ſub *quæſtione* 749. nouiſſimè ſcripſit, & pœnas ſimul criminis falſi. Obiectionibus deinde eiuſdem contra Authorem, non modo falſis & iniquis, verumetiam à veritate, & bono quoquo viro, maximè iuris profeſſore, valde abhorrentibus, non vt ſatisfiat (ſatisfactione namque non indigent, & veritas patet, & clamat) ſed vt iuſtis aliis de cauſis reſponſum præbeatur hoc loco, & è Petri Ricciardij commentariis *in titulum Inſtitut. de vſufructu*, multo poſt peractum, & abſolutum tractatum de vſufructu ab Authore perlectis, & in hiſce Regnis expoſitis, nec vnum verbum, nec ſyllabam Authorem metipſum ſubtraxiſſe; nihil etiam Ricciardium eundem attigiſſe, nec obſeruaſſe ex infinitis, quæ per totum tractatum, & in vnoquoque capite *de vſufructu* ab eodem Authore traduntur, & ingenti ſtudio, & diligentia, originaliq; & prolixa omnium tunc vſque Scribentium lectura ſic digeruntur & vltra alios animaduertũtur, vt inuincibiliter oſtendatur, ac etiã (vt aliis opus non ſit, & tacuiſſe placeret) Ricciardium eundem in materia vſusfructus quatuordecim duntaxat nec eas omnes ex profeſſo) Authorem verò centum, & quadraginta fere quæſtiones, in eo tractatu congeſſiſſe, atque ſcripſiſſe, quo magis malitia eius detegitur, & falſitatis adeò grauis crimen euincitur, nec aliquid Authori detrahitur. Ricciardium potiùs, & Cantalcanum ex propoſito inquirere, & perlegere, & iuxta Authoris

tractatum

tractatum apponere, laborémque, & diligentiam vniuſcuiuſque metiri, nimis glorioſum & iucundum futurum; modo eorum omnium, & aliorum quamplurimorum, quæ typis mandabuntur, honor, & gloria tribuatur ſoli Deo, à quo cũcta procedunt, & ſine quo factum eſt nihil. p. 317.

CAP. XXI. Ad *Titulum ff. ad S. C. Turpillianum, & de calumniatoribus, in Decretalibus.* Vbi nonnullis de calumniatoris crimine (quod graue eſt) breuiter commemoratis, aliíſque omiſſis conſultò, ne tranſcribantur, id præcipuè intenditur (quod in vſu forenſi controuertitur ſæpè, & dilucidè ſatis explicatum non eſt) vtrùm calumniator etiam præſumptus, is ſcilicet, qui vel accuſationem non probauit, vel ab ea deſtitit, teneatur ad damna, expenſas, & intereſſe: & *ibidem* Bartoli ſententia (quæ in puncto iuris veriſſima eſt, quicquid de conſuetudine contra ipſum alij enunciauerint) conſtanter, ac ita defenditur, vt omnino debeat obſeruari, prout hic explicatur. p 328.

CAP. XXII. *Ex l. nihil pro hærede. C. de vſucapione pro hærede.* Vbi quamplurimorum interpretationibus argutè, & ſubtiliter refutatis, & nouiter conuictis, multiſquè ingenti ſtudio & diligentia in propoſito eius textus, ſuitatis etiam, & præteritionis, atque exhæredationis liberorum obſeruatis; & viuo quoque patre an dominium, an etiam poſſeſſionem bonorum paternorum habere, ſiue domini aliquo modo filij dicantur, textus ille adeò vulgatus, vt in ſcholis per manus tradatur quotidie, ita dilucide, & ingenioſè enucleatus relinquitur, vt Authoris ſtudium, & laborem fateans libenter. p. 334.

CAP. XXIII. Ex *cap. ſalubriter, de vſuris.* Vbi Pontificia ea conſtitutio, adeò vulgata, ſed ſummè difficilis; *cap.* etiam *ad noſtram* 11. *de rebus Eccleſiæ non alienandis:* Et *cap ad noſtram* 7. *de iureiurando*, ita accuratè & verè explicatur, vt aliorum intellectus quamplures, verè & nouiter conuincantur; nonnulla in propoſito *dicti cap. ſalubriter*, dilucidè obſeruata tradantur, & verus atque genuinus ſenſus eiuſdem deciſionis oſtendatur. Denique, & infertur ad quæſtionem practicam, vtrùm hodie in terminis legis Regiæ taxantis dotes, procedat *dicti cap ſalubriter*, conſtitutio, ſi fructus ex poſſeſſionibus pignori datis, excedant quantitatẽ dotis à lege Regia taxatam? & quęſtio metipſa accuratiùs, & dilucidè magis quàm hactenus fuiſſet, explicatur, & *l. debitor. ff. in quib. cauſ. pign. vel hypot tacit. contrah.* ſingulariter expenditur, & declaratur. p. 350.

CAP. XXIV. *Legis finalis, C. de edict. Diui Adrian. tol.* materia, diligenter & dilucidè, breuiter tamen, & vtiliter diſcutitur; ac inter alia principaliter inquiruntur ex profeſſo nonnulla; *legis*, inquam, *eiuſdem*, & *l. 3. tit. 13. lib. 4 nonæ collect. Regiæ* (quæ lex *Sortana* vulgò nuncupatur) remedium, quibus, & quando competat, vel non, quæ etiam adſtringantur probare, qui legum earundem beneficium implorant; ſiue quæ requirantur, vt quis in ſummario, poſſeſſorióque eius legis iudicio obtineat. Deinde, an ſemiplenæ probationes ſufficiant? an verò plenæ neceſſariæ ſint? Rurſum, quando quis dicatur legitimus contradictor ad impediendam miſſionem in poſſeſſionem ex *dictis ll.* & quæ vitia dicantur viſibilia, aut inuiſibilia, vt eam impediant, vel non? An etiam admittantur probationes, ſeu exceptiones altiorem indaginem requirentes, & quando in continenti probationes fieri poſſe dicatur, vel non poſſe. Succeſſori deinde maioratus (quod hactenus abſolutè ſatis explicatum non erat) an remedium *dict. l. finalis* competat; fideicommiſſario etiam de iure communi, & hoc de iure Regio poſt deciſionem *l. primæ, tit. 4. lib. 5 nonæ collect. Regiæ*, etiam nulla reſtitutione facta ab hærede? (quod nullus itidem explicauerat abſolutè:) An denique hæres hodie poſt deciſionem *eiuſdem l. Regiæ primæ*, poſſit à fideicommiſſario compelli, vt adeat hæreditatem, & ſibi reſtituat, & de intellectu *præfatæ l. primæ:* vbi ingenti ſtudio, & labore eximio, Authorem aliorum Interpretum placita euoluiſſe, & quamplurima obſeruaſſe, libenter fatebitur quicunque. pag. 366

CAP. XXV. *Leg. vnica. C quando Imperator inter pupillos & viduas, &c.* Conſtitutio, & materia exornatur, & priuilegium illud, quo pupilli, viduæ, & miſerabiles perſonæ euocare ad Curiam Principis aduerſarios quoad primam cauſarum cognitionem poſſunt, ſed non euocari; qualiter, & quando, & quibus caſibus, ac perſonis competat, tractatur vtiliter. De ratione etiam introductionis priuilegij ipſius, & an præfatis perſonis, non modo pauperibus; ſed etiam diuitibus concedatur, eleganter diſcutitur. Rurſus, an *l. eiuſdem* deciſio procedat poſt cœptum coram ordinario iudicium, ſiue actoris, ſiue rei partes pupilli, & viduæ ſuſtineant; aliter equidem, & dilucidè magis, quàm hactenus factum fuiſſet, explanatur. Demum inquiritur, an perſonæ prædictæ eo priuilegio vti, fruíque poſſint, ſi tanquam hæredes ſucceſſerint in lite cœpta? & de

his

Digitized by Google

his omnibus vtilis traditur, atque notanda reſolutio, & explanatio. pag. 409

Cap. XXVI. Contractus, vel actus, qui geritur, an, & quando intelligatur, ſiue præſumatur in ſcriptis, vel abſque ſcriptura celebratus, vt dicatur purus & perfectus, vel imperfectus, & conditionalis, & pœnitere liceat, vel non, ante inſtrumentum confectum, ſi inter contrahentes de inſtrumento conficiendo conuenit? vbi ad interpretationem *l. contractus. C. de fide inſtrument. l. 6. tit. 5. part. 5. & l. 2. tit. 16. lib. 5. nou. collect. Regia*, & præfatæ diſceptationis inter Scribentes omnes adeò controuerſæ, abſolutam, & veram reſolutionem, tam de iure communi, quàm de iure Regio, obſeruantur ab Authore nonnulla, quæ dilucidè traduntur hoc loco. pag. 420.

Cap. XXVII. Alimenta, ſumptúſque litis, an, & quando teneatur reus ſuppeditare actori, cùm lite pendente, vel antequàm iudiciũ promoueatur, actor petit ſibi prouideri de alimentis à reo, & quando quis pauper dicatur, & eiuſmodi, quod alimenta, & litis expenſas iure valeat eligere: *l. ſi inſtituta. §. de inofficioſo, ff. de inofficioſo teſtament.* cum aliis iuribus in materia, intellectus verus adducitur, & extenditur eiuſdem deciſio ad alias perſonas quamplures, maximè ad eas, quæ non leuem iuſtitiæ præſumptionem pro ſe habent, & quatenus præſumptio operetur? an etiam inops dicatur, quæ maritum, patrem, vel filios habet diuites? vtiliter explanatur. pag. 427

Cap. XXVIII. Ad ea, quæ *cap. 6. huiuſce libri 3. & cap. 18. lib. 2.* ſcripta fuere, addenda nonnulla, quæ etiam pertinent ad poteſtatem Principis, vt tollere, aut mutare valeat teſtatorum voluntates quoad fideicommiſſa, & maioratus ex cauſa publicæ vtilitatis. Et an procedat id duntaxat, quando non aliter conſuli poteſt publicæ vtilitati. Principi etiam aliquid atteſtanti vtrùm plena fides adhibenda ſit? ad *Clement. vnicam, de probat.* Et an cauſæ cognitio, atque vocatorum, ſiue ſubſtitutorum citatio neceſſaria ſit, vt iuri eorum præiudicium generetur, & derogetur. Deinde, clauſulæ, *ex certa ſcientia*, & *motu proprio*, & *de plenitudine poteſtatis*, & *pro expreſſis habentes*, cuius effectus, & virtutis ſint in propoſito, & in aliis quibuſlibet regulariter? Rurſus in Principe iuri alterius præiudicante, an præſumatur iuſta cauſa, & an ipſius aſſertio, ſiue expreſſio ſufficiat? Denique, de ratione, & interpretatione *l. 7. tit. 7. lib. 5. nou. collect. Regia*, circa diuiſionem duorum maioratuum, qui ex cauſa matrimonij vniuntur, & excedunt ſummam prætaxatam *ibi*, breuis & notanda reſolutio, atque explanatio. pag. 440.

Cap. XXIX. Maſculi ex fœminis, an, & quando maſculorum deſcendentium appellatione comprehendantur, vel comprehenſi dicantur in fideicommiſſis, & vltimarum voluntatum diſpoſitionibus, diligens, & breuis explanatio. p. 429

Cap. XXX. Regula illa, ſiue Interpretum omnium axioma commune, & per manus traditum quotidie: *Si vinco vincentem te, multo magis vincam te*, in ſucceſſionum, & aliorum actuum materia, an, & qualiter procedat, & de aliorum variis in locis traditionibus (quæ hic aggregantur) breuis reſolutio, atque explanatio. p. 460

QVOTI-

Digitized by Google

QVOTIDIANARVM CONTROVERSIARVM IVRIS

LIBER TERTIVS.

CAPVT I.

Ad titul. *D. & C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, vel coëgerit*, & *l.* 26. 27. 28. & 29. *titulo primo, partit.* 6. vbi earum legum deciſiones exornantur nonnullis, quæ ſcitu quidem & notatu ſunt digna, nec ab alio hactenus fuerant ſic adnotata; deinde de teſtatore impedito, aut prohibito teſtari, teſtamentúmve aut diſpoſitionem anteà factam mutare: de eo etiam, qui ad teſtandum, aut non teſtandum, aut ſic vel certo modo diſponendum, aut non diſponendum, vi, metu, vel dolo, aut blandis verbis, ſuggeſtionibúſve, aut inſtigationibus, ſiue aſſiduis, & importunis precibus eſt inductus: Item de eo, qui propter metum reuerentialem, vel ad ſuaſionem eius, cui reuerentiam debet, aut etiam coniunctorum ad teſtandum, vel non teſtandum, aut certis modis de rebus ſuis diſponendum adducitur: & an ſolus metus reuerentialis éfficiat, quòd aliquis dicatur prohibitus teſtari, vel ita liberè & ſpontaneè, vt debuit, non teſtatus: quarum etiam perſonarum reſpectu timor reuerentialis conſideretur? & an legata debeantur hodie poſt deciſion. *l.* 1. *titul.* 4. *lib.* 5. *nou. collect. reg.* ex teſtamento facto per vim, aut per metum, ſiue per doloſas aut importunas inſtigationes: ac denique de coniecturis, quibus in propoſito dolus, vis, metus, aut fraus colligi valeat, & de modo probationis: diligens equidem, & in vtroque foro neceſſaria valdè explanatio, qua, vt videbis Lector, prolixa & originali Scribentium omnium lectura, multa & nouiter, & verè digeruntur, quæ nullus antea ſic diſtinctè & dilucidè explicauerat, nec abſque ingenti ſtudio in vnum recenſeri potuiſſent.

SVMMARIVM.

1 *Author reddit rationem, ob quam huius capitis diſputationem neceſſariò ſuſcipiendam putauit.*

2 *Author recenſet quamplurimos Authores, quos pro huius capitis dilucida explicatione, originaliter, vt ſolet, & ſapè perlegit.*

Et inter alios, Bartoli doctrinas, atque theoricas in propoſito commendat.

Ipſo enim plenius, & melius quàm cæteri faciant, materiam hanc tractant.

3 *Paulum Pariſium* in conſ. 67. lib. 3. *coaceruando materiam hanc, & latè & doctè loquutum.*

4 *Iacobum Menochium diſtinctè, & vtiliter ſe habuiſſe in hac materia, ac inter omnes Recentiores, ipſum duntaxat circa reſolutiones Bartoli inſiſtere, & optimè proſequi illas.*

5 *Ludouici Molina è Societate Ieſu Religioſi, ideò ab Authore mentionem factam hoc loco, quòd vel ipſo ſolo prælecto, eorum omnium vera, & diſtincta reſolutio deduci poſſit, quæ in propoſito huius capitis, ad forum Conſcientiæ pertinent.*

Et vide omninò Patrem Thomam Sanchez relatum infrà num. 139. & 140.

6 *Teſtatorum voluntates liberas eſſe debere, atque in actu teſtandi conſenſum requiri cum qualitate libertatis plena, & ſic omninò & abſolutè liberũ in diſponẽdo.*

7 *Atque in id verba leg. Theodoſiana adducta, quæ pulchra quidem ſunt, & notanda.*

8 *In teſtando leges volunt cuique liberam voluntatem eſſe, & odio habent adulationes, & ſuggeſtiones, & importunitates, & cætera alia, quæ fiunt teſtatoribus ſi ex illis quocunque modo, abſoluta omninò, & plena, liberaque voluntas eorum impediatur.*

9 *Teſtatoris vltima diſpoſitio vt valida ſit in foro conſcientia, ac etiam in foro exteriori, neceſſe eſt, vt non ſit inuoluntaria mixtè, vel errore, vel vi, aut metu iniuſtè illato, ita diſpoſitioni cauſam dantes, vt ſecluſo tali errore, vel vi, aut metu, teſtator nullo modo ita diſponeret, quin potiùs vellet, vt nihil impediente ſua illa diſpoſitione, longè aliud de ſuis bonis fieret.*

10 *Ratio eſt, quia libera hæredis inſtitutio, legatum, & donatio cauſâ mortis, merè gratis fiunt, ſicut & donationes inter viuos, & promiſſiones merè gratis facta.*

11 *Ad transferendum autem dominium, aut conferendum ius titulo merè gratuito, ea libertas in dante eſt neceſſaria, quæ inuoluntarium mixtè excludat.*

12 *Teſtatoris liberam voluntatem impediens, punitur, quod pœnâ primùm ciuili conſtituit Adrianus, deinde criminali Alexander Seuerus.*

13 *Et ſic pœna hæc duplex eſt, criminalis ſcilicet, & ciuilis.*

14 *Teſtari aliquem impediens, aut prohibens, qualiter puniatur, &* num. ſeq.

15 *Vbi inprimis Aluaradi adnotatio taxatur, ad quam nullus hactenus animaduertit.*

16 *Probatur deinde Menochij reſolutio in propoſito, criminalem pœnam a lege diffinitam non eſſe, ſed iudicis arbitrio inducendam relinqui.*

17 *Ac denique de iure Partitarum, criminalem pœnam nullam, nec etiam arbitrariam impoſitam fuiſſe vltra amiſſionem bonorum, quod ex teſtatoris bonis prohibens erat habiturus; & nouiter, & verè adnotatur.*

18 Contra impedientem aut prohibentem quem teſtari, ciuilis pœna quæ ſtatuta fuerit? & num. ſeq.

91 Teſtari aliquem dolo impedientes, vel vi, aut metu, aliòve modo prohibentes, aut inducentes teneri prætendentibus intereſſe, actione de dolo, vel alia ſubſidiaria in factum ad intereſſe.

20 Impediens, ne quis inſtituatur hæres per teſtatorem, tenetur illi ad totale intereſſe, & num. ſeq. in fine.

21 Impediens aliquem, quominus conſequatur aliquam commoditatem, etiamſi ad illam non competeret aliquod ius agendi, tenetur tamen ad totale intereſſe.

22 Impediens alterum à conſequutione legati, vel gratuitæ donationis, dolo, vi, vel fraude; tenetur eidem ad reſtitutionem arbitrio boni viri; ſecus ſi abſque vi, aut dolo, vel fraude, etiam odio, vel vt ſibi conſulat, alterum ad mutationem voluntatis induxerit, & num. 24. in fine.

23 Teſtator, ſi vi, aut metu iniuſtè illato adducatur, vt inſtituat aliquem hæredem, aut legatum illi relinquat; inualidum id erit in conſcientia, & exteriori foro, cum onere reſtituendi illi, in cuius detrimentum id cedit, quia alioquin bona illa ad eum erant deuentura.

24 Quod etiam procedit de filio ad patrem, & è contra, vt hoc numero adnotatur.

25 Teſtari impediens, vel prohibens alium, an ad duplum læſis teneatur.

26 Et teneri duplum præſtare ex ſententia multorum.

27 Qui omnes adducti ſunt ex textu, in §. & hoc peruenit, in Authent. vt nulli iudicum liceat habere.

28 Contrarium tamen, imò quòd pœna hæc dupli non habeat locum in quouis priuato prohibente, aut impediente, ſed ſolum in adminiſtratore ciuitatis, in quo loquitur ille text. probarunt alij, qui hoc numero recenſentur.

29 Menochius autem neutram partem expreſsè probauit, & priori ſententiæ potiùs acceſſiſſe videtur, quatenus dixit, verba dict. §. & hoc peruenit, generalia eſſe.

30 Author verò, iure communi attento, poſteriorem ſententiam veriorem exiſtimat.

31 Cæterum de iure Regio Partitarum, priorem ſententiam receptam, ambigi non poteſt, poſt deciſionem l. 29. titulo primo, partit. 6. cuius verba referuntur hic.

32 Et Ludouici Molinæ traditio probatur.

33 Contra prohibentem aut impedientem aliquem teſtari, iuratur per illum, qui habet intereſſe, in litem, tanquam contra doloſum, ex ſententia quorundam.

34 Quæ tamen nulla lege Partitarum probatur, imò in pluribus legibus in propoſito loquentibus, iuramenti in litem nunquam mentio facta eſt, vt hoc num. & nouè, & verè adnotauit Author.

35 Idcirco totum hoc religioni & bono arbitrio iudicantis relinquendum eſſe, ipſemet Author putauit.

36 Prohibens aut impediens aliquem teſtari, ſi ſoluendo non fuerit, nec damnum aut intereſſe læſis præſtare poſſit, tunc equidem contra fiſcum reuerti poteſt læſus, idque ex recepta & communi Doctorum ſententia.

37 Quæ etiam hodie obſeruari debebit de iure Partitarum, ex noua & vera Authoris conſideratione.

38 Prohibentem aliquem teſtari, aut impedimentum aliquod præſtantem, pœnas prædictas incurrere, licèt poſtmodùm impeditus potuerit condere teſtamentum: quia id non releuat impedientes à pœna incurſa propter impedimentum perfectum & conſummatum.

39 Quod eſt ſingulare & notandum pro ampliatione l. 29. titulo primo partit. 6. vt etiam hoc caſu illius deciſio procedat.

40 Teſtamentum vi aut metu factum, an ſit ipſo iure nullum, ſic vt hæreditas fiſco deferri non debeat, cùm teſtator vi aut dolo inductus eſt, vt me, vel alium hæredem inſtitueret? an verò valere debeat mero iure, ſed poſtmodùm annullari, & auferri hæreditas cogenti tanquam indigno?

41 Et quidem Ioannes de Imola, & Iaſon securè ſcripſerunt, teſtamentum hoc eſſe ipſo iure nullum, cum vi aut metu celebratum fuerit: & ob id ſentiunt apertè, hæreditatem fiſco non deferri, ſed potius ſucceſſoribus ab inteſtato.

42 Nec ab eis diſſentit D. Spino, qui malè equidem, & ſine aliqua diſputatione nec relatione authorum, ſic abſolutè conſtituit, teſtamentum in propoſito caſu non valere.

43 Et pro hac parte, quinque præcipua fundamẽta expendi poſſunt, quæ ex Imola & Aretino non obſcurè colliguntur, & nouiſſimè omnium, illa congeſſit Fachineus.

44 Verum contraria ſententia & verior eſt, & communior, teſtamentum vi aut metu factum, ipſo iure valere, ſed auferri cogenti, metúmve inferenti hæreditatem tanquam indigno.

Quam defendunt plures Authores, qui præcitantur hic.

45 Et huius ſententiæ fundamenta adducuntur remiſſiuè.

46 Et Contrariæ partis fundamenta, ſiue Imolæ argumentationes, abundè diſſoluuntur, vt hoc numero adnotatur.

47 Ad textum etiam in l. 1. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, qui in contrarium ponderari ſolet, optimè reſpondet Aretinus, vt notatur hic.

48 Et de iure Partitarum, magis probari videtur hæc ſecunda opinio, vt aduertit Gregorius Lopez; & latiùs explicauit Author hoc numero.

49 Legata & cætera relicta an debeantur ex teſtamento factò per vim? vtilis quidem, & neceſſaria quæſtio in hac materia.

50 Quam ex omnibus Scribentibus huius Regni, excitauit in terminis ſolus Azeuedus, nec aliquid in ea reſoluit, ſed duntaxat ſe remiſit ad Gregorium Lopez.

51 Qui etiam dubium hoc non explicauit, ſed tantùm dixit videndum eſſe Baldum, nec retulit Bartolum, cuius traditiones ad verbum recenſet Baldus ibi.

52 Et in effectu poſt Bartolum diſtinguendo concludit, prout latiùs hoc numero adnotatur, & eiuſdem Bartoli diſtinctio probatur.

53 Et in vtroque caſu, etiam hodie poſt deciſionem l. primæ, titul. 4. lib. 5. nou. collect. reg. admittitur, vt vltra omnes nouiter, & verè hoc loco adnotauit & probauit Author.

54 Legata ex teſtamento per vim facto, quando non debentur, legatarijs erit ſaluum ius recuperandi intereſſe, aut damnum contra inferentem metum.

55 Vt in ſimili caſu, quando quis compellit teſtatorem, vt inſtituat alium, obſeruauit Bartolus.

56 Dolus alterius, quãdo eſt cauſa immediata acquiſitionis, quamuis ei, cui acquiſitum fuit, noceat, tamen ipſi aduersùs alterum, qui metum adhibuit, modo prædicto ſuccurritur.

57 Legata an debeantur ex teſtamento, quod per dolum, non per metum factum fuit? vtilis quæſtio, nec ab aliquo hactenus explicata.

58 Idcircò pro ipſius explicatione, nonnulla conſtituenda duxit Author, quibus perfectè quidem, & diſtinctè explicata manebit.

59 Et in primis conſtituit, de iure communi certum eſſe, quòd titulus, ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, habet locum in prohibente dolo.

60 Secundò conſtituit, & de iure Regio Partitarum, idem ius conſtitutum, & obſeruandum.

61 Tertiò conſtituit, veram reſolutionem in præfato dubio petendam ex his, quæ in dubio ſuperiori, an legata debeantur ex teſtamento facto per vim, dicta fuêre numeris præcedentibus.

62 Quoniam dolus & metus in hac materia æquiparantur.

63 Et ſic diſtinguendum eſſe, quando conſtat teſtamentum totum, aut totam diſpoſitionem dolo factam fuiſſe, aut conſtat de dolo in inſtitutione, non tamen in legatis, vt ſuprà dictum fuit.

64 Quartò conſtituit, ex lege quadam Partitæ, ex dictis etiam Baldi, minimè poſſe in præfato dubio certam aut abſolutam reſolutionem deduci, quamuis ad ea ſe remittat Gregorius Lopez, vt hoc numero adnotatur.

65 Teſtam

Digitized by Google

65 *Teſtamentum in dubio non præſumitur vi, aut metu, ſed potius ſponte factum, cùm metus tanquam delictum non præſumatur; & conſequenter nec præſumendum eſt, teſtatorem metu compulſum ad diſponendum.*

66 *Actus quicunque ſpontaneus præſumitur regulariter, niſi coactio probetur.*

67 *Teſtamentum ſemper validum præſumitur, niſi contrarium probetur.*

68 *Receditur tamen à prædicta regula, coniecturis, quibus metus illatus præſumitur.*

69 *Metum plenè probari coniecturis, & præſumptionibus, modò illæ legitimæ ſint, & propinquæ.*

70 *Teſtatoris metum in teſtando, ex nonnullis coniecturis præſumi, quas Mantica, & Menochius pleniùs quàm alij recenſent.*

71 *Teſtamentum in dubio non præſumitur dolo confectum, & conſequenter nec teſtatorem dolo inductum fuiſſe ad teſtandum.*

72 *Receditur tamen ab hac regula coniecturis, & præſumptionibus, quibus dolus in hoc caſu præſumitur.*

73 *Teſtatorem dolo fuiſſe inductum ad teſtandum, præſumitur ex coniecturis nonnullis, quas Menochius congeſſit, & ad illum ſe remittit Author.*

74 *Teſtamentum ſi fiat confectum noctis tempore, ſine tot luminaribus, quibus manifeſtè cerni poſſit perſona ipſius teſtatoris, & teſtium, dolus præſumitur.*

75 *Et in id Hipp. Riminal. & Pet. Surdi conſilia tria commendantur, vbi etiam diſcutitur, an cortina exiſtens circa lectum teſtatoris, & impediens teſtes, ne videant teſtatorem, reddat teſtamentum nullum.*

76 *Teſtamentum dolo factum præſumi, quando extat nouerca, cuius ſuaſionibus & delinimentis præſumitur pater teſtator filium nouercæ heredem feciſſe, filium verò primæ vxoris, vel exheredaſſe, vel minus ei reliquiſſe.*

77 *Teſtamentum patris factum ad præiudicium filij prioris matrimonij, & ad fauorem filiæ ſecundi matrimonij an præſumatur factum ad inſtigationem nouercæ contra priuignum, & ob id valere non debeat? remiſſiuè, & Hipp. Rimnaldi* conſilium 428. *lib.* 4. *in propoſito commendatum.*

78 *Teſtator, quando filio prioris matrimonij integram Legitimam iure debitam reliquit, dolus nouercæ præſumi non debet; & conſequenter quòd pater dolo & ſuaſionibus nouercæ fraudare voluerit filium, præſumendum non eſt, ex ſingulari obſeruatione Menochij.*

79 *Quæ eſt notabilis, & neceſſaria pro melioratione Tertij & Quinti bonorum, quam filio, vel filiæ ſecundi matrimonij, filiis ex primo matrimonio relictis, pater fecerit, vt ſcilicet eo caſu dolus aut fraus nouercæ præſumi non debeat, ſi filiis prioris matrimonij integra Legitima relicta fuerit à parente.*

80 *Atque ex illa, dubia redditur Petri de Peralta reſolutio, vt* hoc numero *adnotatur.*

81 *Teſtamentum in dubio, liberè exiſtimandum eſt fuiſſe confectum, nonque importunis precibus, nec illicitis perſuaſionibus.*

82 *Sed ab hac regula receditur ſimiliter contrariis coniecturis & præſumptionibus, quibus teſtatoris liberam, & abſolutam voluntatem impeditam fuiſſe ex precibus, aut ſuaſionibus oſtendi poſſit.*

83 *Metus, aut dolus teſtatori adhibitus, qualiter in hac materia debeat probari: & ibidem ab Authore adnotatum, Doctores communiter, duo in propoſito tradidiſſe ſimul, quorum vnum vel alterum verum non eſt, aut ſimul ſtare non poſſunt, niſi ipſorum ſenſus aliter declaretur.*

84 *Quapropter, vt mentem, & intentionem Scribentium declaret Author, nonnulla conſtituere neceſſarium duxit, quæ nouiter adnotantur hoc n. & ſeq.*

85 *Metus aut dolus teſtatori adhibitus quod coniecturis & præſumptionibus legitimis probari non poſſit, nequaquam ſtatutum in* l. 29. tit. 1. p. 6. *quidquid Burgos de Pace aliter ſentiat: idque ex noua & vera Authoris conſideratione, vbi etiam in id expendit verba* l. 28 eod. titul. & Partit.

86 *Traditur reſolutio & concluſio Authoris circa ea, quæ dicta ſunt* ſuprà ex num. 83. *& Pariſij traditio declaratur.*

87 *Titulus,* ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, *duo continet capita, coactionis ſcilicet, & impedimenti.*

88 *Et quatuor modis verificatur: primus eſt, quando ego cogo te, vt me inſtituas, vel vt mihi aliquid relinquas: ſecundus eſt, quando compello te, vt inſtituas alium, vel aliquid ei relinquas: tertius eſt, quando impedio aliquem volentem teſtari de nouo: quartus eſt, quando quis prohibet aliquem, qui volebat primum teſtamentum mutare, idque ex communi & recepta omnium ſententia.*

89 *Et confirmat* l. 27 tit. 1. p. 6. *quæ addit alium caſum, quando quis, poſito quòd alium teſtari non prohibeat, facit tamen, quod ille ad libitum, & voluntatem ſuam teſtamentum ordinet, aut de ſuis rebus diſponat.*

90 *Et his caſibus hæreditas, ſeu relictum quibus applicetur, an fiſco, vel venientibus abinteſtato, eleganter explicauit Bartolus, cuius doctrinam ſequuntur alij communiter.*

91 *Teſtatorem cùm cogit quis vt alium inſtituat, tunc ab illo inſtituto hæreditas aufertur, & fiſco applicatur, idque de iure communi verius eſſe.*

92 *Sed de iure Partitarum videri aliud ſancitum, ex verbis* l. 28. tit. 1 p. 6. *vt in caſu prædicto, venientium ab inteſtato hæreditas ſit, & non fiſci, & ibidem reddit Author rationem, qua forſan excitati ſic ſtatuerunt legis illius Conditores.*

93 *Prohibentis mutari teſtamentum, cùm inſtitutus eſt filius, vel ſeruus, & ij tempore inſtitutionis erant in ipſius prohibentis poteſtate, tunc inſtituti indigni iudicantur, & fiſco hæreditas defertur.*

94 *Et id procedit etiam, ſi filius, vel ſeruus tempore aditionis hæreditatis, ſui iuris effecti forent: quoniam tempus ipſius inſtitutionis ſpectatur.*

95 *Sed de iure Partitarum aliter ſtatuitur, & deſtruitur communis opinio, vt ſcilicet hoc caſu non fiſco hæreditas deferatur, ſed proximiori teſtatoris conſanguineo.*

96 *Teſtari quem fuiſſe prohibitum, coactum, aut impeditum, multis modis probari.*

97 *Teſtari prohibitus non ſolùm dicitur ille, qui modis expreſſis prohibitus eſt, ſed etiam, qui alio quocumque modo impeditus eſt, ne teſtamentum condere poſſet, aut primum iam conditum mutare, dummodò tale impedimentum dolosè fuerit præſtitum.*

98 *Quod Paulus Pariſius rectè in hac materia adnotauit, & Regia lex* 28. tit. 1 partit. 6. *expreſſim diſpoſuit, vt* numero ſequent. *aduertit Author.*

99 *Teſtandi impedimentum non dicitur præſtitum alicui, ſi eo inſtanti procurabantur illi medicinæ, aut ſi propter malam infirmi diſpoſitionem, dilationis impedimentum præſtitum fuit, quia deficit dolus.*

100 *Prohibitionis, coactionis, aut impedimenti teſtatori adhibiti exempla nonnulla referuntur, quæ Menochius congeſſit.*

101 *Ad teſtandum qui dicit impedimentum, aut metum alicui illatum, neceſſe habet tria copulatiuè atque ſpecialiter probare, aliàs obtinere non poterit.*

102 *Ac primùm neceſſariò probandum eſt, quòd ille fuerit prohibitus, & per actus inuenientes prohibitionem & impedimentum, & à iure reprobatum tanquam doloſum.*

103 *Secundum requiſitum neceſſariò probandum eſt, quòd ille impeditus, tunc temporis, quo fuit prohibitus, volebat teſtari, & quòd ceſſante impedimento fuiſſet teſtatus; non enim ſatis eſſet, ſi vno tempore voluiſſet*

luiſſet teſtari, & alio fuiſſet prohibitus, aut impeditus.

104 *Tertium requiſitum, & neceſſariò probandum ex parte querelantium eſt, vt neceſſe probari debeat, teſtatorem eos voluiſſe inſtituere, aut illis aliquid relinquere, vel in eorum fauorem diſponere, eóſque inſtituiſſet, vel in fauorem eorum diſpoſuiſſet, ſi prohibitus non fuiſſet, nec impeditus.*

105 *Teſtator, cùm adductus immodicis perſuaſionibus teſtatus eſt, vel allectus ad ſic, vel certo modo teſtandum, aut de rebus ſuis diſponendum, vel ad iam conditum teſtamentum reuocandum, vel non reuocandum, tunc equidem dolus præſumitur.*

106 *Perſuaſiones multæ arguunt dolum.*

107 *Perſuaſio nimia aut immodica habet vim doli.*

108 *Et eſt plus quàm violenta compulſio.*

109 *Teſtatoris metus arguitur ex perſuaſionibus multorum factis cum calliditate, ac variis moleſtiis, maximè ſi ille ægrotus erat, vel quando ob nimiam mariti reuerentiam, ſic teſtatus eſt.*

110 *Mulierem præſumi metu mariti legatum ei feciſſe ob ipſius mariti lachrymas, ſuaſionem, & reuerentiam, & vide Authores relatos* infrà, n. 147. in principio, *& dicta* num. 193.

111 *Maioratum factum in fauorem vnius filij, ſi pater reuocauerit perſuaſionibus alterius, qualiter filio conſuli poſſit, plenè explicatum per Pelaez à Mieres.*

112 *Perſuaſio nimia filij inducentis parentem, vt reuocet Maioratum anteà factum, habetur loco compulſionis & coactionis, maximè ſi pater ſit valdè ſenex.*

113 *Expenduntur iura nonnulla ad probandum, quòd perſuaſio nimia, & violentia æquiparantur.*

114 *Importunæ preces habent inſtar, imo effectum, & vim iuſti metus, qui caderet in virum conſtantem, ſicque actum factum prætextu earum, reddunt meticuloſum, & generaliter reſciſſioni ex edicto* Quod metus causâ *ſuppoſitum.*

115 *Et in id expenduntur nonnulla iura, quæ ſic probant.*

116 *Adducuntur etiam remiſſiuè quamplures authoritates Doctorum, qui in variis cauſis & negotiis reſpondent, per importunitatem obtenta non debere valere, & dici fieri inuito dante.*

117 *Patris Thomæ Sanchez è Societate Ieſu Religioſi honorifica mentio facta hic.*

118 *Importunæ preces vtrùm inferant metum viri conſtantis, & ita annullare debeant matrimonium, & reſcindere alios contractus.*

119 *Et in hoc dubio triplicem ſententiam refert pater Thomas Sanchez, & inter eas probabiliorem putat ſecundam, preces, inquam, importunas cum metu reuerentiali, matrimonium & alios contractus quoſcumque reſcindere, aliàs autem metu reuerentiali deficiente, preces ſolas etiam importunas, perſuaſionémve etiam nimiam, non ſufficere, niſi cum illis dolus adiunctus fuerit.*

120 *In quo prædictus Author refragatur directè quamplurimis Scribentibus, qui in caſibus prædictis, precibus ſolis importunis, perſuaſionibúſve aſſiduis contenti ſunt, nec aliud vltra requirunt.*

Imò & iidemmet Authores in hac materia ſibi non conſtant; nam dum talem metum requirunt, qui in conſtantem etiam virum potuerit, & debuerit cadere, ſupponunt contrarium eius, quod anteà dicunt, & ſic preces ſolas, aut perſuaſiones importunas non ſufficere.

121 *Quapropter, vt Author diſtinctè magis explicaret hæc, ad quæ nullus hactenus animaduertit, ſequentia neceſſariò conſtituenda duxit.*

122 *Inprimis, perſuaſionibus, aut etiam precibus (modò ab illis dolus abſit fraus & calliditas) licitè quemque poſſe amicum, vel coniunctum inducere, vt eum inſtituat, vel vt aliquo modo in fauorem eius diſponat, licitéque vtilitatem ſuam procurare quemcunque, & vide* infrà, numer. 176.

123 *Et verè in illis nullus dolus, nullaque fraus eſt, & ob id non ſine ratione admittuntur.*

124 *Illaque dumtaxat damnantur, quæ importunæ ſunt, & propter earum frequentiam nimia, aut immodica.*

125 *Preces importunæ dicuntur illæ, quæ ſunt inſtantiſſimæ, & ſæpius repetitæ, atque inculcatæ.*

126 *Secundò conſtituit ipſemet Author, negari non poſſe, quin preces importunæ aliquo modo cogere videantur, aut verè genus quoddam violentiæ contineant.*

127 *Imo coactionem ipſam, compulſionem, aut violentiam excedere, docuit text. in* l. 1. in verſ. perſuadere, ff. de ſeruo corrupto.

128 *Et ſuaſione inductum inuito æquiparari, dixit text.* in l. 5. C. de apoſtatis, *quæ duo iura fortiter adſtringunt, vt notatur hic.*

129 *Nec id abſque ratione procedit, cùm verè is etiam vir, qui metu (qualiſcumque ille ſit) miniſve, aut alia de cauſa ſimili impelli non poſſet, importunis precibus, immodicíſve perſuaſionibus affectus, in id fortè adducatur, in quod, ſuaſionibus aut precibus non interuenientibus, nullo modo allici poſſet.*

130 *Quod maximè procedit, ſi à coniuncto, vel conſanguineo preces, perſuaſionéſve inferantur, vel ſi teſtator ægrotus ſit.*

131 *Quo caſu, vel vt moleſtiis, ſuaſionibúſve, aut importunis precibus non vexetur, ſive vt à coniunctis, vel aliis ſibi aſſiſtentibus non derelinquatur, facilè aliorum precibus acquieſcit, quibus aliàs nulla vi acquieſceret, ſi ſanus eſſet.*

132 *Teſtator, ſi in graui infirmitate conſtitutus, propinquorum precibus legat, tale legatum metu factum dicitur, quia timet derelinqui, ſi negat ea, quæ petuntur.*

133 *Tertiò idem Author conſtituit, ex ratione ſuperiori, quòd ſuaſio violentiæ æquiparetur; item ex eo, quòd in teſtando leges volunt cuique liberam & abſolutam voluntatem eſſe, & odio habent adulationes, ſuggeſtiones, & importunitates, & cætera alia, ſi ex illis quocunque modo libera, & abſoluta teſtatoris voluntas impediatur.*

134 *Apertè deduci, perſuaſiones multas, ſiue importunas preces in hac ſpecie dolum admixtum continere, eo ipſo quod inſtantiſſimæ ſunt, aut nimiæ, vel ſæpius inculcatæ, & repetitæ.*

135 *Et verè leges voluntati refragari, quæ liberum teſtantis iudicium in teſtando requirit, nec alterius iudicium aut voluntatem patitur immiſceri.*

136 *Dolus ex natura actus, qui geritur, hoc eſt teſtamenti, quod liberè & abſque aliqua coactione fieri debet, eo ipſo interuenire videtur, quòd quis alium immodicè perſuadet, aut precibus vtitur importunis.*

137 *Nec alius dolus requiritur de per ſe vltra eum, qui ex immodicis perſuaſionibus, ſiue ex importunis precibus inducitur, vt* hoc numero *adnotatur, & ibidem Patris Thomæ Sanchez reſolutio contraria taxatur.*

138 *Authores nonnullos non arguendos, quòd exiſtimauerint ſponſalia, & matrimonia contracta ob nimiam importunitatem eſſe irrita; idque ob rationem aſſignatam* hoc numero.

139 *Preces nimis aſſiduæ, & importunæ, quando in hac materia obligent ad reſtitutionem in foro cõſcientiæ.*

140 *Precibus importunis impediens legatũ, tenetur reſtituere, quando preces mixtũ inuoluntariũ continent.*

141 *Metus,*

Digitized by Google

141 Metus, & coactio, qualis eſſe debeat, vt propter timorem dicatur quis impeditus teſtari, ſeu primum teſtamentum mutare, aut aliquo modo de rebus ſuis diſponere, vel non diſponere.

142 Metus quis, & qualis eſſe debeat, vt talis dicatur, qui etiam in conſtantem virum cadat? remiſſiuè.

143 Metus quis ſit iuſtus, Iudicis arbitrio relinquitur, qui motum animi ſui confirmare poterit ex variis præſumptionibus, & rerũ circũſtantiis arguẽtibus metũ, & iuxta perſonarũ qualitatẽ id diffiniet.

144 Quoniam in muliere non requiritur ille metus, qui caderet in conſtantem virum, ſed longè minor metus ſufficiet quàm in maſculis, ratione ſexus imbecillioris, qui facilius terretur.

145 Sic minor metus cadit in puerum, quàm in virum.

146 Metus quis ſit iuſtus, etiam iure Regio Caſtellæ, iudicis arbitrio relinquitur, nec cenſetur correctum hoc ex deciſione l.7.titul.33.partit.7. imò etiam ex illa lege conceſſum, vt contra Villalobos hoc numero adnotatur.

147 Metus reuerentialis vtrùm in conſideratione haberi debeat in hac materia, ad effectum irritandi teſtamentum, aut legatum, vel aliam diſpoſitionem, vltimámve voluntatem quamcunque: item vt alios contractus, obligationésve voluntarias reſcindere debeat.

148 Et pro huiuſce rei exacta, atque abſoluta explicatione, inprimis conſtituit Author, ſe originaliter & ſæpe prælegiſſe Authores plures, qui num. ſeq. recenſentur.

149 Antiquos verò, ac cum illis infinitos alios etiam Recentiores, ſcienter conſultoque prætermiſiſſe, quoniam citantur ab aliis.

150 Deinde & ſecundò conſtituit, metum reuerentialem ſola reuerentia & Maioris præſentia illatum non præſumi.

151 Idque procedere, ſiue contractus, actúſve, qui geritur, initus ſit cum eo, aut in fauorem, & vtilitatem eius, cui reuerentia debetur. ſiue cum alio ad vtilitatem alterius; adhuc enim metus ſolus reuerentialis non præſumitur illatus, nec annullat contractũ initũ etiam cũ ipſo, cui reuerentia debetur.

152 Tertiò conſtituit, ex dictis ſuprà inferri neceſſariò, veram non eſſe, aut ſaltem ita abſolutè, & indiſtinctè procedere non poſſe ſententiam quorundam aſſerentium, metum reuerentialem ſola præſentia eius, cui reuerentia debetur, illatum præſumi, & conſequenter actum geſtum abſque aliis adminiculis irritare.

153 Et inde veriorem eſſe, ac etiam ſecuriorem aliorum opinionem exiſtimantium, metum reuerentialem ita demùm præſumi, actúſque annullationem inducere, ſi mina aut verbera præceſſiſſent, nempe à viro contra vxorem, vel à patre contra filium; tunc enim ſi mulier ipſa, aut filius conſentiat, præſumetur eos metu conſenſiſſe.

154 Vel quando preces importunæ adhibitæ fuerunt, aut ſi immodica, & nimia perſuaſio præceſſiſſet, vt num. præcedentibus dicebatur.

155 Vel ſi enormis læſio orta eſt, quo caſu actus quilibet metu reuerentiali geſtus, iuncta læſione reſcinditur, etiamſi non conſtaret de minis, vt cum communi ſententia defenditur contra Meneſ. de Padilla, cui nouè & verè ſatisfacit Auctor.

156 Quartò conſtituit, adnotata ſuprà num. 152. ideò ſic poſita, quòd forſan ea opinio aliquando vera eſſe poſſit, & in caſu occurrẽti practicari debeat, etiam ſi mina aut verbera non præceſſiſſent, modò non ita diſtinctè & abſolutè accipiatur.

157 Vt puta, ſi matris, vel mariti iubentis magna ſit authoritas, ſoleátque deſæuire in eos, qui ſibi non obtemperant; tunc enim ſolo metu reuerentiali, minis quoque ceſſantibus actus geſtus reſcindetur.

158 Vel ſi talis, ac tanta eſſet reuerentia pro perſonæ conditione, vt iudex æſtimare poſſit, metu conſenſum adhibitum.

159 Ad huius namque rei iuſtificationem, ſatis eſt timere per patrem aut maritum vim inferri poſſe, quamuis adhuc illata non ſit, nec etiam minæ præceſſerint.

160 Metum reuerentialem illatum præſumi, & actus geſti annullationem induci, quando interuenit expreſſum mandatum eius, cui reuerentia debetur, etiamſi mina aut verbera non præceſſerint, ex ſententia Neoterici cuiuſdam.

161 Quam probandam arbitratur Author, modò patris, aut mariti iubentis magna ſit autoritas, magnáve reuerentia; aliàs enim ſolum mandatum non ſufficeret, vt in his terminis loquuti ſunt Authores nonnulli, qui ſolo mandato contenti non ſunt, & vide infrà num. 165.

162 Reuerentia duplex eſt, vna ſimpliciter, & in gradu poſitiuo; altera nimia, & ſic in gradu ſuperlatiuo: Primo caſu, quando eſt talis perſona, cui ſolùm reuerentia debetur ſimpliciter, procedit ſententia eorum, qui dicunt ad reſciſſionem actus, ſolum metum reuerentialem non ſufficere.

163 Secundo verò caſu, quando eſt perſona ita grauis, quod ei debeatur reuerentia nimia, tunc temporis procedit opinio illa, quod ſufficiat ſola præſentia abſque mandato, vel ſolus metus reuerentialis abſque minis vel verberibus.

164 Et in hoc caſu induci debent duo iura, vt hoc numero adnotauit Author.

165 Patris Thomæ Sanchez obſeruatio quædam in hac materia, Authoris reſolutioni cõueniẽs, adducitur.

166. Ludouici Molinæ è Societate Ieſu Religioſi verba quædam recenſentur, quæ Authoris reſolutionem confirmant.

167 Reuerentia nimia quæ dicatur, Iudicis arbitrio relinquitur, qui ex qualitate perſonarum, ac rerum circumſtantiis diiudicare poterit, quid iuxta caſus occurrẽtis ſpeciẽ obſeruare, & decidere debeat.

168 Metum reuerentialem dari reſpectu ſoceri, quia ſocer parentis locum obtinet.

169 Et reſpectu aui, & curatoris.

170 Metus reuerentialis an detur reſpectu matris: vbi Author adnotauit nonnulla, quæ nullus antea ſic diligenter tradiderat.

171 Metus reuerentialis an detur in ſorore reſpectu fratris maioris natu?

172 Et in fratre minori reſpectu maioris.

173 Metus reuerentialis an detur reſpectu patrui, hoc eſt, tio de parte de padre, ac etiam reſpectu auunculi, que es tio hermano de madre.

174 Reuerentia quibus perſonis debeatur, & quæ ſit reuerẽtia, quæ operatur in noſtra materia, remiſſiuè.

175 Ex dictis ſuprà, nu. precedentibus, haberi perfectam, abſolutámque reſolutionem dubij propoſiti ſuprà, n. 147. quod non ita perfectè explicauit Caſ. Vrſil. in addit. ad deciſ. Afflict. 69. num. 4.

176 Teſtatorẽ, amicum, vel cõiunctum licitè poſſe quem blandis verbis, & ſuaſionibus lenibus inducere ad teſtandum, vel ad eum inſtituendum, aut de rebus ſuis certo modo diſponendum, & ſuprà, num. 122.

177 Quod procedit tã in marito reſpectu vxoris, quàm in vxore reſpectu mariti, & idem in quocunque alio, vt hoc numero adnotatur, & ibidem ratio Philippi Decij probatur.

178 Modò fraude omiſſa, & abſque dolo, vel fraudulenta ſuggeſtione aut inſtigatione, blanditiæ aut ſuaſiones interueniant.

179 Nec mina, aut verbera immiſceantur.

180 Nec etiam importunis precibus, & aſſidua petitione, aut immodica perſuaſione quis inducatur, & vide latius ſuprà ex num. 113. cum ſeq.

181 Teſtatorem blandis verbis ad teſtandum poſſe

induci, vel vt alium inſtituat, aut in fauorem eius aliquo modo diſponat, niſi teſtator prius feciſſet teſtamentum, & alium inſtituiſſet heredem, quia tunc ſi eo modo teſtator induceretur, licèt teſtamentum valeat, tamen primus inſtitutus, vel per actionem de dolo, vel actione in factum, hæreditatem ſeu legatum reuocaret.

182 Idque (vt Doctores exiſtimant communiter) ex ſententia Angeli, quæ huc numero præcitatur.

183 Et pro illa adduci poteſt reſolutio Caſtrenſis, quam expendit Decius.

184 Alia etiam eiuſdem Caſtrenſis doctrina, quam etiam ponderauit ipſemet Decius.

185 Ac denique Afflictus deciſio 69. prout hoc num. ponderatur.

186. Verum in contrarium extat ſententia Gloſſa, quam alij Authores probarunt; illa namque, ad hoc vt primus inſtitutus poſſit agere contra ſecundum, requirit, quòd interueniat dolus ſecundi inſtituti, nec ex ſolis blanditiis actionem concedit, vt hoc num. adnotatur.

187 Et Authori verior videtur, atque pro ea concludentes rationes conſiderantur hoc num. & ſeq.

188 Teſtamentum primum tollitur per ſecundum, idque latiſſimè explicatur remiſſiuè.

189 Pro teſtamento in dubio iudicandum eſt.

190 Angeli ſententia relata ſuprà num. 182. explicatur.

191 Pauli Caſtrenſis deciſioni relata ſuprà, num. 183. egregiè reſpondiſſe Decium.

192 Pauli Caſtrenſis doctrina adducta ſuprà, num. 184. ideò Author reſpondere noluit hoc loco, quod eidem optimè & verè Decius reſpondeat.

193 Afflictus deciſio 69. explicatur.

194 Teſtatori licitum eſt blandis verbis perſuadere, vt teſtamentum anteà factum non mutet, ſiue vt ſecundum teſtamentum non faciat.

195 In teſtamento primo inſtitutis, inſtare licet, ne illud mutetur aduersùs alios ſatagentes vt mutetur.

196 Venientium ab inteſtato deſiderium, ne teſtator teſtamentum condat, improbatum non eſſe.

1 EGregia quidem eſt, & in iudiciis frequens huius capitis diſceptatio, & quamuis ab infinitis Authoribus variis in locis, à nullo tam ex Recentioribus omnibus ſic ex propoſito declarata, vt vel omnia ad eius abſolutam explicationem neceſſaria ſcribere, aut ſaltem aliorum traditiones in vnum recenſere, & cæteros quærendi, & congerendi labore excuſare ſtuduerit, vnuſquiſque namque eorum omnium, qui in propoſito loquuntur, aut nonnulla dumtaxat ad præſentem materiam pertinentia adnotauit, aut verè multa prætermiſit, quæ latiorem indaginem, atque interpretationem requirunt, nullus etiam huc uſque communes Doctorum reſolutiones in hac materia, legibus quibuſdam Partitæ applicauit; nec deniqoe quamplurimorum explicationem ſuſcepit, quæ etiam hodie valdè difficilia, atque ſubobſcura videntur, aut ſatis, vt arbitror, non declarata: Quapropter nun abſque maxima vtilitate futurum ego indicaueram, ſi originaliter priùs, & attentè infinitis Authoribus prælectis, & quamplurimis ſtudio & diligentia adnotatis, rem hanc ex profeſſo magis breuiter tamen, & diſtinctè tractarem, ex illíſque certas quaſdam, ſiue generales, & communi Scribentium omnium placito receptas magis doctrinas elicerem, & nonnulla ordine, & diſtinctione maiori compoſita, in medium proferrem, quibus huiuſce altercationis dilucida magis, & diſtincta reſolutio haberi poſſit, Lectoréſque futuris negotiis decidendis, tantorum Authorum lectura, atque ſcriptis grauati, minimè contingat.

Et ad rem deueniendo, inprimis monendum Lectorem duxi, me circa præſentem materiam, multa quidem alia ſcribere potuiſſe, aut ſi vellem integrum librum, ſiue plenum tractatum conficere; quæ conſultò omiſi, aliorum ſtudio, atque ſcriptura impeditus, vel ne eorum compilator videri poſſem, quæ à pleriſque ex profeſſo, licèt in diuerſis locis, latiſſiméque ſunt explicata.

Deinde pro dilucida; atque abſoluta huius capitis dilucidatione, maximo equidem, & penè incredibili labore, ſequentes Authores originaliter, vt ſoleo, & ſæpè prælegiſſe. 2

Dinum, Cinum, Petrum, Bartol. Bald. Alexand. Alexand. Angel. Paul. Salicetum, Iaſonem, Corneum, Decium, Iacob. à Sanct. Georg. & alios ordinarios, ad tit. ff. & C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit.

Imolam, Aretinum, Caſtrenſem, Albericum, Ferretum, Lancelotum, Decium, & Conſtantium Rogerium in l. prima, ff. de teſtamentis.

Ac verè inter hos omnes, nec nó & alios Antiquos, & recentiores etiam quamplures, Bartoli doctrinas, atque theoricas in propoſito notandas: ipſe enim ad l. 3. ff. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, pleniùs quàm cæteri faciant, materiam hanc tractauit, quod certum eſt, & agnouit Bald. in l. prima, num. 5. C. eodem, idcircò ad eum aduertere, atque ex propoſito eiuſdem reſolutiones attingere, omninò neceſſarium eſſe.

Prælegiſſe etiam Gregorium Lopez in l. 26. 27. 28. & 29. titul. 1. partit. 6. & in l. 2. titul. 8. verb. Por falago, ead. 6. part.

Bald. in conſ. 350. volum 3.

Curtium iuniorem in conſ. 141. ex num. 17. & 18. lib. 1.

Ioannem Crotum in l. 1. §. ſi quis ita, ff. de verborum obligat. vbi etiam Socin. col. 1. eundem Crotum in conſil. 120. ex num. 27. lib. 1.

Corneum in conſ. 84. volum. 1. & in conſ. 209. volum. 2. vbi pulchre, & latiſſimè.

Iaſonem in conſ. 141. volumin. 4.

Socinum Iuniorem in conſil. 148. lib. 2.

Carolum Ruinum in conſil. 73. lib. 2.

Hieronym. Grat. in conſil. 20. Placet, lib. 2.

Butrium in conſ. 78.

Alciatum in reſponſ. 657.

Celſ. Hug. in conſ. 14. per totum.

Boerium deciſ. 100.

Afflict. deciſ. 69. vbi Cæſ. Vrſil. Ioann. Angel. Piſan. & Marcus Anton. Polu. eius Additionatores.

Franc. Marc. Deciſ. Delphinat. 129 volumin. 2.

Vincent. de Franch. deciſ. 180.

Nattam in conſ. 166. num. 3. & ſequentibus.

Aymon, Crauet. in conſil. 49.

Iacobum Mandellum de Alba in conſil. 77. num. 21. & ſequent.

Paulum Pariſium in conſil. 67. lib. 3. vbi coaceruando materiam, latè loquitur, & vtiliter; idcircò videndus erit omninò. 3

Chaſſaneum in conſuetudi. Burg. rub. 2. §. 1. gloſſ. Qui confiſque, n. 21. verſ. ſeptimus caſus eſt.

Palacios Rubios in repet. rubr. de donat. inter. §. 81. ex num. 14. folio mihi, 59.

Auiles in cap. Prætor, cap. 21. gl. 1. num. 6. cum ſequent.

Gualdenſem de arte teſtandi, tit. 11. cautel. 4.

Hippolytum ſingular. 526. Licitum.

Bernard. Diaz regul. 798. Vxori.

D. Salzedum in addit. ad illam regulam, vbi latè.

Per. Gerard. ſingul. 77.

Rodericum Xuarez allegatione 20. ad finem.

Petrum Pechium de teſtamentis coniugum, lib. 1. cap. 3. & 4. & cap. 9.

Iulium Clarum ſentent. lib. 5. §. finali, quæſt. 79. num. 9. & quæſt. 83. num. 5.

Veronenſ. cautel. 36.

Catelian. Cott. lib. memorialium, verbo, Teſtatorem inducere.

Ioan. Arnoo. *Dialog.6.*

Gratianum *regul.* 314.

Rebuffum *ad conſtit. Galliæ, tom.2. folio* 45.

Marzarium *conſ.*20. *ex num.*30. & *conſ.*67. *ex n.*2.

Pancirol. *conſ.*1. *ex num.* 76. *cum ſequentibus.*

Emmanuel Suarez *recept. ſentent. in littera M. ex num.*150.

Grammat. *conſ. ciuili.* 26. *per totum.*

Menchacam *de ſucceſſion. creat. lib.*2. §.17. *num.*4. *& ſequent.* & *de ſucceſſion. reſolut. lib.*1. §.10. *num.* 25. & *in l. teſtamenti, C. de inofficioſo teſtamento.*

Burgos de Paz *in conſi.*7. *ex num.*7. *cum ſequent.*

Petrum de Peralta *in l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de legatis* 3. *n.*93. & 94. *& num.*133. *&* 134.

Tiberium Decianum *in con.*65. *lib.*2. & *in* 2. *part. tract. crimin. libr.*8. *cap.*7. vbi vide omninò.

Boſſium *titul. de his qui prohibent aliquem teſtari, per totum.*

Andream Gaill. *pract. obſeru. lib.*2. *obſeruat.* 117. *num.*4.

Peregrinum *de iure fiſci, lib.*2 *tit.* 6 *per totum ex fol.*121. vſque ad *folium* 137. vbi latiſſimè & eruditè.

Michaël. Graſ. *lib.*2. *recept.* §. *officium hæredis, ex numer.* 2. *vſque ad num.* 7. & *lib.*1. §. *teſtamentum, quæſtione* 83.

Bonifacium Rogerium *in conſilio* 17. *ex n.*133. *vſque ad numerum* 142. *lib.*1.

Oſaſcum *deciſ.*179. *ex n.*5. & in *conſ.*12. *ex n.*20.

Ioannem Vaudi *variar. quæſtion. lib.*1. *ca.*30.

Aluaradum *de conſecturata mente defuncti, lib.*1. *cap.*3. *num.*10. & *lib.*2. *cap.*3. *num.* 36. *& quatuor ſequen. & num.*49.

Ioannem Garſiam *tractat. de nobilitate Hiſpan. gloſ.*17.

Petrum Gregor. *in ſyntagmat. iur. lib.*41. *cap.*14.

D. Franciſ. Sarmient. *in l. ſi quis ſeruum, num.*6. *ff. de legatis ſecundò.*

Anton. Gomez *tom.*2. *variar. cap.*14. *n.*27.

Mieres *de maioratu, parte prima, quæſt.* 25. *per totam.*

Borgninum Caualcan. *de tutore & curatore, ex num.*179. *folio mihi,* 157.

Franciſcum Manticam, mihi equidem ob ſommam eius eruditionem, atquè diſtinctionem ſemper præſtantiſſimum, *de coniecturis vltim. volunt. lib.*2. *titul.*7. *per totum,* & *lib.*3. *titul.* 1. *n.*8. *&* 9.

Simon. de Prætis *de interpretat. vltim. volunt. lib.*2. *dubitat.* 2. *ſolut.*1. *à num.*13. *cum ſequentibus, fol.*186. & *lib.* 5. *dubitat.*1. *à num.*74. *cum multis ſeqq. fol.*444. & *in conſ.*5. *num.*13.

Ioannem Cephalum *in conſ.*276. *n.*41. *lib.*2.

Franciſ. Burſat. *in conſ.*47. *num.*4. & 26. *lib.*1. & *in conſ.*189. *num.*27. *lib.*2.

Iacobum Cancerinm *variar. reſolut. c.*6. *n.*17.

4 Iacobum Menochium, qui latè, vtiliter, & diſtinctè ſe habuit in hac materia, ac inter omnes Recentiores, ipſe dumtaxat circa theoricas, & reſolutiones Bartoli inſiſtit, & optimè pro ſequitur illas, *de arbitrariis, lib.* 2. *centuria* 4. *caſu* 295. *per totum,* & *lib.*4. *præſumptione* 11. *&* 12. vbi vide ex propoſito, & *in conſ.*1. *num.*492. *& ſeq.* & *in conſ.*29. *ex num.*18. *lib.*1. & *in conſil* 678. *lib.*7.

Fabium de Monte, & Ioan. Bapt. de Plot. *inter conſ. vltimar. volunt. volum* 2. illum *in conſ.*149. *n.*57. *per totum,* iſtum *in conſ.*168. *à num* 51. *vſque ad numer.* 60.

Antonium Theſaurum *quæſtion. forenſium, libro ſingulari,* vbi ſingulariter, quando metus cauſâ dicatur aliquid factum. & de metu reuerentiali, & quibus coniecturis metus probetur.

Alexandrum Raudenſem *deciſion.* 45. *per totam, prima parte,* vbi congerit nonnulla in praxi multùm conducibilia.

Hippol. Riminald. *in conſ.*234. *ex num.*116. *cum ſeq. lib.*3. & *in conſ.* 235. *num.*89. *eod. lib* & *in conſ.* 428. *ex num.*1. *cum ſeq. lib.*4. & *in conſ.*624. *ex n.*33. *vſque ad numerum* 40. *lib.*6.

Albanum *in addit. ad Bartol. in rubrica ff. quod metus cauſa, num.*16. *&* 17.

Sfortiam Oddi *in conſ.*89. *n.*87. *lib.*1.

Ioannem Vincent. Hondedeum *in conſ.*32. *num.*6. & *n.*55. 56. 57. *&* 58. *lib.* 1.

Ioannem Gutierez *Canonicar. qq. lib.*1. *q.*37. *n.*20. & *lib.*2. *cap.*11. *n.*83.

Azeuedum *in l.*1. *tit* 4. *n.*112. *& num.*147. *lib.*5. *nou. collect. Reg.*

D. Spino *in ſpeculo teſtamentorum, gloſſa rubric.*2. *p. n.*5. *&* 4. *ſeqq.*

Ceruantes *in l.*3. *Tauri, n.*209.

Maſcardum *de probat. lib.* 1. *concluſione* 5 . & *lib.*3. *conclu.*1356.

Antonium Fabrum *in libros* 9 *C. & definitionum forenſium, ad titul. ſi quis aliquem teſta. prohib. vel coege. definitio.*1. *&* 2. *folio mihi,* 682. *&* 683. & *ad tit. C. de eo quod metus cauſâ, defini.*4. *&* 6. *fol.* 129. vbi de metu reuerentiali.

Alex. Trentacinquium *variar. reſolut. lib.*1 *de his quæ vi, metúſve cauſa fiunt, reſolut.* 1. *per totam, folio* 137. *& ſequen.*

Andream Fachineum *controuerſiarum iuris, lib.*9. *cap.*4. *fol.*1139. & *lib.*10. *cap.*15. *fol.*1263.

Martinum Monter à Cueua *cauſarum Regni Arag. deciſ.*45. *in prima parte reſponſi pro amita vxoris, ex n.*56. *cum multis ſequentibus.*

Cardinal. Dominic. Tuſc. *practic. concluſ. iur. tom.*8. *litera T. concl.*147. *fol.*128.

Patrem Ludouicum Molinam è Societate Ieſu 5
Religioſum *de iuſtitia & iure, tom.*1. *tractat.*2. *diſputat.*135. ex *verſiculo, quoad ſecundum attinet, folio* 731. *vſque in finem diſputationis,* & *diſputat.*176. *in verſ. Nona, fol.*1037. cuius mentionem fieri hoc loco ideò neceſſarium duxi, quod vel ipſo ſolo prælecto, eorum omnium vera & diſtincta reſolutio deduci poſſit, quæ in propoſito huius capitis ad forum conſcientiæ pertinent, & iunge illi Sarmien. *in d. l. ſi quis ſeruum, n.*6. *ff. de legatis* 2.

Et vide omninò patrem Thomam Sanchez, cuius ſpecificam mentionem faciam *infra numero* 139. *&* 140.

Deinde, ſecundo loco & principaliter conſtituen- 6
dum erit, teſtatorum voluntates liberas eſſe debere, atque in actu teſtandi conſenſum requiri cum qualitate libertatis plenæ, & ſic omninò & abſolutè liberum in diſponendo. *l.*1. *C. de ſacroſ. Eccleſiis,* ibi *Liber ſit ſtylus,* & in terminis noſtris ſic aduertunt Menoch *de arbitrar. lib.* 2. *centuria* 4. *caſu* 395. *n.*1. Conſtantius Rogerius *in l.*1. *ff. de teſtamen. num.*2. Petrus de Peralta *in l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de leg.*3. *num* 94. *in verſ. ex quibus manet,* & *n.*132.
vbi citat verba legis Theodoſianæ *vltim. lib. illius,* 7
*C. tit.*7. *de teſtamentis, poſt principium,* vbi in hunc modum reperitur ſcriptum: *Ideò diuinis ſenſibus, die, noctúque res humani generis pertractantes, gratum duximus, deficientium voluntatibus ſubuenire, vt pro ſuo quiſque teſtetur arbitrio, aut in voluntate ſua, ſuam habeat voluntatem, vt inuitus nemo nec taceat, neque loquatur.* Idem etiam annotauit Ioannes Baptiſta de Plotis *in conſil.*168. *num* 52. *inter conſilia vltimarum voluntatum, volum.*2. dicens, quòd leges volunt, cuique liberam voluntatem eſſe in teſtando, & odio habent adulationes. & ſuggeſtiones, & importuni-
tates, & cætera alia, quæ fiunt teſtatoribus, ſi ex illis 8
quocumque modo, abſoluta omninò, & plena, liberáque voluntas eorum impediatur, & in id pungit *l.*26. *titulo primo partis.*6. Molina etiam *de iuſtitia & iure, tractatu* 2. *diſput.*135. *in verſ. quod ad ſecundum attinet, fol.*371. In terminis huius materiæ loquendo, inquit,

inquit quod teſtatoris vltima diſpoſitio, vt valida
8 ſit in foro conſcientiæ, ac etiam in foro exteriori,
neceſſe eſt, vt non ſit inuoluntaria mixtè, vel er-
rore, vel vi, aut metu iniuſtè illato, ita diſpoſitioni
illi cauſam dantes, vt ſecluſo tali errore, vi, aut me-
tu, teſtator nullo modo ita diſponeret, quin potiùs
10 vellet, vt nihil impediente ſua illa diſpoſitione,
longè aliud de ſuis bonis fieret; & reddit rationem,
quia libera hæredis inſtitutio, legatum, & dona-
tio cauſa mortis, merè gratis fiunt, ſicut & dona-
tiones inter viuos, & promiſſiones merè gratis fa-
11 ctæ; ad transferendum autem dominium aut confe-
rendum ius titulo merè gratuito, ea libertas in
dante eſt neceſſaria. quæ inuoluntarium mixtè ex-
cludat, vt ipſemet probat ibidem.

12 Idcircò lege ſancitum eſt, quòd teſtatoris libe-
ram voluntatem impediens, puniatur: quod pœnâ
primùm ciuili conſtituit Adrianus *in l. 1. ff. ſi quis
aliquem teſtari prohibuerit*, deinde criminali Alexan-
der Seuerus, vt aduertit Menochius *lib. 2. de arbitra-
riis, dicto caſu 395. n. 2.* vbi rectè intelligit, pœnam
hanc duplicem eſſe, criminalem ſcilicet, & ciuilem,
13 Boſſius etiam, *dicto titulo, ſi quis aliquem teſtari pro-
hibuerit*, vbi primum agit de pœna criminali, & de
iure fiſci in propoſito; poſtmodùm verò de intereſſe,
aut de pœna ciuili quoad partem læſam, Peregri-
nus *de iure fiſci lib. 2. tit. 6. num.* 8. & latiùs *num.* 40.
qui etiam primò tractat de pœna criminali, & de
iure fiſci contra inferentem vim, aut metum in hac
materia, poſtea verò de iure læſi ſermonem inſtituit,
vt etiam inſtituitur *in l. 26. & 29. titulo primo, parti-
ta ſexta* & ante alios ſic obſeruauit Bartolus *in dict.
l. 1. ff. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, num 3.* vbi
quærit qualiter practicari debeat illa lex, & dicit
quòd ſic practicetur, quòd ille, qui prohibuit teſta-
ri, accuſetur, & puniatur, & hoc facto proponatur
contra eum actio ciuilis, ſcilicet petitio hæredita-
tis, & idem annotauit Baldus in *l. prima. C. eodem ti-
tulo, num. 9.* & nouiſſimè omnium Andreas Fachi-
neus *controuerſiarum iuris, libr. 9. capit. 4. in principio,
fol.* 1139.

14 Vt autem à pœna criminali incipiam, dicen-
dum eſt, videri quòd prohibens, aut impediens ali-
quem teſtari, ſit puniendus pœna falſi, tanquam
veritatis occultator, per tex. *in l. Paulus ff. de falſis*, &
in l. præſcriptione, cũ *ibi* notatis, *C. ſi contra ius vel vti-
litatem publicam*; per quæ iura ſic contendit Boſ-
ſius *dicto titulo, ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, in
principio*, & ſequitur Graſſus *§. teſtamentum, quæſtion.*
83. Quòd autem efficiatur indignus hæreditate de-
functi, & inſuper eadem pœna puniatur, hoc eſt, vt
nec actiuam, nec paſſiuam teſtamenti factionem
habeat, ſcribit Aluaradus *de coniectura mente de-
functi, lib. 2. cap. 3. num. 36. in principio, & num. 37. in*
15 *fin* & in id citat *l. 27. & 28. cum duabus ſequentibus,
tit. 1. partis. 6.* in quibus tamen nequaquam proba-
tur eius Aſſumptum; nam inprimis *in l. 28. & 29.*
nullum verbum ſcribitur, quo præfatus Anthor
moueri potuerit; & in *l. 26. eiuſdem tituli. & Partitæ*,
dumtaxat exprimitur, æquum non eſſe, vt alium
prohibens teſtari, impunitus remaneat, quoniam
graue crimen committit, vt ipſa lex dicit *in princi-
pio, & in fine*; & ideò ſtatuitur in eadem lege, vt
perdat ius, quod ex teſtatoris bonis erat habiturus,
& Regi applicetur; quod etiam ſtatuitur *in l. 27.* ſta-
tim *ſequenti, in verſ. E porende mãdamos, que qualquier
que embargaſſe à otro en alguna deſtas maneras ſobre-
dichas, e en otra ſeme ante dellas, ſil fuere prouado, que
pierda el derecho, que podia auer en los bienes de aquel,
à quien fizo eſte embargo en qualmanera quier.* Vides
ergo in dictis legibus actiuam teſtamenti factio-
nem non ſublatam, quamuis paſſiua auferatur, &
conſequenter præfatum Authorem, pœnam exco-
gitaſſe, quæ nullibi à lege reperitur inuenta, nec
expreſſa, contra rationem text. *in l. interpretatione, ff.
de pœnis, & in l. 2. ff. ſi à parẽte quis manumiſſus fuerit,
cum vulgatis.* Quapropter dicendum eſt, criminalem 16
pœnam à lege diffinitã non eſſe, ſed Iudicis arbitrio
indicendam relinqui, idque ſiue armis illata fuerit
vis, ſiue ſine armis, aut etiã ſi ſolus metus interce-
dat, vt poſt Gloſſam *in l. 1. in verbo*, crimen, *C. ſi quis
aliquem teſtari prohibuerit*, Bartolum, Guliel. Cun.
Alexandrum, Iacob. à Sancto Georgio, Boſſium,
& Iulium Clarum, firmauit Menochius *de arbitra-
riis lib. 2. d. caſu 395. n. 3. & 4.* & ſic ſunt accipiendi
Graſſus *dicto. §. teſtamentum, quæſt. 83. &* Fachineus
lib. 9. dict. capit 4. in principio, & Gregorius Lopez *in
l 26. tit. 1. partis. 6.* qua in lege prætermittendũ non
eſt, criminalem pœnam nullam, nec etiã arbitrariam 17
impoſitã fuiſſe prohibenti aliquem teſtari, ſed dũta-
xat dictũ: *Que deua perder el derecho, que deue auer en
los bienes de aquelque deſtorno, en qual manera quier que
los deueſſe auer, è aquello que el perdiere por eſta razõ,
deue ſer de la camara del Rey.* Idque pro pœna impo-
nitur in eadẽ *l. 26. Partitæ*, vt cõſtat ex verbis ſequẽ-
tibus, vbi ſic dicitur: *E eſta pena deue auer por el
gran yerro que fizo a Dios, è por el atreuimiento, è el
tuerto quo faze al ſeñnor de la tierra, è al alma del fi-
nado, è à todos los otros homes, en dar mal exemplo de ſi.*
Et ibi Gregorius Lopez, verbo. *El alma*, allegat
text. in *l. teſtamenti, C. de inofficioſo teſtam.* deinde in
l. 29. eodem titul. 1. & partit. 6. pœna ciuilis præſtan-
da parti læſæ imponitur, nuſquam tamen *ibi*, nec in
dict. l. 27 quam retuli *ſuprà*, de alia pœna crimina-
li tractatur; quod eſt notandum propter traditio-
nes Doctorum relatas *ſuprà*. vt iuxta dictas leges
Partitæ, pœna falſi per Boſſium adducta, locum
habere non poſſit, vt pote cùm grauiſſima ſit,
nec eiſdem legibus expreſſa; arbitraria verò crimi-
nalis ex ſententia Menochij, Iudicis diſcretioni re-
licta, quamuis in dictis legibus Regiis Partitæ non
propoſita. fortaſſis excluſa non cenſebitur, ſi caſus
occurrentis qualitas aut circumſtantia id ſuadeat,
vel vis, dolus, metus, aut impedimentum ſic præ-
ſtitum fuerit, quod delicti pœnam euadere, ac im-
punitum manere, æquum non ſit; id quod totum
Iudex perpendere, ac attentis circumſtantiis re-
rum, & qualitatibus perſonarum diffinire debebit.

Ad ciuilem verò pœnam deueniendo, dicendum 18
eſt, illam in hoc caſu variè indicendam, modum
autem diffiniendum eſſe iuxta doctrinas, & reſolu-
tiones Bartol. in *l. 3. ff. ſi quis aliquem teſtari prohi-
buerit*, Baldi etiam *in l. 1. C. eodem titulo*, quo loco ad
verbum recenſet, ſeu tranſcribit Bartoli Theori-
cas *vbi ſupra*, Menochij etiam, qui ſolus vt dixi
ſupra proſequitur & eleganter explicat illas *dict. ca-
ſu 395. ex num. 5. vſque ad num.* 30 vbi videri pote-
rit, ne ab eo plenè, & eruditè reſoluta tranſcribam;
ex illis tamen, & aliis quamplurimis Authoribus in
hac materia ſcribentibus, ſequentia obſeruare ne-
ceſſarium fore.

Imprimis, impedientes aliquem teſtari dolo, vel 19
vi, aut metu, aliòvè modo prohibentes, aut indu-
ducentes, teneri prætendentibus intereſſe, actione
de dolo, vel alia ſubſidiaria in factum ad intereſſe,
quod cum Angel. Iac. de Sanct. Georg. Alex. & Ia-
ſon. aduertit Pariſ. *in conſil. 67. num. 20. lib. 3.* & cum
Caſtrenſi, & Alexandro, Grammaticus *in conſilio cimi-* 20
li 26. num. 4 vbi dixit, quòd ſi aliquis volebat me in-
ſtituere hæredem, & tu impediuiſti, certè teneris ad
intereſſe totale, & in fortioribus terminis ibidem
notauit *num.* 5. quòd impediens aliquem, quominus 21
conſequatur aliquam commoditatem, etiamſi ad il-
lam non competeret aliquod ius agendi, teneretur ta-
men ad totale intereſſe, & in id citat Rayn. Paul.
Caſt & Alex. *in l. dedi. §. quanquam, ff. de condictione ob
cauſam*, accedit Gregorius Lopez *in l. 27. tit. 1. partit.
6.* verbo, *Pierda*, dicens quòd ſi prohibitio, vel
coactio,

coactio fuit io damnum alterius, qoem teſtatot in-
ſtieuere volebat, eunc ſuccurritur læſo, per text. in
l. Lucius, §. Sempronia, ff. de legatis ſecundo, & doctri-
naa Bartoli & Baldi in locis *ibi* relatis, Mietes *de ma-
ioratu, 1. part. quæſt. 25. ex num. 2.* Menochins *dict.
caſu 395. num. 9. in fin. & num. 27.* Ioannes Guttie-
rez *canonicar. quæſt. lib. 2. cap. 11. num. 83. & in tracta-
tu de tutelis & curis, 2. par. c. 14. num. 6.* vbi aliis mul-
22 tia Authoribus relatis probauie, qnòd impediens al-
terum à coōſequutione legati, vel gratuitæ dooa-
tionis dolo, vi, vel fraude, tenetor eidem ad reſtitu-
tionem arbitrio boni viri, ſecos ſi abſque vi, aut do-
lo, aut fraude, etiam odio, vel vt ſibi conſulat, alte-
rum ad mutationem volontatis induxerit, D. Fran-
ciſc. Sarmientus *in l. ſi quis ſeruum, num. 6. ff. de legatis
ſecundo.* Ludouicus Molina *de iuſtitia & iure, tom. 1.
tractat. 2. diſp. 135. in verſ. ex eadem doctrina, fol. 732.*
23 dicens, quòd ſi quis vi, aut metu iniuſtè illato ad-
docatur, vt inſtituat aliquam hæredem, aut legatum
illi relinquat, innalidum id ſir in conſcieotiæ & ex-
teriori foro, cum onere reſtituendi illi, in cnius de-
trimentum id cedit, quia alioqnin bona illa ad eum
eraot deuentura, & *ibidem, in verſ. qui impedimento
eſt alicui, folio 733.* vbi id extendit ad filiom, & ad
24 patrem, vt ſi impedimento ſit filius patri, vel patee
filio, oon ſolùm peccet lethaliter, & reſtituere tenea-
tur in eateriori, & interiori foro emolumentum,
quo ea ratione priuat eos, ad quos bona defuncti
eſſent deuentura; ſed etiam inter alias pœnas, pri-
uatur omni emolumento bonorum talis defuncti,
vt ibidem probae: denique & Andr. Fachin. *contron.
iur. lib. 9. cap. 4. in principio*, inquit, quòd ſi teſtatot
quidpiam alicui relicturus erat, is qui teſtari eum
prohibuit, meritò condemnatur ad id quod intereſt,
per text. *in d. §. Sempronia*, & in *l. ſi quis affirmauerit,
ff. de dolo*, nam cùm dolo alterius id amiſerit, æqnum
& booom eſt, ve ille condemnetur; & huc allu-
dunt quæ de ciuili diſceptatione dicuntur *in dict.
l. 1. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit.*

Deinde obſeruandum erit, in ſuperiori caſu aut
obſeruatione, teneri, inquam ſic prohibentem aut
impedientem, damnum & intereſſe læſis reſarcire,
nullom equidem ex Scribentibns hactenus diſſen-
tire; qood rectè agnoſcit Menoch. *dict. caſu 395.
num. 27.* dubios tamen aut non conformes eſſe in
25 eo, an ſcilicet teſtari prohibens, aut impediens
alium, ad duplum læſis teneatur: & quidem pro-
26 hibentem aut impedientem, duplum læſo præſtare
debere probarunt Bart. Angelus, Imola, Fulgoſius,
Iaſon, Butrius, & Alciatus, quos adducit Meno-
chius *de arbitrariis, lib. 2. d. caſu 395. n. 28.* Corneos
etiam *in l. 1. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*, &
cum illis ſecutè Grammaticus *conſilio ciuili 26. n. 6.*
Pariſius *in conſ. 67. n. 4. lib. 3.* Hieronym. Gabriel *in
conſ. 99. n. 13. & 14. lib. 1.* Peregrin. *de iure & priui-
legiis fiſci, lib. 2. tit. 6. n. 8.* & vide *num. 40.*

27 Horum & aliorum Authorum fundamentum
præcipuum deſumitur ea textu *in §. & hoc peruenit,
in authen. vt nulli iudicum liceat habere*, qui tamen tex-
28 tus, quòd ſolnm procedat in adminiſtratore ciuita-
tis, In quo loquitur; & conſequenter, quòd pœna
dupli non habeat locum, in quouis alio priuato pro-
hibente aut impediante, probarunt Cinus, Petrus
Rainerius, Baldus, & Comenſis, quos refert Iaſ. *in
l. 1. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, num. 2. in fin.*
qui ſic accipiunt text. *in d. §. & hoc peruenit*, Alber.
in l. Lucius, §. Sempronia, ff. de legat. 2. & conſtantet
defendunt Ioann. Vaudus *lib. 1. variarum quæſt. c. 30.*
& Aodreas Fachineus *controuerſiarum iuris, lib. 9.
cap. 4.*

29 Menochius autem neutram partem expreſsè pro-
bauit, aut ſaltem priori ſententiæ potiùs acceſſiſſe
videtur, quareoos dixit, verba *dict. §. & hoc per-
uenit*, generalia eſſe, quaſi diceret apta, vt omnem
caſum, & perſooam comprehenderent.

Ego verò iuee communi attento, poſteriorem 30
ſententiam veriorem exiſtimo, & ad id dicendum
moneor authoritate & rationibos prædictorum Au-
thorum, moueor etiam verbis claris, & eapreſſis *d.
§. & hoc peruenit*, in quo negari non poteſt, qnin
prohibitio illa generalis fiat Iudicibus, & eorum
Officialibus & Miniſtris, & coicumque alteri, qui
ſcilicet Iudici hac io re miniſtrauerit, & operam
ſuam præſtiterit, vt ſcilicet aliquis teſtari prohibea-
tur, vt conſtat in illis verbis: *Omnibus Iudicibus tam
ciuilibus, quàm militaribus, & eorum Officiis, aut alij
cuilibet aliquid præſumere*, & ibi: *Huiuſmodi odibilem
rem in quolibet loco noſtra res publicæ præſumpſerit age-
re, aut miniſtrare ei, qui hoc præſumpſerit, facere iube-
mus, &c.* Verba autem illa, *Si verò quidam*, de iudi-
cibus neceſſariò accipienda, nec aliqua in eo textu
poſita, quæ alios priuatos generaliter comprehen-
dere poſſint; ſic concludentee, & verè Fachinens
probaoit *d. c. 4. ad fin. fol. 1140.* vt vltra aliquid ad-
dere, ſiue in huius rei confirmationem latius ſcri-
bete, ſuperfluum potiùs, quàm vtile videri poſſit.

Cæterùm de iure Regio Partitarum, priorem ſen- 31
tentiam receptam, ambigi aut dubitari oon poteſt
poſt deciſionem *l. 29. tit. 1. partit. 6.* in ea namque
clarè approbatur, dum in hunc modum ſcribitur:
*Voluntad auiendo alguno home de eſtablecer a otro por
heredero en ſu teſtamento, o demandarle alguna coſa en
el, ſi otro tercero le embargaſſe por fuerça, o por engaño,
que lo non fizieſſe: ſi el embargo, o el engano podieſſe ſer
prouado, deue aquel que lo fizo pechar al otro, a quien
deue ſer fecha la manda, doblado todo aquello quel fizo
perder por tal razon como eſta.* Et Gregorios Lopez
ibidem in ſummario inquie, *Concor. cum authent. vt
nulli iudicum, §. & hoc peruenit*, poſtmodùm tamen,
verbo *Pechar*, dicit: *Et videtur hoc intelligendum de
intereſſe, non reſpectu pœnæ dupli, licèt Salicetus aliud
innuat in dicta l. prima, C. ſi quis aliquem teſtari pro-
hibuerit.* Vides ergo legem iſtam Partitæ, aot veniſ-
ſe decidere altercationem præfatam Doctorum, aut
deciſionem *dict §. & hoc peruenit*, ad quemcumque
priuatum extendere voluiſſe. & ad id forſao exci-
tatam fuiſſe propter rationem conſideratam in *l. 26.
eodem tit. 1. & p. 6. in verſiculo, E eſta pena deue auer*;
& ita in eum ſenſum non malè accipit illam Moli-
na, *de iuſtitia & iure, tom. 1. tract. 2. diſputatione 176.* 32
in verſ. Nona, fol. 1037. vbi ſic ſcriptum reliquit:
*Comparatione tamen læſi, qui alioquin hæres erat inſti-
tuendus, aut cui legatum erat relinquendum, punitur
pœna dupli, vt conſtat ex authent. vt nulli iudicum, §. &
hoc peruenit*, & *ex l. 29. titulo primo, partit. 6.* erit ita-
que dictæ legis Partitæ prohibitio ſic accipienda, vt
generaliter atque iodiſtiuctè omnibus facta cenſea-
tur, omnéſque etiam priuatos, non ſolum Iudices, &
eorum Officiales ſeu Miniſtros comprehendat, & in
hoc quidem ſingularis, vt ſic teſtatoribns magis
conſulatur, & aliorum vis, dolus, aot fraus con-
tineatur.

Præterea obſeruandum eſt, quod contra impe- 33
dientem aut prohibentem aliquem teſtari, iuratur
per illum, qui habet intereſſe, in litem tanquam coo-
tra doloſum; quod firmauit Ioannes Plotus *in re-
petit. l. ſi quando, C. vnde vi, num. 723.* & cum eo
tranſeunt Menochios *de arbitrariis, lib. 2. dict. ca-
ſu 395. num. 27.* Cæſ. Vrſil. *in addit. ad deciſ. 69.
Afflictis num. 13.* quod tamen de iure Regio Parti- 34
tarom deciſum non fuie, nec aliquo modo expreſ-
ſum, aut denotatum; nam in *l. 26. tit. 1. partit. 6.* vbi
imponitur pœna prohibenti aliquem teſtari, iura-
menti in litem meorio oon fit, nec etiam in *l. 27.
eod. tit. & partit.* de iuramento in litem tractatur, ac
denique *in l. 29. eod. tit. & partit.* vbi congruentiùs id
eaprimendom eſſat, nequaquam exprimitur; ibi
oamque ſuccurritur læſo contra impedientem ad

Digitized by Google

duplum, ſed de eo iuramento nihil dicitur, vt conſtar ibi: *Si el embargo, o el engaño podieſſe ſer prouado.*
35 Vnde totum hoc religioni & bono arbitrio iudicantis relinquendum erit, qui rerum circumſtantiis, & negotij de quo agitur, atque perſonarum qualitatibus inſpectis diiudicare debebit, *Si el embargo, o el engaño puede ſer prouado*, vt dicta lex requirit, ad id obſeruando nonnulla, quæ in materia huius probationis dicentur ſtatim, ac etiam præ oculis habendo, ne dictarum legum Partitæ terminos, aut intentionem excedat.

Obſeruandum etiam erit, quòd in caſibus prædi-
36 ctis, ſi prohibens aut impediens teſtari alium, ſoluendo non fuerit, nec damnum & intereſſe læſis præſtare poſſit, tunc equidem læſus contra fiſcum reuerti poterit, argumento *l. fin. ff. de eo per quem factum eſt*, & *l. planè*, *la 2 §. 1. ff. de legatis* 1. per quæ iura ſic ſæpe obſeruauit Bartolus *in dict. l. 3. ff. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*, Baldus *in l. prima*, *C. eodem titul.* & ibidem Corneus *colum 2.* & *in conſ. 219. colum. penul. lib. 2.* Menochius *dicto caſu* 395. *ex n. 5.* Gregurius Lopez *in l. 29. tit 1. partit. 6.* verbo *pe-*
37 *char*: & quamuis in ea lege Partitæ id non exprimatur, tamen ex quo non excluditur, & læſis ſuccurrere lex illa intendit, credendum eſt, ius commune intactum & immutatum relinqui, & regulis aut doctrinis communibus ita rem expediendam fore, vt læſis proſpectum eſſe poſſit iuxta intentionem eius legis; & in hoc quidem maxima æquitas interuenit & teſtantis voluntati valdè proſpicitur.

38 Denique & vltimò obſeruandum erit, prohibentem aliquem teſtari, aut impedimentum aliquod præſtantem, pœnas prædictas incurrere, licèt poſtmodum impeditus potuerit condere teſtamentum; quia id non releuat impedientes à pœna incorſa propter impedimentum perfectum & conſummatum, *l. qui ea mente*, *ff. de furtis*, & probatur *in authen. vt cum de appellat. cognoſcitur*, *§. ſi conuictus*, per quem tex. item per ea, quæ Bartolus, & Alexander in *l. fin. ff. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*, & Paulus de Caſtro *in l. final. C. eodem*, tradiderunt: ſic in terminis
39 obſeruauit Pariſius *in conſ 67. num. 23. & 24. lib. 3.* quod eſt ſingulare & notandum pro ampliatione *d. l. 29. tit. 1. partit. 6.* vt etiam hoc caſu, illius legis deciſio procedat; nam cùm ibi excluſus non ſit, omnes equidem intellectus atque interpretationes ipſa lex apta eſt recipere, quæ iure communi attento in hac materia tradiderunt DD. imò ſi verum amamus, neceſſariò fateri debemus, declarationem hanc de mente eiuſdem legis eſſe, aut verbis ipſius multum conuenire; in ea namque duntaxat requiritur voluntas ex parte teſtatoris relinquere volentis, & dolus aut vis ex parte impedientis, & quòd vis aut dolus probetur; non verò inſpicitur, an poſteà impeditus potuerit condere, vel non condere teſtamentum, vti ex verbis poſitis ibi, & ſuperiùs relatis conſtat manifeſtè. Et hactenus de ſecundo præmiſſo, aut conſtituto, ſiue obſeruatione 2. in hac materia.

40 Nunc verò tertio loco, & principaliter conſtituendum erit, dubium eſſe, an teſtamentum vi aut metu factum, ſit ipſo iure nullum, ſic vt hæreditas fiſco deferri non debeat, cum teſtator vi aut dolo inductus eſt, vt me, vel alium hæredem inſtitueret? an verò valere debeat mero iure, ſed poſtmodùm annullari, & auferri cogenti, aut metum inferenti hæreditas tanquam ab indigno? Et quidem
41 Ioannes de Imola in *l. 1. num. 4. ff. de teſtamentis*, & Iaſon *in l. 1. num. 3. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*, Rubeus *in repetit. §. morte*, *l. non ſolùm*, *ff. de noui operis nunciatione*, *num. 222.* ſecurè ſcripſerunt, teſtamentum hoc eſſe ipſo iure nullum, cùm vi aut metu celebratum fuerit: & ob id ſentiunt apertè, hæreditatem fiſco non deferri, ſed potiùs ſucceſſo-
42 ribus ab inteſtato, nec ab eis diſſentit D. Spino qui in *ſpeculo teſtamentorum*, *gloſ. rubrica*, *2. part. num. 5.* malè quidem, & ſine aliqua diſputatione, nec relatione Authorum, ſic abſolutè conſtituit, teſtamentum in propoſito caſu non valere.

Et pro hac parte, quinque præcipua fundamen- 43
ta expendi poſſunt, quæ ex Imola *vbi ſuprà* deducuntur *dict. num. 4.* & Aretino *in eadem l. 1. ff. de teſtamentis*, *colum. 1. à verſ. in gloſ. ibi*, *vſque ad verſ. in eadem gloſ. ibi*, & nouiſſimè omnium in vnum congeſſit illa And. Fachineus *controu. iur. lib. 10. capit. 15. per totum*, *fol. 1263.* & ante ipſum Peregrin. *de iure fiſci*, *lib. 2. tit. 6. ex numer. 4. vſque ad num. 8.*

Verùm contraria ſententia, & verior eſt, & com- 44
munior, teſtamentum vi aut metu factum, ipſo iure valere, ſed auferri cogenti, metumvè inferenti hæreditatem tanquam indigno, quam defendunt Caſtrenſ. *num. 4.* Aretin. *col. 1. in d. l. 1. ff. de teſtamentis*, & ibidem Duarenus, & Conſtantius Rogerius ex *num. 2. vſque ad num. 7.* vbi in propoſito tres caſus diſtinguit, & in effectu ſic ſemper concludit, ſequuntur etiam hanc partem Menchaca, & Ferretus, cum quibus Michael Graſſus *recept. iur. ſenten. §. teſtamentum, quæſt. 83. in principio*, & Lancellotum Decium duntaxat referens, Hieronymus de Cæuallos *pract. commun. contra commun. q. 348. num. 4.* Boſſius *titulo*, *ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*, *num. 5.* Peregrinus *de iure fiſci dict. tit. 6. ex num. 4.* Menochius *de arbitrariis*, *lib. 2. dict. caſu 395. numer. 7.* Gregurius Lopez *in l. 27. titul. 1. part. 6.* verbo, *Haziendo fuerça*, Fachineus *lib. 10. dict. cap. 15.*

Et huius ſententiæ rationes, & argumenta ſu- 45
periores Authores ex propoſito adducunt, quæ fortiter quidem adſtringunt, aut verè concludunt, vt penes ipſos videri poterit, ne in re ab aliis ex profeſſo agitata, ampliùs inſiſtam.

Contrariæ autem partis fundamenta, ſiue Imolæ 46
argumentationes abundè diſſoluit, & ante alios Aret. loco anteà relato, & ipſum non referens Fachin. *d. cap. 15.* vbi vide omninò, & Peregrin. *dict. tit. 6. ex num. 4. vſque ad num. 8.* vbi etiam Imolæ rationibus reſpondet.

Ad textum etiam *in l. prima*, *C. ſi quis aliquem te-* 47
ſtari prohibuerit, qui pro contraria opinione ponderari ſolet, optimè ſatisfacit, & reſpondet ipſemet Aretinus, & Menochius ſequitur illum *dicto caſu 395. num. 7.*

Et de iure Partitarum, magis probari videtur hæc 48
ſecunda opinio, vt aducrtit Greg. Lop. *in d. l. 27. tit. 1. partit. 6.* verbo, *Haziendo fuerça*, qui rectè aduorauit ibidem, quamuis affirmatiuè id dicere deberet, & non ſub verbo, *fortè*, quòd fortè etiam de iure communi non procederet dictum Imolæ, cùm non reperiatur expreſſum, inſtitutionem vi vel metu factam eſſe ipſo iure nullam, & per alias rationes, quas ipſe eodem loco conſiderat; verè tamen, leges nonnullæ ab eodem Gregurio in id adductæ, nequaquam probant eius Aſſumptum: nam inprimis in *d. l. 27.* qua ipſe mouetur, nullum verbum exprimitur, quo elici valeat, an teſtamentum vi vel metu factum, ſit ipſo iure nullum, vel non: etenim in verſ. *E por ende mandamos*, *que qualquier*, duntaxat dicitur, *que qualquier que embargaſſe a otro*, *en alguna de las maneras ſobredichas*, *o en otra ſemejante a ellas*, *que pierda el derecho que podia auer en los bienes de aquel*, *à quien fizo eſte embargo.* Sed non declaratur, cui bona hæc ſic amiſſa applicari debeant, nec etiam dicitur, an ſit nullum teſtamentum, vel mero iure valeat, quamuis veniat reſcindendum.

Præterea *in l. 29. eod. titul. 1. & partit. 6.* potiùs contrarium deſumi poſſe videtur, quatenus ſtatuitur, quòd in caſu ibi propoſito, propinquior defuncti conſanguineus ſuccedere debeat, niſi

Digitized by Google

niſi & ipſe impediuerit, quo caſu Princeps ſuc-
cedit.

Meliùs ergo probari poteſt Greg. Lopez ſenten-
tia ex *l. 26. titul. eodem primo. p. 6.* quamuis enim in
ea lege expreſsè ſublatum non fuerit dubium piæ-
fatum; ſiue expreſsè declaratum non ſit, an teſta-
mentum vi, dolóve factum, valeat ipſo iure, nec ne:
tamen ex quo exprimitur, atque expreſſim decidi-
tur, prohibentem aliquem teſtari, perdere ius, quod
ex teſtatoris bonis erat habiturus, & illud Regi
applicari, apertè datur intelligi, teſtamentũ in pro-
poſita ſpecie ipſo iure valere, auocari tamen hære-
ditatem à fiſco; quod & ratione etiam comprobà-
tur, quia cum iure communi, vt dicit ipſe Grego-
rius, non reperiatur expreſſum, teſtamentum ſic fa-
ctum eſſe ipſo iure nullum, nec etiam legibus Par-
titarum expreſſum fuerit, ex eiſdem legibus argu-
mentum deduci non poteſt, quo nullum ipſo iure
teſtamentum dici poſſit.

49 Nunc tamen neceſſarium ſubintrat dubium, an
ſcilicet legata & cætera relicta debeantur ex teſta-
mento facto per vim? quam quæſtionem ex omni-
bus Scribentibus huius Regni excitauit in termi-
50 nis ſolus Azeued. *in l. 1. tit. 4. num. 147. lib. 5. noua
collect. Regiæ*, nec aliquid in ea reſoluit, ſed dumta-
xat ſe remittit ad Gregor. Lopez *in l. 27. tit. 1. par. 6.
verbo, Por fuerça in fine*, qui etiam dubium hoc non
51 explicauit, ſed tantùm dixit videndum eſſe Baldum
in l. 1. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, in 2. col. nec
retulit Bart. *in l. 3. num. 3. ff. eodem titulo*, cuius tradi-
tiones ad verbum recenſet Baldus *ibi*, & in effecto
52 poſt Bartolum ſic concludit, quòd ſi conſtat, quòd
teſtator me coactè inſtituit, & nihil aliud vltra con-
ſtat, tunc legata debentur, arg. *l. 1. §. 1. & l. 2. in fine,
ff. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*: ſi verò conſtaret,
quòd totam illam voluntatem fecit coactè, tunc ni-
hil deberur, & reddit rationem, quia poſtquam fecit
teſtamentum totum inuitus, ita non habent volun-
tatem legatarij, ſicut nec hæredes; & quamuis coa-
ctio fuerit facta per alium, non tamen debet pro-
deſſe legatariis, vt ipſe Bar. ibidem comprobat
num. 6. & 7. & Bald. *vbi ſupra, num. 5.* vbi rectè in-
quit, mirandum non eſſe, quod ſine ſuo delicto ali-
quis fiat indignus, quia hoc non eſt odio perſonæ,
ſed propter vitium actus, & Bartolum ſequutus eſt
Peregrin. *de iure fiſci, lib. 2. tit. 6. num. 37.*

Procedit autem prædicta diſtinctio in vtroque
53 caſu, etiam hodie poſt deciſionem *l. 1. titul. 4. lib. 5.
nou. collect. Reg. in primo caſu*, ea ratione, quia ex
quo non conſtat de vi aut metu in legatis, ſed tan-
tũ, quod teſtator coactè aliquem inſtituit, vis quidẽ
aut metus quoad legata & cætera relicta in dubio
præſumi non debet, ſed potiùs quòd ſponte & libe-
rè relicta fuerint præſumendum eſt, iuxta traditio-
nes Baldi *in conſ. 350. colum. 2. verſ. dico quod, lib. 3.*
Socini iunioris *in conſil. 113. num. 8. lib. 3.* Franciſci
Manticæ *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 2.
tit. 7. numer. 1. & 2.* Maſcardi *de probationibus, tom. 2.
concluſ. 1054. num. 1. 2. & 3.* Menochij *lib. 3. præſum-
ptione 126. in principio, & lib. 4. præſumption. 11. & 12.
in principio*, vnde conſeruari debent ex illa lege, quæ
vltimæ defunctorum voluntati conſulere potius
venit quàm refragari, vt mox dicetur, & Burgos de
Pace ſcribit in *l. 3. Tauri, num. 834.* In ſecundo verò
caſu, quando conſtat, quod totum teſtamentum, aut
totam vltimam diſpoſitionem coactè fecit teſtator,
tunc quidem etiam hodie ſtante lege illa regia, ni-
hil debebitur; nam quod legata debeantur, etiamſi
nullus hæres inſtitutus fuerit, aut ſi inſtitutus hæ-
reditatem non adierit, vel ſi aliter vitiata fuerit in-
ſtitutio, contingit equidem in fauorem vltimarum
voluntatum, vt defunctorum eloquia conſer-
uentur, quibus omnia iura fauent; quippe cùm du-
rum, & iniquum videri poſſet, ob id ſolum quod
hæres non exiſteret, contra expreſſam teſtatoris vo-
luntatem legata non præſtari, vt cum aliis Autho-
ribus non malè obſeruauit Ioannes Matienços in
eadem lege prima, noua collect. regia, gloſ. 10. in principio,
quæ tamen ratio ceſſat in caſu prædicto, vbi legi-
timè non conſtat de teſtatoris voluntate, ſiue non
datur abſoluta omninò & libera voluntas, qualis in
teſtatoribus neceſſariò requiritur vt in *initio huius
capitis* probaui; & ſic ceſſare debet eiuſdem diſpo-
ſitio, ex vulgatis iuribus & principiis, nec in eo ca-
ſu locum habere poteſt.

Erit tamen obſeruandum, quòd quamuis eo caſu 54
legata non debeantur ex teſtamento per vim facto,
tamen legatariis erit ſaluum ius recuperandi inte-
reſſe, aut damnum contra inferentem metum, vt in
ſimili caſu quando quis compellit teſtatorem, vt in- 55
ſtituat alium, obſeruauit Bartol. *in dict. l. 3. num. 8. in
fine, ff. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*, Bald. *in l. 1. C.
eodem titul. num. 10.* quamuis ergo, vbi dolus alterius 56
eſt cauſa immediata acquiſitionis, ei, cui acquiſitum
fuit, noceat, *l. ſi procurator, ff. de dolo exceptione, l. 1. §. ſi
quis tamen, & §. ſi filius, ff. de vi & vi armata*, & pro-
bat textus *in l. 1. C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*,
vt credidit Bart. *vbi ſuprà num. 7.* & refert Menoch.
de arbitrariis, lib. 2. dict. caſu 395. num. 12. tamen ipſi
aduerſùs alterum, qui metum adhibuit, modo præ-
dicto ſuccurritur.

Quòd ſi nõ vis, aut metus, ſed dolus interueniat,
an debeantur legata ex teſtamento facto per dolum; 57
quærit Gregorius Lopez *in dict. l. 27. titulo 1. partit.
6. verbo, Por fuerça, in finalibus verbis*, & remittit ſe
ad Baldũ in *dict. l. 1. C. ſi quis aliquem teſtari prohibue-
rit, columna finali, numer. 57.* & ad legem regiam 28.
eodem titulo primo, & partita 6. ex quibus vt *infrà*
dicetur, certa aut abſoluta reſolutio deduci non po- 58
terit: idcircò nonnulla, vt arbitror, neceſſariò con-
ſtituenda erunt, quibus res hæc perfectè equidem,
& diſtinctè explicata manebit.

Et in primis cõſtituo, quòd teſtamentũ nonè fie-
ri, aut anteà factum mutari dolo impediens, pœnâ
dictarum legum punitur, & ſic titulus, *ſi quis aliquem
teſtari prohibuerit*, habet locum in prohibente dolo:
quod de iure communi certum eſt, & in ſpecie affir-
marunt Socinus iunior *in conſ. 148. num. 34. & num.* 59
49. lib. 2. Paulus Pariſius *in conſ. 67. ex num. 6. & n.
8. & num. 14. & num. 72. & 73. lib. 3.* Menochius *de
arbitrariis, lib. 2. dict. caſu. 395. num. 33.* qui, vt locus
ſit pœnis relatis *ſuprà*, rectè requirit prohibitionem,
aut dolum interueniſſe, aut quodcumque impedi-
mentum dolo adhibitum fuiſſe, & latiùs compro-
bat Mieres *de maioratu, 1. part. quæſt. 25. ex num. 2.
vſque ad num. 7.* Cæſ. Vrſil. *in addit. ad deciſionem Af-
flictis 69. num. 4. in fine*, Borgninus Caualcanus *de
tutore & curatore, num. 280.* Simon de Prætis *de in-
terpretatione vltimarum voluntatum, lib. 5. dubitatione
prima, num. 74. fol. 444.* vbi dicit, quòd dolum aut
fraudem continens teſtatoris voluntas non eſt ſer-
uanda, quando conſtare poteſt etiam coniecturis,
dolo, fraude, delinimentis, inſtigationibus, machi-
nationibus, & ſimulatione quorundam fuiſſe indu-
ctum teſtatorem ad faciendum teſtamentum, relin-
quendo ipſis doloſis, vel aliis ſuis, aut priuando
ſuccedentes ab inteſtato, vel hæredes ſcriptos in
primo teſtamento, Ioannes Baptiſta de Plotis *in conſ.
168. n. 52. inter conſ. vltimarum voluntatum, volum. 2.*
Hippol. Riminald. *in conſil. 624. num. 36. lib. 6.* Tibe-
rius Decianus *in conſil. 65. num. 10. lib. 2.* Ioannes
Vincentius Honded. *in conſil. 32. num. 58. libro pri-
mo*, & eos non referens Peregrinus *de iure fiſci, lib. 2.
tit. 6. num. 9. & num. 14. in fine, & num. 18. in finalibus
verbis, & num. 28.* vbi probat, quòd leges in hac ma-
teria loquentes, intelliguntur de impedimento do-
loſo, & verificantur in dolo, ſicut in vi, aut metu, &
in hoc nullus Scribentium omnium diſſentit, omnes

potiùs vnanimiter ſic probarunt.

60 Secundò conſtituo, & de iure Regio Partitarum, idem ius conſtitutum, & obſeruandum, & conſequenter dictum titulum, *ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*, habere locum in prohibente dolo de iure huius regni, ſicut de iure communi habebat, per textum in *l. 28. titul. primo, partit. 6.* vbi Gregorius Lopez ex illis verbis, *Le fizieſſe engaño en alguna manera*, ſic rectiſſimè deduxit, & adnotauit, & in terminis illius legis, & aliarum Partitæ, ſæpè obſeruauit Mierez *de maioratu, prima parte, dicta quæſt. 25. ex num. 2. vſque ad num. 6.* Aluaradus etiam *de coniectura ta mente defuncti, libro ſecundo, cap. 3. num. 38. & 39.*

61 Hoc ita ſuppoſito, deinde & tertio loco conſtituo, veram reſolutionem in præfato dubio petendam ex his, quæ in dubio ſuperiori, an legata debeantur ex teſtamento facto per vim, tradidi *ſup.*
62 *in quæſtione præcedenti*: quoniam dolus, & metus in hac materia æquiparantur omninò, ex Authoribus *ſuperius* relatis, & latè per Pariſium, Prætis, Peregri-
63 num, Mieres, & Menochium in locis anteà relatis: & ſic quando conſtat teſtamentum totum, aut totam diſpoſitionem dolo factam fuiſſe, idem dicendum erit, quod dictum eſt *ſuprà*, quando per metum facta fuit, vt ſcilicet nec legata, nec cætera relicta debeantur; quando verò non conſtat de dolo in legatis, ſed tantùm in inſtitutione, tunc etiam idem dicendum erit, quod dixi *ſuprà*, dolum, inquam, reſpectu legatorum non præſumi, & conſequenter deberi legata, vt ibidem fuit dictum; in alio tamen caſu, quando legata non debentur propter dolum alterius, legatariis contra illum ſaluum ius remanebit, quemadmodum in *quæſtione præcedenti, ſuperiùs* dixi.

64 Quartò conſtituo, nec ex *dict. l. 28. Partitæ*, nec etiam ex dictis Baldi *in dict. l. prima, C. ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, colum. fin. d. nu. 17.* certam aut abſolutam reſolutionem deduci poſſe, niſi omnia prædicta conſiderentur, quamuis ad ea ſe remittat Gregorius Lupez, vt *ſuperius* vidimus, idque euidenter conſtare poterit: in primis; nam in *d. l. Partitæ*. dumtaxat conſideratur dolus in caſu ibi propoſito adhibitus, non tamen deciditur aliquid ibi quo efficax argumentum, aut perfecta reſolutio ad deciſionem præfati dubij deduci poſſit; Baldus verò in loco relato, ad quem Gregorius ſe remiſit. in primo caſu diſtinctionis loquitur in diuerſa ſpecie, in qua dolus non adhibetur, vt alteri tertio relinquatur legatum, ſiue vt alter inſtituatur, ſed vt ipſe hæres ſcribatur, qui dolum adhibuit; quo caſu Baldus diſtinguit, quod aut fuit dolus bonus, aut malus: ſi bonus, vt ſi frater meus volebat inſtituere turpem perſonam, & ego ſuaſi ſibi, quod illa turpis perſona erat mortua, & quòd me inſtitueret. certè talis dolus non eſt irreprehenſibilis, & ideò non punitur, argumento *l. cum pater, §. Titio, ff. de legatis ſecundo*: In ſecundo verò caſu, cum dolus malus interuenit, loquitur etiam Baldus in eiſdem terminis, cùm teſtator inductus eſt dolo malo, vt inſtitueret ipſum, qui dolum adhibuit: quo caſu diſtinguit, quòd aut dolus eſt commiſſus in præiudicium deſcendentium, & videtur quòd tunc teſtamentum ſit nullum, vt in *authent. vt cum de appellatione cognoſcitur, §. in aliquo*, ibi: *Dolo malo & machinatione*, aut in præiudicium tranſuerſalium. & tunc diſtingui debet, vt ibi diſtinguit, & vide Bartolum. *in l. 3. ff. eodem titulo*, & Menochium, *dicto caſu 395. ex num. 5. cum ſequentibus.*

65 Quinto deinde loco & principaliter, ac pro regula generali huius materiæ conſtituendum erit, teſtamentum in dubio non præſumi vi aut metu, ſed potiùs ſponte factum; cùm metus tanquam delictum non præſumatur, & conſequenter nec præſumendum eſt, teſtatorem metu compulſum ad diſponendum: quod in terminis conſuluit Baldus *in conſil. 350. num. 5. lib. 3.* quem ſequuti ſunt Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 2. tit. 7. num. 2.* Menochius, *lib. 4. præſumptione 11. in principio*, & *lib. 3. præſumptione 126. ex num. primo, & num. 6.* Maſcardus *de probationibus, tom. 2. concluſ. 1054. n. 1. & 2.* qui pleniùs comprobant, & rationem reddunt, Ioannes Vincentius Hondedeus, *in conſil. 29. num. 9. lib. 1.* & in noſtra materia ſic etiam notarunt Corneus *in conſ. 77. Viſo dicto themate, colum. 3. verſic. non obſtant, lib. 4.* Decius *in conſil. 489. num. 6. cum ſequentibus*, Burgos de Paz *in conſil. 7. num 7.* Paulus Pariſius *in conſil. 67. num. 61. volumin. 3.* Et actus 66
quicumque ſpontaneus præſumitur regulariter, niſi coactio probetur, vt cum Decio, Alciato, & Neuiz. probauit Ioannes Vincentius Hondedeus *dict. conſil. 29. num. 8.* Ac denique teſtamentum ſemper 67
validum præſumitur, niſi contrarium probetur, Decius *in conſil. 11. in ſecundo dubio principali*, Ioan. Angel. Piſan. *in addit. ad deciſionem Afflictis 69. in principio*, & latè comprobat Menochius *lib. 4. præſumptione 10. per totam*, & *in conſil. 224. numer. 32. lib. 3.*

Receditur tamen à prædicta regula, coniecturis, 68
& præſumptionibus, quibus metus illatus præſumitur, iuxta ea, quæ cum multis aliis ſcripta reliquit Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſil. 29. ex num 21. cum ſequentibus, libro primo*, vbi retulit Anchatanum, Ruinum, Corneum, Socinum, Gratum, Purpuratum, Baldum, Alexandrum, Pariſium, Barbatiam, Rolandum, Decium, Riminaldum, Mandellum, Alciatum, Couar. Menochium, Maſcardum, Neuiz. Beccium, & Burſatum, & cum illis obſeruauit *ibidem* metum plenè probari coniecturis, & 69
præſumptionibus, modò illæ legitimæ ſint & propinquæ; & in terminis huius materiæ ſic obſeruant, & coniecturas nonnullas, quibus teſtatoris metus 70
præſumitur, recenſent Mantica *lib. 2. dict. tit. 7. num. 3. 4. & 5.* Menochius *lib. 4. dict. præſumptione 11. num. 7. 8. & 9. & 10.* vbi lector, cùm occaſio ſe offerat videat omninò, ne ampliùs in tranſcribendis his immoremur, quæ alij ſic abſolutè tradiderunt, & prædictis Authoribus iungat Alexandrum Raudenſem *deciſione 45. per totam, prima parte*, vbi latè & vtiliter quibus coniecturis metus, vis, aut dolus teſtatori adhibitus probetur, Peregrinum etiam *de de iure fiſci, lib. 2. tit 6. n. 21. cum ſeqq.*

Similiter nec dolo præſumitur teſtamentum 71
in dubio confectum; & conſequenter nec teſtatorem circumuentum, aut dolo inductum fuiſſe ad teſtandum: quod in ſpecie reſpondent Socin. iun. *in conſilio 113. num. 8. lib. 3.* & Decian. *in conſ. 65. num. 10. lib. 2.* & ſecuti ſunt Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 2. tit. 7. num. 1.* Menoch. *lib. 4. præſumpt. 12. in principio, qui num. 2. in finalibus verbis*, rectè adnotauit, recedendum eſſe ab hac regula, coniecturis & præſumptionibus, qui- 72
bus dolus in hoc caſu præſumitur, ac demum ex *num. 3. vſque in finem præſumptionis*, ſex congerit 73
coniecturas, ex quibus præſumi debet, teſtatorem dolo inductum fuiſſe ad teſtandum, vt *ibidem* videri poterit, & penes Peregrinum & Raudenſem in locis citatis *ſuprà num. 70.* & dum dicit Menochius *eadem præſumptione 12. num. 5.* poſt Iaſonem, Decium, & Decianum, quos refert, dolum præſumi, quando teſtamentum fuit confectum no- 74
ctis tempore ſine tot luminaribus, quibus manifeſtè cerni poſſit perſona ipſius teſtatoris, ac teſtium, & tria luminaria eſſe adhibenda: vide etiam Hippolit. Riminaldum *in conſ. 269. lib. 3.* & *in conſil. 742. lib. 7.* Petrum Surdum *in conſ.* 75
158. lib. 2. vbi ingenioſè quidem, & eruditè loquutus eſt Riminaldus, diſputans duo: in primis,

vtrum

vtrùm teſtamentum factum de nocte ſuſpectum red-
datur : deinde , an cortina exiſtens circa lectum te-
ſtatoris, & impediens teſtes, ne videant teſtatorem,
teſtamentum reddat nullum , & iunge eiſdem Ste-
phan. Gratian. *diſceptationum forenſ. cap.* 199. *ex n.* 13.
cum ſeqq. Præterea dum *ipſamet præſumptione , poſt*
76 *num.* 10. *verſ. Sexta eſt coniectura* , dixit idem Meno-
chius, teſtamentum dolo factum præſumi , quando
extat nouerca , cuius ſuaſionibus , & delinimentis
præſumitur patet teſtator filium nouercæ hæredem
feciſſe , filium verò primæ vxoris, vel exhæredaſſe,
vel minus ei reliquiſſe : idque per tex. in *l. non enim,*
ff. de inoffícioſo teſtamento , & alia , quæ eodem loco
77 adducit : vide etiam Hippol. Riminald. quem Me-
nochius ipſe refert *in conſ.* 428. *lib.* 2. vbi Riminal-
dus eleganter diſcurit, an teſtamentum patris factum
ad præiudicium filij prioris matrimonij, & ad fauo-
rem filiæ ſecundi matrimonij , præſumatur factum
ad inſtigationem nouercæ contra priuignum, & ob
id valere non debeat , vide quoque Petrum de Per-
alta *in l. ſi quis in principio teſtamenti , ff. de legatis ter-*
tio, num. 219. *per totum. fol.* 503. vbi contra nouercas
adducit nonnulla in propoſito.

Denique & tene menti declarationem aut limita-
tionem eiuſdem Menochij *lib.* 4. *dict. præſumption.*
12. *poſt num.* 10. *in verſiculo, declaratur ſecundo* , qua-
78 tenus dixit , in nouerca dolum præſumendum non
eſſe, quando teſtator filio prioris matrimonij. inte-
gram Legitimam iure debitam reliquit ; tunc enim
cùm reſiduum relinquere non teneatur , & iure ſuo
vtatur , præſumi non debet, quòd patet dolo & ſua-
ſionibus nouercæ fraudare voluerit filium, vt etiam
79 probauit ipſe Menochius *in conſil.* 678. *lib.* 7. quæ
eſt notabilis & neceſſaria obſeruatio pro meliora-
tione Tertij, & Quinti bonorum, quam filio, vel filiæ
ſecundi matrimonij , filiis ex primo matrimonio re-
lictis , pater fecerit ; vt ſcilicet eo caſu dolus aut
fraus nouercæ præſumi non debeat in melioratione,
eo quòd filiis ſecundi matrimonij facta fuerit , ſi fi-
liis prioris matrimonij integra Legitima relicta ſit à
parente ; atque ex illa dubia redditur Petri de Per-
80 alta adnotatio quædam *in l. ſi quis in principio teſta-*
menti, num. 219. *ff. de legatis tertio* , vt *lib.* 1. *de vſu-*
fructu, cap. 2. *num.* 49. obſeruaui , tunc tamen eo lo-
co Menochium non retuli, nunc verò ingenio , &
cogitationi meæ congratulabar, quòd illius cogita-
tioni , & intentioni correſpondiſſet ; erit ergo ad-
dendus Menochius his , quæ *dicto n.* 49. ſcripſi , ex
quibus reſolutio à me tradita ibi comprobatur om-
ninò , nec Petri de Peralta dictum indiſtinctè ita
procedere poteſt : circa quod tamen vide nonnulla,
quæ congeſſit Mieres *de maioratu, part.* 1. *quæſt.* 25.
num. 7. vbi *in verſiculo , licet contra hanc doctrinam,*
dubitat etiam de reſolutione Peraltæ.

81 Pariter etiam atque eadem ratione, teſtamentum
in dubio liberè exiſtimandum eſt fuiſſe confectum,
nónque importunis precibus aut illicitis perſuaſio-
nibus ; ad quod eſt textus notabilis in propoſito *in*
l. final. C. ſi quis aliq. teſta. prohibue. & ibi notat Bald.
colum. vltim. verſ. ſed nunquid , & text. in *l. fin. ff. ea-*
dem titulo. Decius *in conſilio* 489. *In caſu occurrenti,*
num. 6. Cornens *in conſil.* 77. *Viſo dicto themate, col.* 3.
verſ. non obſtant adducta in contrarium , lib. 4. Burgos
de Paz *in conſ.* 7. *n.* 7.

82 Sed ab hac regula receditur ſimiliter contrariis
coniecturis & præſumptionibus , quibus teſtatoris
liberam, & abſolutam voluntatem impeditam fuiſſe
ex precibus aut ſuaſionibus oſtendi poſſit , vt con-
ſtat ex his , quæ ſcripſit Afflictis *in deciſion.* 69. vbi
Additionatores eius etiam notarunt , Decianus *in*
conſ. 65. *num.* 1. & 4. *lib.* 1. Pariſius *in conſ.* 67. *num.* 11.
& num. 47. *&* 49. *& n.* 71. *&* 124. *lib.* 3. Menochius
de arbitrariis , lib. 2. *dict. caſu* 395. *n.* 41. alios plures
referam ſtatim , dum verſabor circa explicationem
l. vltima , ff. & C. ſi quis aliq. teſtn. prohibue. ex ipſis
autem colliguntur nonnulla , quæ in hac materia
erunt notanda, & præ oculis habenda.

Inprimis, Authores omnes *ſuprà* citatos , & ferè 83
omnes in propoſito loquentes , vnanimiter dixiſſe,
metum aut dolum ex nonnullis coniecturis præſu-
mi, vt ex ſuperius citatis conſtat expreſſim , & latiùs
per Menochium *lib.* 4. *præſumptione* 11. *&* 12. Rau-
denſem *deciſ.* 45. *per totam, prima parte*, Cæſ. Vrſil. *in*
addit. ad deciſionem Afflictis 69. *num.* 4. Mieres *de ma-*
ioratu , prima parte, quæſtion. 25. *num.* 7. *per totum* , vbi
cum Iaſone , Ripa , & aliis Interpretibus tuetur,
quòd vbi tractatur de annullando teſtamento , vel
alia diſpoſitione propter metum, aut dolum, vel per-
ſuaſionem alicuius , ſufficiunt probationes per con-
iecturas & tamen eoſdem met, & alios Authores in
eiſdem terminis loquentes , vnanimiter etiam pro-
baſſe, metum, dolum , prohibitionem, coactionem,
vel impedimentum aliud quodcumque teſtatori ad-
hibitum , claris atque apertiſſimis probationibus,
non obſcuris aut dubiis probandum eſſe : quod ita
expreſſim firmarunt Corneus *in co ſ.* 56. *Vtactur, co-*
lum. 2. *lib.* 1. Paulus Pariſius *in conſ.* 67. *num.* 67. *lib.* 3.
& *ibidem , num.* 90. vbi dixit impedimentum debere
probari concludenter per teſtes conteſtes , & non
variantes : & in eadem ſpecie Socinus iunior *in*
conſ. 148. *n.* 11. *lib.* 2. vbi *num.* 36. ſcribit , præſum-
ptiones his caſibus non ſufficere , vt refert Meno-
chius *dict. caſu* 395. *num.* 30. qui etiam in hoc caſu
clariſſimas & apertiſſimas probationes requirit ,
quamuis ipſemet *lib.* 4. *dicta præſumption.* 11. *&* 12.
metum aut dolum in hac ſpecie coniecturis præſu-
mi, & probari dixerit, idemque in omni caſu gene-
raliter poſt alios probauit *de arbitrariis , lib.* 2. *caſu*
136. *in principio* Burgos de Paz *in conſ.* 7. *num.* 10. vbi
etiam aduertit, metum in propoſito probandum eſ-
ſe veris & claris probationibus , nónque ambiguis
aut obſcuris, & citat text. *in l. fin. C. de probationibus,*
& *in l. metum, C. de eo quod metus cauſa,* & *l.* 29. *tit.* 16.
partit. 6.

Verum enim verò , aut vnum , vel alterum præ-
dictorum verum non eſt, vt vides , aut quidem hæc
duo ſimul ſtare non poſſunt , niſi mens & intentio
Doctorum in præfatis traditionibus aliter aut me-
liùs declaretur, quam tamen nullus ex Scribentibus
omnibus huc vſque aperit , nec ad prædictam con-
trarietatem aut diſſonantiam aduertit ; idcircò vt 84
mentem , & intentionem , ſiue verum Doctorum
ſenſum ego declarem , rem hanc non ita indiſtinctè
accipiendam, vt cæteri faciunt , ſed nonnulla dilu-
cidè atque diſtinctè magis pro ipſorum explicatio-
ne conſtituere, omninò neceſſarium duxi , ſic enim
& perplexitas Scriptorum ceſſabit , & in propoſito
dubio quid dicendum ſit, ſecurius conſtabit.

Et ad rem accedendo , primò conſtituo, veriſſi-
mum eſſe, quòd metus, dolus, fraus, aut machinatio
in hac materia præſumi non debeat , vt *numeris præ-*
cedentibus obſeruaui , ſed potiùs clariſſimis atque
apertiſſimis probationibus illam oſtendi & probari
debere : & in hunc modum rectè & generaliter lo-
quutos Authores omnes ſuperiùs citatos , & alios
plures, qui in hoc conueniunt.

Secundò conſtituo , probationis genus in hac
materia non ita reſtringendum , vt vis, metûs, doli,
fraudis , vel machinationis directa omninò , & ſic
ſtricta probatio requiratur , nec admittatur proba-
tio, quæ à legitimis & iure probatis, veriſimilibúſ-
que coniecturis deducatur : quippe cùm adeò effi-
caces , aut propinquæ, & legitimæ coniecturæ eſſe
poſſint, vt etiam illis metus , dolus, aut fraus dete-
gi valeat : quod in terminis huius materiæ Pariſius
ipſe fatetur *dict. conſ.* 67. *num.* 15. *&* 16. *lib.* 3. Meno-
chius etiam *lib.* 4. *dicta præſumptione* 11. *&* 12. &
Alexander Raudenſis *deciſion.* 45. *prima parte* , vbi

Digitized by Google

plures congerunt coniecturas & præſumptiones, quibus metus aut dolus argui debet in propoſito, Mieres *de maioratu, prima parte, dicta quaſt.25.n.7. in verſ ſed adhuc*, vbi poſtquam dubitauit, an dolus probari debeat claris, & apertis probationibus, cùm à lege non præſumatur, inquit verius eſſe, quòd etiam per coniecturas probetur in materia noſtra, ſicut & in aliis regulariter probatur, vt latius per Menochium *lib. 3. præſumptione* 126. & *lib.5. præſumptione 3.* Maſcat. *de probationibus, tom.2.concl.*1114. Ioannem Vincentium Hondedeum in *conſ. 29. ex n.*21. *cum ſeqq. libro primo.*

Tertiò conſtituo, quòd in hoc caſu, præſumptio aut coniectura illa, quâ metus, doli, fraudis, vel ſuggeſtionis præſumptio deducitur, clara & aperta probatione oſtendi debet & probari, nec dubia, incerta, vel obſcura admittitur, & ſic duobus teſtibus ad minus debet confirmari, ex Pariſio *dict.conſ.67.n.*18. *lib.3.* dicente, quòd ad probandum dolum aut impedimentum in hac materia, duo teſtes ſufficiunt, & cum Boërio & aliis idem obſeruauit D. Spino *in ſpecul. teſtam. gloſ. rubric. 2. part.n. 5.* ſic ergo procedit Authorum quamplurium traditio aut obſeruatio in hac materia, non vt probationem per legitimas, & probabiles coniecturas aut præſumptiones excludant, ſed vt coniecturas, quibus ad dolum, vel metum argnendum adducimur, apertiſſimis, non ſubobſcuris aut dubiis probationibus oſtendi, & probari debere contendant, nec incertis contenti eſſe voluerint; & ita debent intelligi, & recipi tradita *ſuprà n.*83. & vide *infrà, n.*86.

Quartò conſtituo, hac in re, & circa probationem vis, metus, doli, vel fraudis adhibitæ, iudicis boni ac diſcreti arbitrium multum valere, ſicut in cæteris probationibus, ea his, quæ Maſcardus, Menochius, & Hondedeus in locis anteà relatis tradiderunt, & in noſtris terminis ſic obſeruat Mieres *parte prima, dicta quæſtion. 25. num.7. in finalibus verbis*, qui cùm anteà dubitaſſet, an in noſtra materia ſufficerent probationes per coniecturas, ſubdit poſteà, ſe totum hoc arbitrio iudicantis relinquere. Addiderim ego, Iudicis arbitrium potens eſſe multum in propoſito, vt *ſuprà* dixi ipſum tamen; animum ſuum ex multis informare debere, perſonarum qualitates inſpicere, loci & temporis circumſtantias inquirere, & pleniùs ad alia attingere, ex quibus moueri debebit, ac denique ad ea attendere, quæ Menochius, Mantica, & Raudenſis in propoſito conſiderarunt, quatenus coniecturas plures & præſumptiones adduxerunt.

85 Quintò conſtituo, probationem per coniecturas aut præſumptiones in hac materia nequaquam excludi per text. in *l.29.titul.1.partit.6.* quidquid Burgos de Pace *dict. conſ.7.n.* 10. aliter ſenſerit; in ea namque lege dumtaxat dicitur, *Si el embargo, o el engaño pudieſſe ſer prouado.* Non tamen exprimitur, nec declaratur, quomodo metus aut dolus poſſit probari, & ſic relinquitur iuris communis diſpoſitioni, vt eis modis probari poſſit, quibus probari metum, aut dolum, vel fraudem de iure communi dixerunt Authores *ſupra* relati, & cum multis Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſ.29. num.21. cum ſequentibus, lib.1.* vbi plenè comprobat, metum præſumptionibus, & coniecturis probari, & coadiuuatur ex verbis *legis* 28. *eod.titul.1. & partit.6.* vbi etiam dumtaxat dicitur, *Sil fuere prouado*; nec declaratur, quomodo id poſſit aut debeat probari. Similiter in *d. l.metum, C.de his quæ vi &c.* quam etiam adducit ipſe Burgos de Pace nullum verbum ſcribitur, quo præfatæ probationis modus videri poſſit excluſus, cùm atrocitas facti etiam coniecturis propinquis, & legitimis poſſit oſtendi.

Sextò & vltimò conſtituo, ſuperiorem reſolutionem non ſolùm ex anteà dictis comprobatam manere, ſed etiam omninò confirmari ex his, quæ ſtatim dicentur, dum tractabitur, quomodo probetur teſtatorem fuiſſe impeditum aut prohibitum teſtari, in quo dubio nonnulla exempla & caſus conſtituunt Doctores, quibus prohibitio aut impedimentum non directè, ſed per coniecturas & præſumptiones inducitur, vt conſtat ex his, quæ ſcripſit Menochius *de arbitrariis, dict. caſu 395. ex num.34. vſque ad num.42.* Cæſ. Vrſil. *in addit. ad deciſionem Afflictis 69. ex num.4.* alios plures referam ſtatim: ac
denique in dubio propoſito *ſuprà*, veriſſimam eſſe 86
reſolutionem, aut concludendum eſſe in eo, prout
concluſum remanet anteà *num.* 84. *in verſ. ſic ergo
procedit*, modò præſumptiones ſint legitimæ & propinquæ, nec leues aut faciles coniecturæ ſufficiant, illæque apertiſſimè probentur, vt etiam ibidem dixi, & requirit Ioannes Vincentius Hondedeus *dicto conſil.29. num.* 22. *lib.1.* optimè Peregrinus *de iure fiſci, lib.2.artic.6.num.* 20. vbi dicit inprimis, quòd in hac materia probationes luce meridiana clariores requiruntur, & ſtatim ſubdit in hunc modum: *Verùm Gratus, in reſponſo 21. in ſecundo concluſit, ſufficere probationes per coniecturas: quia dolus & metus etiam per coniecturas probantur, & idem ante eum in materia iſta voluit Ancharanus in conſ. 337. ſub num.* 5. Ac denique ſuam ſententiam interponendo, ſic ſcriptum reliquit: *Tu dic ex teſtibus & coniecturis probari poſſe, modò coniectura ſint legitima & conferentes.* Ita ergo accipiendum eſt quod tradit Pariſius *dict. conſ.67. num. 90. volumin.3.* impedimentum debere probari concludenter per teſtes conteſtes non variantes, hoc eſt, quòd circa coniecturas legitimas, & conferentes non varient, ſed conteſtes omninò deponant. Et hactenus de prima obſeruatione.

Erit deinde & ſecundò obſeruandum, quòd titu- 87
lus, *ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*, duo continet
capita, coactionis ſcilicet, & compulſionis, realis primum, ſecundum verò reſpectu prohibitionis, & impedimenti adhibiti & commiſſi, ne etiam teſtamentum primo loco factum mutaretur; quod cum aliis Authoribus obſeruauit Pariſius *in conſil. 67.
lib.3.* & apertè probatur in *l.27.tit.1.partit.6.* Veri- 88
ficatur autem ipſe titulus quatuor modis: primus
eſt, quando ego cogo te, vt me inſtituas, vel vt mihi aliquid relinquas: ſecundus eſt, quando compello te, vt inſtituas alium, vel vt aliquid ei relinquas: tertius eſt, quando impedio aliquem volentem teſtari de nouo; quartus eſt, quando quis prohibet aut impedit aliquem, qui volebat primum teſtamentum mutare; ita diſtinguendo docuit Bartol. *in l.3. ff.ſi quis aliq. teſta. prohibue. num.1. & num. 6. & n.9. & 11.* Baldus etiam *in l.1. C. eodem titulo num.6. & 9. & num.11. & 12. & ibidem* Salicetus *num. 3.* & Caſtrenſis *columna prima*, & latè proſequitur Peregrinus *de iure fiſci lib.2.artic.6. num.2.* & *num.13. & 15.
& 18.* vbi refert alios, & plenè explicat: nec in hoc 89
diſſentit ius noſtrum Regium Partitarum, imò apertè confirmat *l.27.tit.1.partit.6.* quæ in propoſito ſingularis eſt & notanda, eò magis quòd *in verſ. Otros ya que maguer.* addit prædictis alium caſum, ſcilicet, quando quis, poſito quòd alium teſtari non prohibeat, facit tamen, quòd ille ad libitum, & voluntatem ſuam teſtamentum ordinet, aut de ſuis rebus diſponat, vt conſtat ex illis verbis, *Otros ya que maguer conſientan que fagan teſtamento, con todo eſſo quieren que lo ordene a ſu guiſa, e a ſu plazer, e eſte embargo fazen en muchas maneras, &c.*

Dictis autem caſibus, hæreditas ſeu relictum qui- 90
bus applicetur, abſolutè & diſtinctè explicauit Bartolus *vbi ſuprà*, cuius traditiones recéſent & ſequuntur Baldus, Salicetus, Alexander, & Caſtrenſis *ibi*, latè Menochius *de arbitrariis, dicto caſu 395. ex num.5. vſque ad num.30.* His dumtaxat addenda erunt duo: Primum apud prædictos communiter probari (vt etiam

Digitized by Google

etiam cum aliis probauit Menochius *vbi ſuprà,*
91 *n.11.*) quod cùm teſtatorem cogit quis, vt alium
inſtituat, tunc ab illo inſtituto hæreditas aufertur,
& fiſco applicatur; idque de iure communi verius
eſſe, quamuis antiqui Doctores nonnulli, & cum il-
lis Iaſon *in dict. l. prima, C. ſi quis aliquem teſtar. pro-
hib. num. 3. verſ. prædicta autem*, contrarium ſenſe-
rint, quorum rationibus concludenter ſatisfieri po-
teſt ex his, quæ Bartolus *in d. l. 3.* optimè ſcripſit, ſed
de iure Partitarum videri aliud ſancitum ex verbis
92 *l. 28. tit. 1. partit. 6.* vt ſcilicet in caſu prædicto, ve-
nientium ab inteſtato hæreditas ſit, & non fiſci; quod
ex ratione, & deciſione illius legis non malè dedu-
xit Gregorius Lopez *ibidem*, verbo, *El ſea ſin culpa,
& verbo ſequenti, verſ. & facit ad id*; forſan enim
æquitatem magis, quàm ſtrictam iuris rationem ſe-
quuti compilatores eius legis ſic ſtatuerunt; & ideò
excitati ſunt, quòd durum videri poſſet, abſque cul-
pa auferri hæreditatem propter dolum alterius eis,
quibus aliàs ab inteſtato deferenda eſſet: & ideò lex
ipſa conſiderauit, an proximior defuncti conſangui-
neus impediret, aut in coactione participaret, vel
non; vt ſi impediret, vel participando in culpa eſſet,
fiſco applicaretur hæreditas; ſin minus eidem pro-
ximiori daretur, qui in coactione innocens fuit, &
aliàs teſtamento non facto ſucceſſurus erat: quod
lex illa adeò clarè videtur ſignificare & velle, vt ex
ipſa altercationes ſiue contrarietates iuris commu-
nis ceſſare omninò videantur, & res hæc præfata
diſtinctione neceſſariò diffinienda, cùm occaſio ſe
offerat; quod eſt notandum, quia nullus anteà ſic
explicauerat.

93 Secundum prædictis addendum, in eo conſiſtere,
quod etiam de iure communi certum eſt, quòd cùm
inſtitutus eſt filius, vel ſeruus prohibentis mutari
teſtamentum, & ij tempore inſtitutionis erant in
ipſius prohibentis poteſtate, tunc inſtituti indigni
iudicantur, & fiſco hæreditas defertur. Idque pro-
94 cedit, etiamſi filius vel ſeruus tempore aditionis
hæreditatis ſui iuris effecti forent: quoniam tempus
inſtitutionis ſpectatur, vt reſoluit Menoch. *dict. ca-
95 ſu 395. num. 19.* ſed de iure Partitarum aliter ſtatui-
tur, & deſtruitur communis opinio, vt ſcilicet hoc
caſu non fiſco hæreditas deferatur, ſed proximiori
teſtatoris conſanguineo; quod etiam, & eum iudi-
cio obſeruauit Gregor. Lopez per illum tex. *in d.
l. 28. tit. 1. partit. 6.* quæ apertè id probat.

Hoc ſuppoſito, erit & tertio loco obſeruandum,
in ſuperioribus omnibus caſibus teſtari quem fuiſ-
96 ſe prohibitum, coactum, aut impeditum, multis
modis probari, quos recenſent Bartol. *in d. l. 3. ff. ſi
quis aliq. teſtar. prohib. num. 13. & 14.* Bald. *in l. 1.
C. eodem tit. num. 14. & 15.* & Salicet. *num. 7.* Corneus
in conſ. 84. colum. 1. vſque ad finem, volumine primo.
Iaſon *in conſil. 32. column. 2. volumine primo*, Pariſius
in conſ. 67. ex n. 5. cum ſequent. & n. 72. lib. 3. Mantica
*de coniect. vltimar. volunt. lib. 2. tit. 7. n. 4. & 5. & lib. 3.
titulo primo, n. 8. & 9.* Boſſius *titulo, ſi quis aliquem
teſtari prohib. n. 2. & 6 per totum.* Cæſ. Vrſil. *in addit.
ad deciſionem Afflicti 69. n. 4.* Maſcardus *de proba-
tionibus, tom. 3. concluſ. 1356. per totam*, Burgos de
Paz *in conſ. 7. n. 11.* Peregrinus *de iure fiſci, lib. 2. ar-
tic. 6. ex n. 21.* Molina *de iuſtitia & iure, tom. 1. tract. 2.
diſput. 176. verſ. Nona, fol. 1034.* Menochius *de ar-
bitrariis, lib. 2. dicto caſu 395. ex n. 34. vſque ad n. 42.*
qui in primis rectiſſimè aduertit, prohibitionem
hanc generalem eſſe, cùm variis modis, & cauſis im-
pedimentum, & prohibitio contingere ſoleat, & re-
97 fert Pariſium *dict. conſil. 67. n. 6. lib. 3.* vbi optimè dixit
Author ipſe, quòd in hac materia prohibitus teſtari
dicitur ille, qui non ſolùm modis expreſſis prohi-
bitus eſt, ſed etiam qui alio quocunque modo im-
peditus eſt, ne teſtamentum condere poſſet, aut pri-
mum iam conditum mutare, dummodò tale impe-
dimentum dolosè fuerit præſtitum; quod etiam cum
aliis requirit Menochius *vbi ſuprà, n. 33.* & inde ele-
ganter dixit idemmet Pariſius *ibidem, n. 37. & n. 55.*
quòd teſtandi impedimentum præſtitum non dici- 98
tur alicui, ſi eo inſtanti procurabantur illi medici- 99
næ, aut ſi propter malam infirmi diſpoſitionem, di-
lationis impedimentum præſtitum fuit, quia deficit
dolus, Peregrinus etiam *de iure fiſci, lib. 2. dict. arti-
cul. 6. n. 28.* vbi dicit, quòd iſta materia intelligitur
de impedimento doloſo; & idcircò, ſi propter ali-
quod accidens neceſſarium infirmo eueniens, differ-
retur introitus teſtibus & Notario, ea prohibitio vti
non doloſa, non eſſet damnabilis, & refert Pariſium
vbi ſuprà, n. 34. cuius obſeruatio tradita *ſupra, n. 97.*
probatur hodie expreſſim *ex l. 27. tit. 1. partita 6.* vbi
exprimuntur modi, quibus quis prohibitus dicitur
fuiſſe teſtari; & poſtmodùm adiicitur: *E por ende
mandamos, que qualquier que embargaſſe a otro en al-
guna deſtas maneras ſobre dichas, o en otra ſemejante
dellas*, dicitur etiam & iterùm: *Quien fizo eſte em-
bargo en qual manera quier.*

Deinde Menochius ipſe *eodem caſu 395. ex n. 36.* 100
vſque ad num. 41. quo generalis regula hæc meliùs
intelligatur, ſequentia exempla ſubiicit: Primum
eſt, quando prohiberentur teſtes & Notarij, ne ad
teſtatorem accederent, quod in *d. l. 27. titulo 1. par-
tit. 6.* fuit expreſſum, ac ita intelligi debet, prout
cum Pariſio & Peregrino nunc intelleximus.

Secundum exemplum eſt, vt ſi impediatur ali-
quod neceſſarium à ſtatuto requiſitum, quod erit
notandum pro his, qui in hoc Regno teſtantur;
coacti namque aut impediti dicentur, ſi modo quo-
cumque aliquod requiſitum impediatur ex his, quæ
pro forma & ſolemnitate teſtamenti à lege Regia
ſunt requiſita.

Tertium exemplum eſt, cùm apud teſtatorem
tantus extiterit clamor & vociferatio eorum, qui
præteriri à teſtatore timebant, vel verebantur teſta-
mentum in quo inſtituti erant, vel eis aliquid reli-
ctum reuocari; vt indignatus teſtator, vel mente ab-
alienatus teſtatori omiſerit; quod Iudicis arbitrio
meritò relinquit ipſe Menochius, & optimè expli-
cat *vbi ſuprà.*

Quartum exemplum erit, quando alio modo
quocunque teſtator videri poſſit impeditus fuiſſe,
vt cum Pariſio *ſuperius* notaui, vel coactus fuerit ad
ſic, vel certo modo, vel ad voluntatem, & libitum
alterius diſponendum, vt conſiderat expreſsè *dicta
l. partita, 27. titulo primo, in 6. partita, in verſ. Otros
ya que maguer*, vt ſuprà ponderaui eam.

Quintum exemplum eſt, quando teſtator imme-
diatè metu ſibi illato impeditus fuit, vel ipſe affir-
mauit, quòd metu teſtamentum non condidit, vel
conditum non reuocauit, vt inquit Menochius *dicto
caſu 395. n. 40.* & tunc qui id dicit, & proponit, ne- 101
ceſſe habet tria copulatiuè, & in ſpecie probare, aliàs
obtinere non poterit; quorum duo tradiderunt com-
muniter omnes in hac materia Scribentes, & in in-
diuiduo Bartolus *in dicta l. 3. ff. ſi quis aliq. teſtari pro-
hibuer. n. 13.* Baldus *in l. prima, C. eodem titulo, n. 14.*
Boſſius *titulo, ſi quis aliq. teſtari prohib. n. 2. ante fi-
nem, in verſ. eſt etiam*, vt ſuprà dixi, Burgos de Paz
in conſilio 7. n. 11. Socinus iunior *in conſilio 148. n. 13.
& n. 40. lib. 2.* Menochius *de arbitrariis, lib. 2. dicto
caſu 395. n. 31.* plenè Peregrinus *de iure fiſci, lib. 2.
articulo 6. ex n. 21. vſque ad num. 27.* aliud verò, &
tertium requiſitum ſubdit Pariſius, & notanter lo-
quitur *dicto conſil. 67. ex n. 30. vſque ad num. 37.
lib. 3.*

Ac primum neceſſariò probandum eſt, quòd ille 102
fuerit prohibitus, & per actus innuentes prohibitio-
nem, & impedimentum, & à iure reprobatum tan-
quam doloſum, de quo vide *ſuperiùs* relatos, & om-
ninò Pariſium *vbi ſuprà, n. 30. 31. & 32.* & in hoc
apertè

apertè conueniunt, ſicque materiam hanc accipiunt
leges Regiæ Partitæ in propoſito loquentes, vt ex
verbis earum, quas *ſuprà* retulimus conſtat aperte.

103 Secundum requiſitum neceſſariò probandum eſt,
quòd ille impeditus, tunc temporis, quo fuit prohi-
bitus volebat teſtari, & quòd ceſſante impedimento
fuiſſet teſtatus: non enim ſatis eſſet, ſi vno tempore
voluiſſet teſtari, & alio fuiſſet prohibitus, & impe-
ditus, quemadmodum probat *l. prima. ff. ſi quis aliq.
teſta. prohibuer.* ibi: *Volente eo facere teſtamentum*, &
l. vltima eiuſdem tituli, ibi: *Mutata voluntate codicil-
los facere*, & declarat *conſilio citato* Pariſius ipſe *n. 33.
34. & 35.* Menochius *dicto caſu 395. n. 31.*

104 Tertium requiſitum, & neceſſariò probandum ex
parte querelantium eſt, vt neceſſe probari debeat, te-
ſtatorem eos voluiſſe inſtituere, aut illis aliquid re-
linquere, vel in eorum fauorem diſponere, eóſque
inſtituiſſet, vel in fauorem eorum diſpoſuiſſet, ſi
prohibitus non fuiſſet, nec impeditus, conſtare enim
debet, quinam eſſent hi quos inſtituere volebat, aut
in quorum fauorem diſponere intendebat, vt eodem-
met loco probauit ipſe Pariſius *n. 36.* & confirmat
l. 29. titulo 1. partita 6. quæ in his terminis loquens,
dicit expreſſim: *Si el enga e, o el embarge pudieſſe ſer
prouado.*

Sextum tandem & vltimum exemplum eſt, quod
& ipſe Menochius adducit *dicto caſu 395. n. 41.* &
105 *lib. 4. præſumption. 12. n. 8.* cum teſtator immodicis
perſuaſionibus adductus, teſtatus eſt, vel allectus ad
ſic, vel certo modo teſtandum, aut de rebus ſuis di-
ſponendum, vel ad iam conditum teſtamentum re-
uocandum, vel non reuocandum; tunc enim præ-
ſumitur dolo inductus, & reddit rationem Meno-
chius, quia perſuaſiones multæ arguunt dolum,
106 *l. cùm quis*, vbi Bart. ſic, & Gloſ. *in l. apud Celſum,
ff. de doli exceptione*, Peregrinus referens alios *de iu-
re fiſci, lib. 2. artic. 6. n. 12.* & perſuaſio nimia aut im-
107 modica habet vim doli, *l. prima, in verſiculo perſua-
dere, ff. de ſeruo corrupto*, vbi dicit Iureconſultus:
108 *Perſuadere eſt pluſquàm compelli, & cogi ſibi parêre*; &
ſic quòd ſit pluſquam violenta compulſio, rectè in-
quit Decianus *in conſil. 65. n. 2. lib. 2.* & illum refe-
rens Mantica *de coniect. vltimarum voluntatum, lib. 2.*
109 *tit. 7. n. 4.* vbi meritò obſeruauit, quòd metus teſta-
toris arguitur ex perſuaſionibus multorum factis
cum calliditate, ac variis moleſtiis, maximè ſi ille
ægrotus erat, quoniam, vt dicit Raudenſis *deciſ. 45.
n. 2.* ægroti intempeſtiuis ſuaſionibus non audent
refragari, vel quando ob nimiam mariti reuerentiam
ſic teſtatus eſt, vt probat Afflictis *deciſ. 69. num. 4.*
dicens, mulierem præſumi metu mariti legatum ei
110 feciſſe ob ipſius mariti lachrymas, ſuaſionem, & re-
uerentiam; quod latiùs explicant Cæſ. Vrſil. *in ad-
dit. ad dictam deciſ. 69. n. 10.* Pariſius *dicto conſil. 67.
num. 70. lib. 3.* Raudenſis *dicta deciſion. 45. in princi-
pio*, comprobat etiam nonnullis Petrus de Peralta
in l. ſi quis in principio teſtamenti, ff. de legat. 3. n. 94 &
Pelaez à Mieres *de maioratu, 1. p. q. 25. n. 4 in fine, &*
111 *n. 5. & n. 9.* & vide per *totam quæſtionem*, vbi ex pro-
feſſo tractat, ſi pater maioratum factum in fauorem
vnius filij, alterius filij perſuaſionibus reuocauerit,
qualiter filio conſuli poſſit, & poſtquam huiuſce du-
bij reſolutionem tradidit, & filij alterius dolum aut
perſuaſionem doloſam ſemper exegit, adhoc vt ma-
ioratus primò factus, reuocatus non diceretur, vel
112 vt filio conſuli debeat, inquit ſtatim *dict. n. 9.* quòd
perſuaſio nimia filij inducentis parentem, vt reuo-
cet maioratum anteà factum, habetur loco compul-
ſionis, & coactionis, maximè ſi pater ſit valdè ſenex,
& in id refert Caſtrenſem *in conſ. 174.* contra ſupe-
riùs conſulta *n. 3 lib. 1.* Socinum *in conſil. 263 lib. 2.*
& Crauetam *in conſil. 193. n. 12.* pro quibus & iura
etiam expendi poſſunt, ac primò textus, *in l. 1. C. ne*
113 *filius pro patre*, iuncta Gloſſa, verbo, *extorta*, vbi pe-
cunia extorta ſuaſionibus, Præſidis Prouinciæ au-
thoritate recuperatur: ergo importunæ aut nimiæ
ſuaſiones id efficiunt, & actum reſcindunt, quod
minimè efficerent, niſi metum iuſtum, ac conſtantis
viri in ſe continerent, & in *l. 5. C. de apoſtatis*, vbi
violentia & importuna, immodicáve ſuaſio æqui-
parantur, vt conſtat ibi: *Qui ſeruum, ſiue ingenuum,
inuitum, vel ſuaſione.* Et ita Salicetus *ibi* adnotauit,
facta per ſuaſionem importunam, dici fieri propè
violenter; & eſt ſingularis *l. partita 1 titul. 19. parti-
ta 7. in fine*, ibi: *Como manera es de fuerça ſolſacar*,
confert etiam textus, *in l. vnica C. de raptu virginum,
in fine, in verſ. quia hoc ipſum velle*, quem expendit
Peralta *vbi ſupra, dicto num. 94.* & per totum illum 114
numerum latè probat, quòd importunæ preces ha-
bent inſtar, imò effectum & vim iuſti metus, qui ca-
deret in virum conſtantem, ſicque actum factum ea-
rum prætextu reddunt meticuloſum, & generaliter
reſciſſioni ex edicto, *Quod metus causâ* ſuppoſitum, 115
quæ ſententia ex ſequentibus etiam iuribus com-
probari poterit, ac primùm ex tex. in *extrauag. Exe-
crabilis, Ioan. 22. de præbend. in principio*, ibi: *Et im-
probitas importuna petentium à nobis, & prædeceſſori-
bus noſtris, non tam obtinuiſſe, quàm extorſiſſe plerum-
que noſcuntur*, & ibi Gloſſa, verbo, *quam extorſiſſe*, ait
ab inuito per talem importunitatem. Secundò ex *c. fin.
de reſcrip. in 6.* ibi: *Quia per ambitioſam importuni-
tatem petentium*, &c. & *ibi* gloſſa, verbo, *importuni-
tatem*, & in *l. 1. C. de petit. bonor. ſublat.* ibi: *Inuere-
cunda petentium inhiatione conſtringimur.* Vbi Gloſſa
explicat, *id eſt frequenti petitione*, vt ſignificet quòd
nimia importunitas cogit Principem, nedum pri-
uatos, Tertiò ex tex. *in l. 3. verſ. ſi quis volentem, ff. de
libero hom. exhibendo*, vbi ſollicitatio æquiparatur
deceptioni, quæ voluntari omninò repugnat.
Quartò denique faciunt quamplures authoritates 116
Doctorum, qui variis in cauſis, & negotiis reſpon-
dent, per importunitatem obtenta non debere va-
lere, & dici fieri inuito dante; horum numero ſunt
Gloſſa, Dominicus, Rebuffus, Palacios Rubios,
Ioannes Matienςus, Azeued. Peralta, Ludouicus
Burgenſis, Anton. de Petrucia, Segur. Auil. Cæ-
pola, Luc. de Pen. Gomez-Ariaz. Boër. Calcan. D.
Spino, Romanus, Curtius iun. Decianus, Padilla,
Menoch. Ioannes Gutierez, Angelus de Vbald.
Martinus de Garatis, & alij, quorum dicta, & ob-
ſeruationes in propoſito ideò recenſere omitto,
quòd eas recenſeat, & nouiſſimè omnium congerat
in vnum Pater Thomas Sanchez è Societate Ieſu 117
Religioſus, & propter ſingularem eruditionem, mi-
rámque Scribentium omnium lecturam, quacunque
laude dignus *de ſponſalibus, lib. 4. de conſenſu coacto,
diſp. 7. n. 4. per totum, fol. 720. & 721.* qui tamen in 118
illa quæſtione, an preces importunæ inferant me-
tum viri conſtantis, & ita annullare debeant matri-
monium, & reſcindere alios contractus, triplicem
refert ſententiam, & tandem *n. 7.* veriorem, & pro- 119
babiliorem eſſe putat ſecundam, preces, inquam,
importunas cum metu reuerentiali matrimonium &
alios contractus quoſcunque reſcindere: & reddit
rationem, quia cùm ex vna parte importunitas (cu-
iuſcunque illa ſit) fortiter vrgeat, & ex alia parte re-
uerentia perſonæ petentis debita puſillanimem, ac
timidum, nec audentem contradicere, rogatum red-
dat, meritò ac iure optimo vtraque metuendi cauſa
coniuncta, prudentem ac conſtantem coget, ipſiúſ-
que conſenſum extorquebit: aliàs autem metu re-
uerentiali deficiente, preces ſolas importunas etiam,
perſuaſionémve, quantumuis nimiam non ſufficere,
niſi cum illis dolus adiunctus fuerit, expreſsè affir-
mat *ibidem, num. 9. in ſolutione ad argumenta, folio mi-
hi 723.* Ex quibus conſtat in propoſito dubio varias
eſſe, & diuerſas Doctorum ſententias, varia etiam, &
diuerſa iura expendi poſſe, quibus non mediocriter
impelli

Digitized by Google

impelli poſſemus, vt probabile fateremur, impor-
tunas preces, nimiamque ſuaſionem, iuſti metus oc-
caſionem incutere; è contrario tamen, eoſdem &
alios plures Doctores in hac materia loquentes
(quorum ſtatim mentionem faciam) non quocum-
que metu contentos eſſe, ſed eum requirere, qui in
conſtantem etiam virum potuerit & debuerit cade-
re, cui equidem non ita abſolutè adaptari poſſe vi-
detur is, qui ea precibus aut ſuaſionibus tantùm in-
ducitur, cùm illis non obtemperare quiſque poſſit:
120 prætereà præfatum Authorem, ſiue ex Societate Ie-
ſu Religioſum digniſſimum, non ſolùm importu-
nas preces, aſſiduámque & nimiam perſuaſionem re-
quirere, ſed etiam cum illis metum reuerentialem,
ſiue ſuadentis, aut petentis dolum, aut fraudem
adeſſe voluiſſe, aliàs actus annullationem, aut re-
ſciſſionem non conceſſiſſe, nec aliorum ſententiam
admiſiſſe, qui ſolis importunis aſſiduíſque precibus
contenti fuerant: Ipſis verò, qui ſolis immodicis
ſuaſionibus adducti ſunt, nec ſibi conſtare ex dictis
ſuprà, hoc eſt dum metum requirunt, qui in con-
ſtantem virum cadere poſſit; & tamen ex alia parte,
preces ſolas importunas ſufficere affirmant: Alios
denique ſic in reſciſſione actus duros eſſe, vt preces
importunas etiam metui reuerentiali coniunctas
non eſſe ſufficientes crediderint, hos retulerunt Ro-
landus *in conſilio* 83. *num.* 27. *volumine* 2. Antonius
Gabriel *tom.* 2. *communium concluſ. lib.* 1. *verbo*, me-
tus, *verſ. preces inſtantiſſimæ, folio* 107. *colum.* 1. Pere-
grinus autem, quem pater Thomas Sanchez mini-
mè refert, *de iure fiſci, lib.* 2. *artic.* 6. *num.* 12. *per to-
tum* in hoc dubio conſtitutus, an importunitates,
& nimiæ perſuaſiones ſufficiant, Ruini, Angeli, De-
cij, Caſtrenſis, & aliorum diuerſas ſententias cumu-
lat, & tandem inquit, quòd in hoc negotio Iudicis
arbitrium multum poterit, & facti circumſtantia
multum iuuabit in hanc vel alteram partem.
121 Quapropter, vt ego hæc diſtinctè magis expli-
carem, ad quæ, vt videbis, nullus hactenus ani-
maduertit; nec aliquis eſt ex Recentioribus omni-
bus, qui in eiſdem inſiſtat, ſiue vt certam, & diſtin-
ctam reſolutionem in futurum traderem, nec adeò
dubiam & perplexam rem hanc relinquerem, ſe-
quentia neceſſariò conſtituenda duxi: Et in primis,
122 perſuaſionibus, aut etiam precibus, modò ab illis
dolus abſit, fraus, & calliditas, licitè quemque poſ-
ſe amicum, vel coniunctum inducere, vt eum inſti-
tuat, vel vt aliquo modo in fauorem eius diſponat,
licitéque vtilitatem ſuam procurare quemcunque: *&*
ad explicationem *l. vltima, ff. & C. ſi quis aliq. teſta.
prohibuer.* notabimus *infrà n.* 176. & in terminis ad-
uertit, & latiùs comprobat Hippol. Riminal. *in con-
ſil.* 234. *n.* 114. 115. *&* 116. *lib.* 3. Mieres *de maiora-
tu, parte prima, quæſtion.* 25. *ex n.* 2. *vſque ad num.* 7. &
conſequenter preces, perſuaſionéſve teſtatori ad-
hibitas, non indiſtinctè prohiberi in hac materia,
admitti potiùs expreſſim ab omnibus, qui hactenus
hac de re ſcripſerunt, vt conſtat ex Gloſſa, Ioanne
Andrea, Antonio, Cardinali, Abbate, Felino, Beroo,
Iaſone, Romano, Alciato, Aretino, Guil. Benedi-
cto, Alexandro, Decio, Pariſio, Tiraquello, Roſella,
Angelo, Nauarro, Antonio Cucco, Padilla, Auiles,
Burſato, Maſcardo, Flaminio, & aliis multis, quos
congeſſit in vnum pater Thomas Sanchez *de ſpon-
ſalibus, lib.* 4. *diſp.* 7. *n.* 10. *folio mihi* 719. qui preces
& ſuaſiones prædictas admittit, & quando non ſunt
importunæ, dicit commune eſſe & veriſſimum pla-
citum, quòd etiam in Principe conſiderari non de-
beant, & in id rectè expendit tex. *in l. vlt. C. de his
quæ vi*, ponderando verbum, *extorquere*, quod vio-
lentiam ſignificat: admittunt etiam Peregrinus, Me-
123 nochius, Alexander Raudenſis, & indiſtinctè cæteri
alij à me *in initio huius capitis* præcitati, & verè in
illis nullus dolus, nulla fraus eſt, & ob id non ſine
ratione, meritò potius ſic vnanimiter ſunt admiſſæ,
illæque dumtaxat damnantur, quæ importunæ ſunt, 124
& propter earum frequentiam aut reiterationem ni-
miæ aut immodicæ, quibus in terminis loquuntur
& intelligi debent Authores omnes, quos *numeris
præcedentibus* adduxi, ac inter illos in ſpecie Decia-
nus, Mantica, Menochius, Peregrinus, Raudenſis,
Mieres, & Peralta, qui *in d. l. ſi quis in principio te-
ſtamenti, num.* 94. *fol.* 428. *in verſic. & quatenus ipſe-
met*, probauit ſententiam Crauetæ *in conſil.* 192. *Ca-
ſus ita ſe habet, ex n.* 12. quòd preces importunæ di-
cuntur illæ, quæ ſunt inſtantiſſimæ, & ſæpiùs repe- 125
titæ, atque inculcatæ. & Peraltæ mentionem faciens
Pater Thomas Sanchez *dicta diſp.* 7. *n.* 8. *fol.* 723. vbi
in id ponderat nonnullas authoritates.
Secundò conſtituo, negari non poſſe, quin pre- 126
ces importunæ aliquo modo cogere videantur, aut
verè violentiæ quoddam genus in ſe continere; quod
pater ipſe Thomas Sanchez non negauit, imò in ſo-
lutione ad iura & authoritates contrariæ partis ſic
expreſſim fatetur *dicta diſput.* 7. *n.* 9. *fol.* 723. *in verſ.
ad* 3. 4. 5. *&c.* & *in verſicul. ad* 8. *&* 9. & vnanimiter
probarunt locuſque Scribentes communiter in hac
materia, qui ſtrictè magis loquuti non dubitarunt
aſſerere, imò coactionem ipſam, compulſionem, aut 127
violentiam preces ſic importunas excedere: & ita
docuit tex. *in l. prima in verſic. perſuadere, ff. de ſeruo
corrupto*, qui in hoc cauillari non poteſt; & ſuaſio- 128
ne inductum inuito æquiparari dixit tex. *in l.* 5. *C. de
apoſtatis*, quæ duo iura ſuperiùs ponderaui, & qui-
dem non verbis improprietatem aut ſimilitudinem
denotantibus vtuntur, ſed verbis potiùs veritatis
ipſius ſignificatiuis; & ſic fortem etiam, conſtantem,
& animoſum virum comprehendere apta ſunt, nec
id abſque ratione procedit, cùm verè is etiam vir, 129
qui metu (qualiſcunque ille ſit) minìſve, aut alia
de cauſa ſimili impelli non poſſet, importunis pre-
cibus, immodicíſve ſuaſionibus in id fortè adduca-
tur, in quod precibus aut ſuaſionibus non interue-
nientibus, nullo modo allici poſſet; quod maximè 130
procedit, ſi à coniuncto, vel conſanguineo preces
aut ſuaſiones inferantur, iuxta ea, quæ tradit Cæſ.
Vrſil. *in addit. ad deciſionem Afflictis* 69. *n.* 9. vel ſi
teſtator ægrotus ſit, quo caſu, vel vt moleſtiis, ſua- 131
ſionibúſve, aut importunis precibus non vexetur,
ſiue vt à coniunctis, vel aliis ibi aſſiſtentibus non de-
relinquatur, facilè aliorum precibus acquieſcit, qui
aliàs nulla vi acquieſceret, ſi ſanus eſſet, ex Pariſio
in conſilio 67. *n.* 70. *&* 71. *lib.* 3. Alexand. Raudenſ. *de-
ciſ.* 45. *n.* 32. *prima parte*, & aduertit Hieronym. Al-
banus *in addit. ad Bartol. in rubric. ff. quod metus cauſa,
n.* 16. *&* 17. vbi ex Decio, Alexandro, Socino, Craue-
ta, & aliis Authoribus *ibi* relatis, dicit eſſe perpetuò
notandum, & ratione comprobat, quòd ſi teſtator
in graui infirmitate conſtitutus, propinquorum pre- 132
cibus legat, tale legatum metu factum eſſe dicitur,
quia timet derelinqui, ſi negat ea, quæ petuntur.
Tertiò conſtituo, ex reſolutione ſuperiori, quòd 133
violentiæ æquiparetur ſuaſio, item ex eo, quòd in
teſtando leges volunt cuique liberam & abſolutam
voluntatem eſſe, non alieno arbitrio aut voluntati
ſuppoſitam, & odio habent adulationes, & ſugge-
ſtiones, & importunitates, ac cætera alia, ſi ex illis
quocunque modo abſoluta omninò, & plena, libe-
ráque voluntas teſtatoris impediatur, vt *ſuprà* pro-
baui *in initio huius capitis, n.* 7. 8. *&* 9. apertè deduci, 134
perſuaſiones multas, ſiue importunas preces in hac
ſpecie dolum admixtum continere, eo ipſo quòd in-
ſtantiſſimæ ſunt, aut nimiæ, vel ſæpiùs inculcatæ, &
repetitæ. & veræ legis voluntati refragari, quæ libe- 135
rum teſtantis iudicium in teſtando requirit, nec al-
terius iudicium aut voluntatem patitur immiſceri:
quod in terminis materiæ noſtræ rectè adnotarunt
Decianus *dicto conſilio* 69. *n.* 2. *lib.* 2. Menochius *dicta*

Digitized by Google

præſumptione 12. *num.* 8. *&* 9. *lib.* 4. quatenus dixe-
runt, perſuaſiones multas arguere dolum, Alexan-
der Raudenſis *dicta deciſione* 45. *n.* 15. *prima parte,*
vbi poſt alios quos citat, optimè ſcribit in propo-
ſito, importunitatem immodicam tranſire in dolum,
Mieres etiam *de maiorat n, parte prima, dicta qu.* 25.
num. 9. quidicèt *numeris præcedentibus* dolum requi-
rat cum perſuaſione, nec aliàs diſpoſitionem annul-
lari conceſſerit, quàm ſi dolus interueniat cum illa,
tamen cùm perſuaſio nimia eſt, nihil aliud requirit;
136 ideò forſan, vt ego intelligo, quòd dolus ex natura
actus, qui geritur, hoc eſt teſtamenti, quod liberè
& abſque aliqua coactione fieri debet, eo ipſo inter-
uenire videtur, quòd quis alium immodicè perſua-
137 det, aut precibus vtitur importunis. Quocirca tra-
ditiones, ſiue obſeruationes nonnullæ Doctorum,
quas recenſet, & improbat pater ipſe Thomas San-
chez *de ſponſalibus, lib.* 4. *dicta diſput.* 7. *n.* 4. non ita
abſolutè aut indiſtinctè improbari poſſunt, vt ipſe
improbandas dixit, idque propter ſuperiùs dicta, &
quia in propoſito nec dolus alius requiritur de per
ſe, vltra eum, qui ex immodicis perſuaſionibus ſiue
importunis precibus inducitur; illæ namque, vt an-
teà dixi, faciunt ſtatim rem ipſam in dolum tran-
ſire, vt Decianus, Menochius & Raudenſis meliùs
conſiderant, vel ſaltem Iudicis arbitrium multum
poſſe, & facti circumſtantiam multum iuuare, vt
dixit Peregrinus relatus *ſupra num.* 120. *in fine.*

138 Quartò conſtituo, ex prædictis mirum non eſſe,
nec temeritate arguendos Angelum de Vbaldis *in-
ter conſilia matrimonialia Zileti, conſil.* 46. *num.* 4. &
Martinum de Garatis *inter eadem conſilia, conſi.* 15.
num. 17. quos citat ipſe Thomas Sanchez *vbi ſupra,
num.* 4. *& numeris ſequentibus* improbat, eo quòd
iidemmet Authores in ea fuerint ſententia, vt exi-
ſtimauerint ſponſalia, & matrimonia contracta ob
nimiam importunitatem eſſe irrita: nam ſi verum
eſt in matrimonio liberum & abſolutum conſenſum
requiri, vt certum eſt, & nimium perſuadere; ſiue
importunè precari, pluſquam cogere eſt ex dictis
ſupra; videtur ſequi neceſſariò dicendum, quòd præ-
fati Authores dicunt, aut ſaltem non ita abſolutè
improbari debuiſſe, quod tamen nunc non firmo,
ſed aliis differendum & cogitandum relinquo, ſiue
Iudicis arbitrium multum in hac re valere, aut to-
tum hoc eius diſcretioni & rerum circumſtantiis re-
linquere, ſecurius eſſe credo.

139 Quintò & vltimò conſtituo, ex dictis antea circa
forum exterius, apertè deduci reſolutionem circa
forum interius, quod Conſcientiæ appellatur; &
conſequenter preces nimis aſſiduas, & importunas
incurere metum, & eſſe cauſam inuoluntarij mixti
obligantis ad reſtitutionem in foro conſcientiæ:
quod ex his, quæ annotaui *ſuperius*, manifeſtè pro-
batur, & ex aliis pluribus, quæ adducit. & ſic reſol-
uit, atque latiùs explicat pater Thomas Sanchez *de
ſponſalib. lib.* 4. *diſp.* 10. *n.* 2. *& num.* 4. 5. 6. *&* 7. *& n.* 8.
140 vbi rectè probat, quòd precibus importunis impe-
diens legatum, tenetur reſtituere, quando preces
mixtum inuoluntarium continent, & refert Gutie-
rez *Canonicarum, lib.* 1. *cap.* 37. *n.* 20. ſic tenentem, cui
iunge Ludouicum Molinam è Societate Ieſu etiam
Religioſum relatum *ſuprà n.* 5. Et hactenus de his.

141 Nunc verò quinto loco & principaliter in hac
materia conſtituendum erit, quòd in propoſita ſpe-
cie, vt propter timorem dicatur quis impeditus te-
ſtari, ſeu primum teſtamentum mutare, aut aliquo
modo de rebus ſuis diſponere, vel non diſponere,
coactio & metus debet eſſe talis, qui in conſtantem
virum cadat: ita concludit Bartolus, & intra citas
in l. 3. *col.* 1. *num.* 4. *ff. ſi quis aliq. teſta. prohibuer.* Baldus
in l. 1. *C. eodem, colum.* 2. *num.* 8. & ibidem Salicetus
colum. penultim. Corneus *colum.* 2. *in principio, verſ. in
textu, ibi,* & *in conſil.* 219. *colum.* 10. *lib.* 2. Pariſius *in
conſil.* 67. ex *num.* 41. *cum ſequentibus, lib.* 3. Burgos
de Paz *in conſil.* 7. *n.* 15. Franciſcus Mantica *de con-
iecturis vltimar. volunt. lib.* 2. *tit.* 7. *num.* 6. Menochius
de arbitrariis, lib. 2. *caſu* 395. *n.* 32. Peregrin. *de iure
fiſci, lib.* 2. *artic.* 6. *num.* 3. Molina *de iuſtitia & iure,
tom* 1. *tractat.* 2. *diſput.* 135. *in verſ.* ex *eadem doctri-
na*, Ibi: *In foro tamen exteriori*, latiùs Pater Thomas
Sanchez *de matrimonio, lib.* 4. *diſp.* 1. *per totam, ex* 142
fol. 681. *cum ſequentibus*, qui latè explicat, quis &
qualis eſſe debeat metus, vt talis dicatur, quòd etiam
in conſtantem virum cadat, Mogollon, etiam *in tra-
ctatu de his quæ vi, metuſve cauſa fiunt, c.* 2. *§.* 1. *per
totum, fol.* 16. *& ſeq.* & quamuis in terminis noſtræ
materiæ id non exprimatur in *l.* 26. 27. 28. *&* 29. *ti-
tulo* 1. *part. tit.* 6. quæ ſunt leges conducentes ad hunc
tractatum, & ad titulum, *ſi quis aliq. teſta. prohib.* vt
ſuprà vidimus; regulariter tamen in quouis alio
actu, qui ob metum irritatur, expreſſim declaratur
in *l.* 7. *tit.* 33 *partit.* 7. & verè ad cognoſcendum, quis 143
ſit iuſtus metus, non datur in iure certa regula, ſed
Iudicis arbitrio relinquitur, qui motum animi ſui
confirmare poterit ex variis præſumptionibus, &
rerum circumſtantiis arguentibus metum & iuxta
perſonarum qualitatem id diffiniet, quoniam in 144
muliere non requiritur ille metus, qui caderet in
conſtantem virum, ſed longè minor metus ſuffi-
ciet, quàm in maſculis, ratione ſexus imbecillioris,
qui faciliùs terretur; ſic minor metus cadit in pue- 145
rum, quàm in virum, vt hæc omnia & iure, & ratio-
ne, & quamplurimorum authoritate comprobans
Mantica *dicto titul.* 7. *n.* 6. Menochius *de arbitrariis,
lib.* 2. *centuria* 2. *caſu* 135. *per totum.* Iacobus Mandel-
lus de Alba *in conſil.* 77. *num.* 2. Maſcardus *de proba-
tionibus, tom.* 2 *concluſ.* 1052. *n.* 10. *&* 12. Caballinus
milleloquio 786. Mogollon. *vbi ſupra, dict. §.* 1. *n.* 5.
Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſil.* 29. *n.* 28.
29. *&* 30. *lib.* 1. Pater Thom. Sanchez *de matrimo-
nio, lib.* 4. *diſp* 5. *n.* 1. *fol.* 689. *& num.* 9. *ibidem*, vbi 146
rectè, & cum iudicio annotauit & concludenter fun-
dauit, arbitrium hoc, etiam attento iure Caſtellæ,
Iudici relictum, nec correctum eſſe ex deciſione *di-
cta l.* 37. *tit.* 33. *partit.* 7. quæ declarat, quarum rerum
metus cadat in conſtantem virum; imò potiùs ex
lege illa conceſſum, quia poſt enumerata nonnulla,
ſubdit in hunc modum: *E de tal miedo como eſte, o
de otro ſemejante*, & ſic deſideratur ibi arbitrium Iu-
dicis, vt perpendat, quis metus, aut quod damnum
illis aſſimiletur, idque contra Villalobos tenuerunt
etiam Olanus, & Henriquez, quos ipſe Pater Tho-
mas Sanchez adducit, nec videtur diſſentire Mogol-
lon. *dict. cap.* 2. *§.* 1. *num.* 6. *fol.* 18. dum dicit, quòd id
fallit, vbi interuenit metus mortis, aut cruciatus
corporis, quia ſi hoc conſtat, non cadit arbitrium,
aliàs ſic, ſed non refert prædictos, nec facit mentio-
nem traditionis ſeu obſeruationis Olani contra Vil-
lalobos, cuius ſententia meritò improbatur per Pa-
trem prædictum, nec in hoc eſt dubium; imò in
dubio, quamuis verba illa dictæ legis deficerent, bo-
ni & diſcreti Iudicis arbitrium non eſſet credendum
excluſum.

In alio tamen erit maxima dubitandi ratio, quod 147
in propoſito prætermitti non poteſt, an ſcilicet me-
tus reuerentialis in conſideratione haberi debeat in
hac materia, ad effectum irritandi teſtamentum, aut
legatum, vel aliam diſpoſitionem, vltimámve vo-
luntatem quamcunque, item vt alios contractus,
obligationéſve voluntarias reſcindere debeat; quam
quæſtionem ſic in terminis, atque in noſtra materia
excitatam inuenies per Vincentium de Franchis *de-
ciſione* 180. Martinum Monter à Cueua *inter deciſio-
nes Regni Aragon. in reſponſo pro vxoris amita, prima
parte, n.* 59. & nonnullos alios relatos *ſuprà, hoc eo-
dem capite, n.* 110. Ego verò pro huiuſce rei exacta 148
atque abſoluta explicatione, multos alios origina-
liter,

licet, & ſæpe prælegi, & ſequentes prælegere, atque ex propoſito videre, neceſſarium nimirò, lectorem monendum duxi; item & Antiquos alios quamplu-
149 res, & Recentiores etiam ſcienter, conſultóque prætermiſiſſe quoniam citantur ab aliis, ex his quos nunc congeram in vnum, Socinum, inquam, iuniorem *in conſil.* 47. *num.* 32. *& ſequentib. lib.* 3. Menochium *de arbitrariis, lib.* 2. *caſu* 136. & *præſumptione* 127. *per totam, lib.* 3. & *in conſilio primo, n.* 493. & *in conſil.* 29. *num.* 18. *lib.* 1. & *in conſ.* 181. *num.* 88. *vol.* 2. Beroardum Diaz *regul.* 532. & *ibidem* D. Salzed. eius Additionat. Roland. *in conſil* 95. *n.* 28. 29 *&* 30. *lib.* 1. & *in conſil.* 83. *n.* 25. *lib.* 2. Iacobum Mandellum de Alba *in conſi* 77. *volumine* 1. Neuizan. *in conſil.* 22. *ex n.* 20. Crotum *in conſil.* 120. *num.* 27. *&* 28. *&* 33. *&* 34. *lib.* 1. Grammaticum *deciſion.* 103. *n.* 56. *& n.* 66. *& ſeq.* Panciroluṁ *in conſilio primo, n.* 76. *cum ſequentibus.* Cephalum *in conſil.* 62 *num.* 29 *&* 30. *& in conſil.* 142. *num.* 38. *& ſequentibus, lib.* 1 & *in conſil.* 592. *n.* 11. *& ſequent. lib.* 4 Tiberium Decian *in conſil.* 18. *num.* 127. *vol.* 2 Burſatum *in conſil.* 72. *num.* 21. 33. *&* 39. *lib.* 1. Padillam *in l. interpoſitas, ex num.* 16. *vſque ad num.* 22. *C. de tranſact.* Maſcardum *de probationibus. tom.* 2. *concluſ.* 1054. *ex num.* 16. *vſque ad num* 25. *& num.* 27. 28 *&* 29. & *tom* 1. *concluſion.* 193. *num.* 7. Oſaſcum *in conſ.* 12. *num.* 20. *cum ſeq.* Ioann. Guttier *in conſil.* 16. *per totum.* Caldam Pereiram *in l. ſi curatorem habens, verbo, læſis, n.* 40 *C. de in integrum reſtitutione,* Ioann. Garſ. *de nobilitate, gloſ.* 17. *num.* 11. *&* 19 *& num.* 34. *& ſequentibus.* Gamam *deciſ* 250. *num.* 4. & *deciſ.* 262. *num.* 1. & eius Additionatorem *ibidem, fol. mihi* 18. Hippol. Riminal. *in conſ.* 5. *num.* 31. & *in conſil.* 42. *n.* 49. *lib.* 1. & *in conſil.* 295. *num* 74. *lib* 3. & *in conſil.* 404. *num.* 58. *& ſeq. lib* 4. Ioannem Vincentium Hondedeum *in conſ.* 29. *num.* 34. *& n.* 42. *& ſequentibus, lib.* 1. Balthazar Mogollon, qui Rodericum Suarez, Burgos de Pace, Molinam, Couar. Sarmientum, Mieres, Azeuedum, Gratianum, & Ioannem Guttierez non in conſilio relato *ſuprà*, ſed in alio loco refert, & plenè tractat in tractatu, *de his quæ vi, metúſve cauſâ fiunt, cap.* 4. *§.* 1. *per totum, ex fol.* 68. *vſque ad fol.* 76. & nouiſſimè Patrem Thomam Sanchez *de matrimonio, lib.* 4. *de conſenſu coacto, diſput.* 6. *per totum. ex fol.* 706. vbi vide omnino, & vltra alios ab eodem relatos, Andream Fachineum *controuerſiarum iuris, lib.* 2. *cap.* 96. Martinum Monter à Cueua *cauſarum regni Aragon. deciſion.* 32. & *in reſponſo pro vxoris emtia, 1. part. ex num.* 56 *& num.* 62. *folio* 503 Hieronym. de Cæuallos *practicarum commun. contra communes. quæſt.* 727. *ex num.* 21. Petrum Auguſtinum Morlam *emporij prima parte, titulo* 23. *quæſt.* 8. quibus omnibus, & aliis, vt dixi, prælectis, ſic præfatum dubium diffiniendum erit, ſi, quod attinet ad noſtram materiam, & alias, ipſius accurata, & perfecta reſolutio deſideretur, vt deinde & ſecundo loco conſtituamus, metum reue-
150 rentialem ſolâ reuerentiâ, & Maioris præſentiâ illatum non præſumi, niſi extrinſeca probatione, aut de iure metus ipſe probetur, Innocentius *in c. cauſam matrimonij, de officio delegati,* vbi Felinus, & Doctores, Alex. & Doctores *in l. interpoſitas, C. de tranſactionibus,* Bartol. & Doctores *in l. prima, §. quæ onerandæ, ff. quarum rerum actio non detur.* Oſaſcus *deciſ.* 179. *num.* 5. & *in conſil.* 12. *num.* 20. vbi refert quamplurimos, Pariſius *in conſil.* 26. *num.* 66. *volum.* 3. Vitalis *in tract. clauſul. titulo, de metu vxoris, num.* 3. *&* 4. Menochius *de arbitrariis, lib.* 2. *centuria* 2. *caſu* 136. *num.* 8. latiùs *lib.* 3. *præſumptione* 127. *ex n.* 1. *vſque ad* 11. Maſcardus *de probationibus, tom.* 2. *concluſ.* 1054. *num.* 16. *& num.* 22. & cum multis aliis Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſil.* 29. *num.* 8. *&* 9. *lib.* 1. Martinus Monter à Cueua *in deciſ.* 33. *cauſar. regni Aragon. num.* 6. *& num.* 29. qui inter alia iura citant ad id tex. *in cap. quamuis pactum, de pactis lib.* 6. vbi dicitur valere renuntiationem iuramento factam à filia in fauorem patris, niſi iuramentum vi aut dolo præſtitum ſit: & ſic ſola reuerentia paterna, quæ ibi concurrit, metum aut vim non inducit, nec eam facit præſumi; idque procedit, ſiue
contractus, actúſve qui geritur, initus ſit cum eo, 151
aut in fauorem, & vtilitatem eius, cui reuerentia debetur, ſiue cum alio, vel ad vtilitatem alterius; adhuc enim metus ſolus reuerentialis non præſumitur illatus, nec annullat contractum initum, etiam vt dixi, cum ipſo, cui reuerentia debetur, vt apertè ſignificat text. *in d. c. quamuis pactum,* & notarunt Felin. *in dict. cap. cauſam matrimonij, num.* 3. *declaratione prima.* Romanus *in dicta l. interpoſitas, num.* 14. & ibidem Alciatus *num.* 13. Antonius Gomezius *tom.* 2. *variarum, cap.* 14. *num.* 27. & referens eos, optimè aduertit Pater Thomas Sanchez *de ſponſalibus, lib.* 4. *de conſenſu coacto, diſputat.* 6. *num.* 10. *fol.* 711. vbi cum iudicio, & verè improbat ſententiam quorundam Authorum diſtinguentium in propoſito dubio, an metus reuerentialis ſufficiat; vt cùm contractus eſſet initus cum eo, cui reuerentia debetur, vel cum alio: vt primo caſu reſcindatur actus geſtus ob metum reuerentialem; ſecundo verò non reſcindatur: quia, vt dixi, ſententia præfata indiſtinctè procedit.

Tertiò conſtituo, ex his quæ dicta ſunt *obſerua- 152
tione præcedenti,* neceſſariò & verè quidem inferri, veram non eſſe, aut ſaltem ita abſolutè, & indiſtinctè procedere non poſſe ſententiam quorundam Authorum exiſtimantium, metum reuerentialem ſola præſentia eius, cui reuerentia debetur, illatum præſumi, & conſequenter actum geſtum abſque aliis adminiculis irritare: horum numero fuerunt Gloſſa, Bartolus, Baldus, Aretinus, Romanus, & nonnulli alij Antiqui, quos retulit Antonius Gomezius *tom.* 2. *variar. dict. cap.* 14. *num.* 27. Socin. vterque, & Ferretus, quos adduxit Maſcardus *de probationibus, tom.* 2. *concluſione* 1054. *num.* 29. Andreas Siculus, Barbatia, Salicetus, Ripa, & Prateius, quos recenſet Balthaſar Mogollon *in tractatu, de his quæ vi, metúſve cauſâ fiunt, cap.* 4. *§. primo num.* 3. qui decipitur equidem, dum dicit hanc opinionem ſequutum fuiſſe Padillam *in dict. l. interpoſitas, n.* 20 cùm Author ille non loquatur in hoc caſu, & in ſpecie contrarium tenuerit *ibidem, num.* 16. *verſ. ſed nec textus hic,* Authorum etiam præfatæ opinionis numero fuerunt Corneus, Ancharanus, Hugo Celſus, Afflictis, Igneus, Nauarrus, Carrerius, & Menchaca, quos adduxit Pater Thomas Sanchez *de matrimonio, lib.* 4. *dict. diſput.* 6. *num.* 4. *per totum, fol.* 707. ſed decipiuntur proculdubio Authores prædicti, ita indiſtinctè loquentes, nec probatur ſententia ipſorum ex iuribus nonnullis, quæ in id expendunt, ex textu, inquam, *in l. velle* 4. *ff. de regulis iuris.* & *in l. prima. §. quæ oneranda, ff. quarum rerum actio,* & *in l. penul.*
ff. de furtis. quod ſtatim oſtendam. Verior ergo eſt, 153
ac etiam ſecurior aliorum opinio aſſerentium, metum reuerentialem ita demum præſumi, actúſque geſti annullationem inducere, ſi minæ aut verbera præceſſiſſent, nempe à viro contra vxorem, vel à patre contra filium; tunc enim, ſi mulier ipſa aut filius conſentiat, præſumetur, eos metu conſenſiſſe: ex ſola autem reuerentia præſumi non debebit: quod ita tenent Bartolus, Aretinus, Socinus, Curtius ſenior, Alciatus, Curtius iunior, Alexander, Boëtius, Couar. & Antonius Gomezius, cum quibus conſtanter tuetur Padilla *in dict. l. interpoſitas, C. de tranſactionibus, num.* 16. & cum eiſdem, Decio etiam, Iaſone, Baldo, Albano, Vital. Zabarel. Felino, Ancharano, & Gama Maſcardus *de probationibus, tom.* 2. *concluſ.* 1054. *n.* 17 Menochius *lib.* 3. *præſumption.* 127. *num.* 11. & cum Zaſio, Angelo, Abbate, Riminaldo, Tiraquello, Bernardo Diaz, Gratiano, Molina, Ploto,

Burgos de Paz, & Ioanne Gutierrez, Balthaſar. Mogollon. Dicto tractatu, de his quæ vi, metúſve cauſâ fiunt c.4. § primo num 2. Qui poſtmodùm ex num. 5. latiùs diſtinguit, vt infrà dicam. Iacobus Mandellus de Alba in conſil.77. n.5. Andreas Fachineus controuerſiarum iuris, lib.2. cap.96. dum minas, aut læſionem requirit, Martinus Monter à Cueua cauſarum regni Aragon. deciſ.33.num.29.& n.31.& 33. & vide num.23. vbi probat ex aliquibus coniecturis metum reuerentialem ceſſare inter patrem & filium, Ioannes Vincentius Hondedeus in conſil.32.n. 99. & in conſil.29.n.41.42.& 43. lib.1. Senatus Pedemontanus deciſ.175. n.5. Cephalus in conſil.592. n.11. cum ſequentibus, lib.4. Hippol. Rimin. in conſil.295. n.74. lib. 3. Hieronymus de Cæuallos practicar. commun. contra commun. quæſt.727.n.22. & 23. Petrus Auguſtinus Morla Emporij, prima parte titul.8. q. 23. & cum Gloſsâ, Ancharann, Abbate, Alexandro de Neuo, Hoſtienſi, Innocentio, Ioanne Andrea, Antonio, Baldo, Decio, Felino, Præpoſito, Beroo, Probo, Natta, Vtrali, Medicis, Ploto, Boëtio, Roſella, Angelo, Syluestro, Gail Rota Bernardo Diaz, Couar. Gama, Gutierez, Salicero, Cumano, Angelo, Fulgoſio, Paulo, Aretino, Curtio, Imola, Romano Zaſio, Alciato, Ripa, Capicio, Campegio, Croto, Bertachino, Euerardo, Rolando, Villalobos, Gregorio Lopez, Antonio Gomezio, Molina, Burgus de Paz, Padilla, Azeuedio, Matienço, Ioanne Garcia, Maſcardo, Deciano, Burſato, Barboſa, Humada, Soto Veracruz, Palacios, Henriquez, Ludou. Lop. Munnel. Carbon. Maur. Anton & Capua, optimè defendit hanc partem, quam veriorem & ſecuriorem ſuprà dixi, pater Thomas Sanchez lib.4. dict. diſputat.6.n.7 per totum, fol.708. vbi in principio pro iſta opinione rectè expendit text. in cap. ex literis, de deſponſatione impuberum, in cap.2. de pactis lib.6. in l. ſi patre cogente, ff de ritu nuptiarum, in l. fideiuſſor impetrans, 26. §. pater Seij, ff. de pignoribus, & in l.10. tit.1. partit.6. de quibus iuribus, & aliis in propoſito huius materiæ vide Fachineum controuerſiarum iuris lib.2. dict. cap.96. is enim Aothor, qui à prædicto Patre Thoma Sanchez non præcitatur, vt Francisci Duareni ſententiæ contra communem ſatisfaciat, quatenus Duarenus ipſe contendit, reuerentiæ causâ geſta, etiamſi minæ præceſſerint, aut læſio interceſſerit, rata eſſe habenda, quæcumq. iura ſunt in hac materia, optimè declarat, & à communi ſententia non eſſe recedendum, concluderet probat.

354 Deinde ipſemet Pater eodem libro, diſp. 7. num.5. fol.722. ſcribit idem eſſe, quando preces importunæ adhibitæ fuerunt, & ſimul cum metu reuerentiali interuenerunt, vt tunc quidem actus, vel conſenſus ſubſequutus, præſumatur metu adhibitus; id quod ex notatis à me numeris præcedentibus optimè confirmari poteſt, & ante illum, ſic in noſtris terminis ſcriptum reliquit Menochius lib. 3. dicta præſumptione 127. num. 12. Octauianus deciſione Pedemontana 179. num. 4. Afflictis deciſion.69.num.3. in fine, & num.4.& 5. Socinus ſenior in conſil.263. n.8. volumin.2. Nenizan. in conſil.22. num.22. & in effecto ſic tenent Montalnus, Bernardus Diaz, Maſcardus, Vitalis, Couar. Villalobos, Padilla, & Ioannes Garſias, quos ipſe Pater retulit, & num.7. in eadem ſententia remanſit, & ſecundùm hæc idem erit, ſi cum metu reuerentiali immodica & nimia perſuaſio eius, cui reuerentia debetur, interceſſerit, idque ex his etiam, quæ ſuperiùs annotaui, item ex his, quæ ſcripta reliquerunt Iacobus Mandellus de Alba in conſ.77.num.10. Grammaticus deciſion. 103. n.56. in fine,& 57. Pariſius in conſil.58.num.66.lib.4. Hippol. Riminaldus in conſil.48.num.54. lib.1. Ioannes Vincentius Hondedeus in conſ.29.n.54.lib.1.

Sed & ipſum erit, ſi ex actu vel contractu geſto, enormis læſio orta fuerit; tunc namque etiamſi non conſtet de minis, contractus metu reuerentiali geſtus iuncta læſione reſcinditur: quemadmodum in præcedenti obſeruatione ob minas reſcindendum diximus, etiamſi læſio nullâ probaretur, vt cum infinitis Authoribus obſeruarunt Maſcardus de probationibus, tom.2. concluſ.1054. num.27. & ſequentib. Menochius lib.3. præſumption. 127. num.14. Hippol. Riminaldus in conſ.295. num.74. lib. 3. & in conſil.5. num. 31. & in conſil.42. n.49. lib.1. & in conſil.404. num.58. & ſeq. lib.4. Caldas Pereira in l. ſi curatorem habens, verbo, læſis, num. 40. verſ. hæc tamen non procedunt, Burgos de Paz ciuilium, quæſt.7.n.60. Azeuedus in l.prima, titulo 21.n.192.lib.4. nouæ collectionis regiæ, & cum Molina, Couar. Rolando, Capicio, Matienço, Ioanne Gutierrez, & aliis, Mogollon. dicto tractatu, de his quæ vi, metúſve cauſa fiunt, cap.4.§.1. num.10. & cum Crauetta, Curtio iuniore, Neuizan. Caſtrenſi, Ruino, Decio, Grato, Cephalo, Pancitolo, Suarez, Beroo, Croto, & multis aliis, Ioannes Vincentius Hondedeus in conſil. 29. ex n. 42. vſque ad n.46. lib.1. affirmans non requiri concurſum minarum & læſionis ad oſtendendum metum, & reſcindendum contractum, ſed ſatis eſſe cum reuerentia paterna concurrere vel læſionem, vel minas, Fachineus controu. iur. lib.2. d. cap.96. Martinus Monter à Cueua cauſar. regn. Aragon. deciſion.33.n.31.32.& 33. & vide num. 40. vbi probat, durante eadem cauſa metus, actum quantumlibet ex longo interuallo celebratum, ex metu præcedenti geſtum cenſeri, Oſaſcus deciſion.179.num.5. & in conſil.12. num.20. cum ſequentibus. Ioannes Garſias in tractatu de nobilitate, gloſ.17. ex num.34. cum ſequentibus, & ita tenendum eſt, licèt contrarium defendat Padilla in dict. l. interpoſitas, C. de tranſactionibus, num.21. dicens; quòd in hoc libenter diſcedit à communibus, vulgóque receptis ſententiis, nec eas admittens, niſi dolus aliquis, aliquáve perſuaſio interueniat; ego verò libentiùs communem probauerim, atque eo ipſo quòd notabilis aut enormis læſio, vt Doctores dicunt, interueniat, dolum interueniſſe probarem; & abſque alia probatione ex reuerentia paterna, iuncta læſione, contractum reſcindendum firmarem: ratio concludens, quam Author prædictus aſſequutus non fuit, in eo conſiſtit, quòd ſola læſio iunctâ reuerentiâ paternâ, aut viri, metum & dolum oſtendit, vt rectiùs annotarunt, & ſic tradiderunt Ruinus in conſ.98. num.24. lib.1. Gratus in conſ.109. num.18. lib.1. Crauetta in conſil.461. num.18. lib.3. Decius in l. pactum quod dotali, num.7. C. de collationibus, & cum multis ſic expreſsè, atque in noſtra materia obſeruauit Ioannes Vincentius Hondedeus in conſilio 29. num.43. lib.1. aliunde ergo dolum aut ſuaſionem, quàm ex ipſa læſione quærere, neceſſarium non eſt; maximè quia non eſt veriſimile, quem ſummam læſionem paſſum fuiſſe, ſine minis, aut aliis doloſis perſuaſionibus, vt cum Decio, & Crauetta, in noſtris terminis rectè conſiderat Martinus Monter à Cueua cauſar. regni Aragon. deciſion.45. in prima parte reſponſi pro vxoris amita, num.76. fol. mihi 507. item ob aliam præſumptionem iuris, quæ in contrarium non leuiter vrget, videlicet quòd quilibet potiùs ſuum conſeruare prætendat, quàm illud perdere vt per tex. in cap. cum ſuper, de electione, teſtatur Pariſius in conſil. 39. num. 6. volumin. 4. & quòd nemo præſumitur velle iactare ſuum, aut tantæ læſioni conſentire libenter, ex vulgata regula legis, cum de indebito, ff. de probationibus, quam latè exornat Maſcardus de probationibus, tom.2. concluſ.872. & in noſtris terminis, ſic notauit Ioannes Gutierez in conſil.16. num.20. & vltra eum Decianus in conſil.32. num.12. lib.3. vbi poſt Baldum in conſilio 213. in fine, volumine primo, annotauit, ex eo ipſo quòd mulier donat, vel remittit ius ſuum viro, præſumi circumuentam, & ſequitur Martinus Monter à Cueua vbi ſupra dicto folio 507. n.175.

Quartò

Digitized by Google

156 Quarto deinde conſtituo, ideò dictum à me *ſupra*, *num.* 152. veram non eſſe, aut ſaltem ita abſo-
lutè, & indiſtinctè procedere non poſſe ſententiam
eorum, qui aſſerunt metum reuerentialem ſula præ-
ſentiâ eius, cui reuerentia debetur, illatum præſumi,
& conſequenter actum geſtum abſque aliis admini-
culis irritare; quòd forſan ea opinio aliquando ve-
ra eſſe poſſit, & in caſu occurrenti practicari debeat,
etiamſi minæ aut verbera non præceſſiſſent, modò
157 non ita diſtinctè, & abſolutè accipiatur, vt puta, ſi
patris vel mariti iubentis magna ſit authoritas, qui
ſoleat deſæuire in eos, qui ſibi non obtemperant;
tunc enim ſolo metu reuerentiali, minis quoque
ceſſantibus, actus geſtus reſcindetur, vt cum Boërio
deciſion. 100 *n.* 19. *in* ſpecie ſcriptum reliquit D. An-
ton. de Padilla *in d. l. interpoſitas*, *C. de tranſactioni-
bus*, *num.* 20. *in fine*, & cum non referens Menochius
de arbitrariis, *lib.* 2. *caſu* 136. *num.* 8. & *præſumpt.* 27.
num. 13. *lib.* 3. vbi relato Socino iunior. *in conſil.* 47.
num. 33. *lib.* 3. admonuit, ſolam ipſam Maioris præ-
ſentiam metum probare, ſi modò ex Iudicis ar-
158 bitriu huiuſmodi ſit, vt probabiliter metus dici poſ-
ſet, vel ſi talis ac tanta eſſet reuerentia pro perſonæ
conditione, vt iudex æſtimare poſſet, metu conſen-
159 ſum adhibitum: ad huius namque rei iuſtificatio-
nem, ſatis eſt timeri per patrem aut maritum vim in-
ferri poſſe, quamuis adhuc illata non ſit, nec etiam
minæ præceſſerint, vt cum aliis ſcripſerunt Hippol.
Riminald. *in conſilio* 48. *n.* 54. *lib.* 1. Pariſius *in con-
ſilio* 58. *num.* 66. *lib.* 4. Ioannes Vincentius Hoode-
deus *in conſilio* 29. *num.* 34. *lib.* 1. Ioannes Guttierez
dicto conſilio 16. *num.* 11. & vltra eos in terminis no-
ſtris quoad reſciſſionem contractus per vxorem fa-
cti, ſimili ratione vtitur Bertrandus *in conſilio* 163.
num. 7 *&* 8. & *in conſil.* 126. *n.* 8. *volumine* 3. & an
vxor viro ſuo valdè ſubdita fuerit, & perhorreſcens
admodum maritalis auſteritatis toto tempore vitæ
ſuæ extiterit, duráque eiuſdem viri conditio, rectiſ-
ſimè conſiderauit, & ob id ſolum contractum reſcin-
dendum putauit Martinus Monter à Cueua *cauſa-
rum regn. Aragon. deciſ.* 45. *in prima parte reſponſi pro
vxoris amita*, *num.* 56. *folio mihi* 502. *& n.* 59. *verſi-
culo ex eo etiam*, *folio* 503. vbi cum aliis multis in
caſu ſibi conſulto conſiderauit etiam, virum au-
ſterum, iracundum, ſeuerum, & in lucris quæren-
dis & captandis valdè expertum & ſagacem fuiſſe, &
num. 60. *& num.* 57. *eodem folio* 503. ex ſententia
Cardinalis, Barbatiæ, & aliorum multorum probauit,
Iudicem facilem eſſe debere ad pronuntiandum,
mulierem non ſponte contractui conſenſiſſe; imò
præſumere debere, renuntiationes, obligationes, &
alios contractus à mulieribus ſub virorum poteſtate
conſtitutis celebratos, ad eorum preces, inſtigatio-
nes, & nutum fieri, & metu reuerentiali inductas;
quod etiam tenuerunt poſt alios multos Ioannes
Cephalus *in conſilio* 405. *num.* 36. *lib.* 3. Menochius
in conſilio 29. *num.* 18. *lib.* 1. Hippol. Riminald. *in
conſil.* 295. *num.* 73. *verſ.* 2. *volumine* 3. & huic præ-
ſumptioni locum eſſe, nullis etiam minis præce-
dentibus poſt Aretinum, Ripam, & alios, cenſuit
Menochius *in conſilio* 1. *num.* 492. *& ſeq. lib.* 1. Pan-
cirolus *in conſilio* 1. *num.* 76. *cum ſequentibus*, quorum
reſolutiones in propoſito, multis ab hinc diebus
ego legeram, & memoriæ commendaueram; nunc
tamen inueniu eos præcitatos in idipſum per Mar-
tinum Monter à Cueua *vbi ſuprà*, eò etiam tendunt
Roderic Suarez obſeruationes *allegation.* 24. vbi *ad
finem* diſtinguendum putauit; quòd ſi vxor ad vti-
litatem viri ſui contraxit, tunc præter vtilitatem
conſideretur, an mulier multùm obediens & tenera
ſit, & quæ virum amet, iracundúmque etiam in alios
perhorreſcat; tunc enim, his concurrentibus quoad
reſciſſionem actus, ſufficiens metus probatus cen-
ſebitur ex ſententia ipſius, cui ſubſcribunt eam

commendant & nonnullis comprobant Oſaſcus
deciſione 179. *num.* 5. Ioannes Garſias *de nobilitate*,
gloſſa 17. *num.* 12. *&* 15. idem etiam obſeruauit (ſed
nullum ex prædictis Authoribus refert) Balthaſar
Mogollon. *dicto tractatu*, *de his quæ vi*, *metúſve cauſâ
fiunt*, *cap.* 4. §. 1. vbi *num.* 5. in primis conſtituit,
metum reuerentialem illatum præſumi, & actus ge- 160
ſti annullationem induci quando interuenit expreſ-
ſum mandatum eius, cui reuerentia debetur, etiam-
ſi minæ, aut verbera non præceſſerint, vt latiùs ibi
probat, & in id citat text. qui verè in hoc caſu pro-
cedit in *l. velle*, 4. *ff. de regulis iuris*, dum dicitur ibi:
*Velle non creditur, qui obſequitur imperio patris vel do-
mini.* Quod tamen vltra eum ego intelligerem iuxta
ea, quæ modò adnotaui, hoc eſt, ſi patris aut mariti 161
iubentis magna ſit authoritas, magnave reuerentia,
ſiue auſteræ, iracundæ, aut ſeueræ conditionis; aliàs
enim ſolum mandatum non ſufficeret, vt putà ſi eius
qualitatis imperans eſſet, vt ei non obſequi facilè
mulier aut filius poſſet, & in his terminis loquun-
tur Suarez, Padilla, & alij Authores relati *ſupra*, nec
ſulo mandato contenti ſunt.

Deinde in præfata contrarietate Doctorum ipſe-
met Mogollon. ſic diſtinguendum putauit, vt con- 162
ſtitui debeat, quòd duplex ſit reuerentia: vna ſim-
pliciter, & in gradu poſitiuo; altera nimia, & in
gradu ſuperlatiuo. Primo caſu, quando eſt talis per-
ſona, cui ſolùm reuerentia debetur ſimpliciter, vt
putà ſi eſt ita ignauus, aut vilis pater aut maritus,
aut eius conditionis, quòd filius aut mulier audeat
dicere Nolo; & tunc procedat opinio dicentium,
metum ſolum reuerentialem non ſufficere, ſed quòd
præcedere debeant verbera, minæ, vel mandatum.
Secundo verò caſu, quando eſt perſona ita grauis, 163
quòd ei debeatur reuarentia nimia, tunc temporis
procedat opinio illa, quòd ſufficiat ſola præſentia
etiam abſque mandato, vel ſolus metus reuerentia-
lis abſque minis, vel verberibus, per text. *in l. penul-
tima*, *ff. de furtis*, & *in l. prima*, §. *quæ oneranda*, *ff. qua-
rum rerum actio non detur*, quæ duo iura in hoc caſu
debent induci; nam in *dicta l. penultima*, ſic ſcribi- 164
tur: *Et hoc modo patronus quoque liberto, & is, cuius
magna verecundia, et quem in præſentia pudor ad reſi-
ſtendum impedit, furtum facere ſolet.* Et in *dict.* §. *quæ
oneranda*, in hunc modum dixit Iureconſultus: *Et
hoc causâ cognitâ, ſi liquidò appareat libertum metu ſo-
lo, vel nimia patroni reuerentia ita ſe ſubieciſſe.* Quo
loco adnotandum erit vltra prædictum Authorem,
& alios, appoſitam fuiſſe alternatiuam metus aut re-
uerentiæ, ad cuius veritatem ſolùm deſideratur alte-
rius partis adimplementum, *cap. in alternatiuis*, *cum
vulgatis*, *de regulis iuris*, *lib.* 6. & ſic probatur expreſ-
ſim, ſufficere ſolum metum reuerentiæ nimiæ, ſicut
& alius metus ſufficeret; non tamen ita indiſtinctè
dicitur, reuerentiæ metum ſufficere, ſed nimiæ re-
uerentiæ metum neceſſarium eſſe, expreſſum eſt; &
in iſto caſu nimiæ reuerentiæ, ſic tenuiſſe expreſsè
Baldum, Capram, Barbatiam, Romanum, Hippol. de
Marſil. Padillam & Menchacam, firmat ipſe Mogol-
lon. *vbi ſuprà*, qui tamen non retulit Menochium,
nec cæteros adductos à me *ſupra*, *ex num.* 156. *vſque
ad num.* 160. qui in effectu ad hoc tendunt, quate-
nus non quacunque reuerentia contenti ſunt, ſed
viri aut patris conditionem, & qualitatem reſpi-
ciunt; in eodem etiam caſu reuerentiæ nimiæ lo-
quuntur Zaſius *in dict.* §. *quæ oneranda*, Gaill. *pra-
cticarum obſeruat. lib.* 2. *obſeruatione* 117. *num.* 4. vbi
poſt alios *ibi* relatos dicit nimiam reuerentiam con-
iugalem inducere iuſtum metum, & actum vitiare,
Menochius *in conſ.* 67. *num.* 70. *lib.* 3. & nullo ex ſu-
perioribus ralato, eandem reſolutionem in hoc caſu
amplectitur. & pro ea citat Suarez, Mariençum, 165
Guttierez, Ioannem Garſiam, & Bernardum Diaz,
Pater Thomas Sanchez *de matrimon. lib.* 4. *diſput.* 6.

num. 11. *fol.* 711. vbi dicit, quòd in aliquo caſu, attentis particularibus circumſtantiis poſſet admitti eorum opinio, qui ſolum metum reuerentialem ſufficere aſſerunt, nempe ſi cum metu reuerentiali concurrat, filium eſſe valdè præceptis paternis obtemperantem, & mulierem valdè imbecillem, virumque crudelem & auſterum circa vxorem, vel patrem erga filium ſibi non conſentientem; tunc enim ſi pater, aut vir præcipiat vxori, vt actum quemcunque gerat, ſufficiens metus eſt ad reſcindendum illum, ſicut è contra ſufficiens non erit, ſi contingat filium tam ſui iuris & arbitrij eſſe, & adeò iuſſa paterna paruifaciens, vt non repetiatur in ipſo reſpectu patris timor reuerentialis, vt ipſemet Author adnotauit dicta *diſput.* 6. *quæſt.* 4. *in principio, fol.* 715. cui ego addendum arbitror Barbatiam *in conſ.* 60. *à n.* 1. *vſque ad* 4. *lib.* 1. Alexandrum *in l. ſi cum dotem*, §. *eo autem tempore, num.* 11. *ff. ſoluto matrimonio*, vbi inter reuerentiam ſimpliciter ſumptam, & nimiam reuerentiam apertè conſtituunt diſcriminis rationem; conſiderant etiam, ſolam reuerentiam vxoris circa maritum non ſufficere ad reſcindendum contractum geſtum, ſed inſpiciendum eſſe, an vxor nimiam reuerentiam ad virum ſoleat habere; ac denique Lu-
166 douici Molinæ in propoſito huius materiæ conſiderationem: is enim *de iuſtitia & iure, tom.* 1. *tractat.* 2. *diſp.* 135. *in verſ. quod dictum eſt, fol.* 733. ſic expreſſim ſcribit: *Quod dictum eſt de precibus importunis, quæ moleſtiam ac tædium pariunt, dicendum maiori cum ratione eſt de reuerentiali timore vxoris comparatione mariti, aut filij comparatione parentis: præſertim ſi vultu, aut aliqua ratione oſtendant, ſe ægrè ferre, quòd ab eis non inſtituantur hæredes, aut legatarij, aut quòd in ſcriptis, & occultè liberè de ſuis bonis diſponant, præſertim cùm timere ij meritò poſſint; quòd ſi mortem euadant, moleſtiam ea de cauſa patiantur reliquo vitæ tempore.* Remanet ergo ex dictis adhuc, ſolum metum reuerentialem, regulariter aut abſolutè loquendo, non ſufficere ad annullandum, vel reſcindendum actum geſtum, ſed ſimul cum illo verbera aut minas interuenire, aut ſaltem minis quoque deficientibus, enormem læſionem neceſſariam eſſe, vt omnes Authores anteà notati dixerunt, & ita practicari communiter affirmat Blazius Flores Diaz de Mena *in additionibus ad deciſ. Gam.* 251. 2. *par. folio mihi* 18. aliquando tamen ob conditionem, & qualitatem eius, cui reuerentia debetur, vel ob nimiam reuerentiam eidem debitam, aliáſve circumſtantias, reſcindendum contractum, & metu geſtum præſumendum
167 eſſe, vt latè probaui *ſupra*; quæ omnia, item quæ nimia reuerentia dicatur, cùm certa regula aut doctrina diffiniri non poſſint, Iudicis arbitrio ea relinquere ſecurius erit, qui equidem ex qualitate perſonarum, ac rerum adminiculis diiudicare poterit, quid iuxta caſus occurrentis ſpeciem obſeruare, & decidere debeat, vt *ſuprà* diximus, & in his terminis obſeruarunt Ioannes Gutierrez *in conſilio* 16. *num.* 11. & 12. Mogollon. *dict. cap.* 4. §. 1. *n.* 5. *in fine, fol.* 72. Pater Thomas Sanchez *de matrimonio, lib.* 4.
168 *diſputat.* 6. *quæſt.* 4. *per totam, folio* 715. vbi in primis conſtituit. metum reuerentialem dari reſpectu ſoceri, quia ſocer parentis locum obtinet, *l. quia parentis*, 17. *ff. ſoluto matrimonio*, & ſic tenent Aretinus *in conſilio* 24. *num.* 26. Crauetta *in conſil.* 282. *n.* 9. *volumine* 2. Padilla *in d. l. interpoſitas, n.* 21. *in fine, C. de tranſactionib.* Salzedo *in addit. ad regulam* 532. Bernard. Diaz *in fine*, Mogollon. *dicto tractatu, de his*
169 *quæ vi, cap.* 4. *in principio, n.* 15. deinde probat, idem dicendum eſſe de auo, quia tanquam pater colitur, & de curatoris timore, quia loco parentis habetur, & citat Nauar & Henriquez; poſtmodùm verò de metu
170 reuerentiali matris agit, & citat Burgos de Paz *in conſilio* 3. *num.* 55. & Hippol. *in conſilio* 124. *num.* 13. qui dicunt non ſufficere metum reuerentialem matris, & reddunt rationem, quia fœminæ minùs timentur, cùm minùs audaces ſint, & imbecilliores; ipſe autem Thomas Sanchez *num.* 30. *fol.* 716. rectiùs id intelligit, nec ita indiſtinctè accipiendum putat; dicit potiùs, quòd quamuis non ita facilè præſumatur hic metus reſpectu matris, inſpici tamen debeat, an mater eſſet crudelis, & auſtera, ſolitáque minas exequi: tunc enim ſufficiens eſſet metus reuerentialis matris, ſicut & patris, quia vtrique parenti ſubditus eſt filius, & vtrumque tenetur reuereri, ac vtrique ratione huius reuerentiæ debitæ diſplicere timet, & dicit ita ſupponere Aretinum *in conſilio* 24. *num.* 6. & tenere Ioannem Gutierrez *in conſilio* 16. *num.* 16. & 19. addiderim ego libenter, Burgos de Pace, & Hippolyti rationem eſſe quidem valdè fallacem, & minùs concludentem; idcircò totum hoc diſcreti & boni Iudicis arbitrio relinquendum: quod in hac re, atque reſpectu matris multùm iuuabit, ſicut reſpectu patris iuuare, & multùm poſſe *ſuperiùs* diximus; ipſe autem Iudex æqualiter debebit in matre perpendere, & præ oculis habere ea, quæ notauimus *ſupra, ex num.* 156. cùm verè in ea ſic militent, & in caſu occurrenti obſeruari debeant, ſicut in patre; deinde ex conditione, ſtatu & qualitate matris, item ex reuerentia illi debita, æſtimare debebit, an hic metus ſufficiens eſſe debeat, vel non: frequenter enim contingit, matres quamplures terribiles eſſe, crudeles quidem & auſteras, ac eius conditionis, quòd earum mandatis faciliùs filij, & filiæ pareant, ſiue precibus, aut ſuaſionibus ipſarum meliùs quàm parentum precibus, aut mandatis obtemperent, nec audeant earum voluntati reſiſtere, aut quouis modo contradicere: è contra tamen (vt experientia docet, & videmus quotidie) diuerſæ conditionis matres ſunt, ac eius quidem, vt ipſarum reſpectu timor reuerentialis ſufficiens in filiis conſiderari non poſſit; quo caſu obtinebit Hippol. & Burg. de Paz ſententia tradita *ſuprà*, obtinere etiam poterit, quando filia eſſet nupta, & ſeorsùm habitaret cum marito; tunc namque non ita facilè præſumeretur contractus metu reuerentiali geſtus, ſicut quando nupta non eſſet, ſed cum matre ipſa habitaret, non tamen ex eo ſolùm, quòd nupta non ſit, & habitet cum matre, generaliter præſumendum erit, metu fuiſſe contractum celebratum, aut reuerentialem ipſum metum ad actus geſti reſciſſionem ſufficientem eſſe, ſed inſpici debebunt ea, quæ notaui *ſuperiùs*, ad quæ equidem non ita diligenter aduertit Balthaſar Mogollon. *dicto tractatu, de his, quæ vi, metúſve cauſà fiunt, dicto cap.* 4. *in principio, num.* 9. qui Author, cùm filia nupta non eſt, & cum matre habitat, indiſtinctè probat, metum reuerentialem conſiderari reſpectu matris; quod vt vides, ſic indiſtinctè procedere non poteſt, niſi boni Iudicis arbitrio, ac rerum circumſtantiis iuuetur, ſiue eo modo declaretur, quo declarandum diximus *ſuprà*; cùm verò filia nupta eſt, ſeu habitet ſeorſum, tunc meritò, indiſtinctè etiam tradit Mogollon. ipſe, metum reuerentialem reſpectu matris non conſiderari: quod etiam ita abſolutè accipiendum non erit; nam etſi verum ſit in ea ſpecie, non ita de facili metum præſumendum, vt *ſuprà* dixi, non tamen inde poterit ſic regula generalis conſtitui, vt nunquam in filia nupta, ſeu habitante ſeorſum, metus ſufficiens conſiderari valeat: aliquando enim ex rerum qualitate, & caſus circumſtantiis, item ex conditione matris, ac eius precibus, ſuaſionibúſve moueri debebit Iudex, vt contractum reſcindendum pronuntiet; quapropter, vt ſæpe dixi, ſecurius eſt, bono eius arbitrio & diſcretioni totum hoc relinquere, quàm etiam reſpectu matris, regula generali aut doctrina, diuerſos caſus decidere velle.

Prætereà Pater ipſe Thomas Sanchez *dicta diſp.* 6. 171
quæſt. 4.

quæſt.4. num.31.fol.716. profitetur idem dicendum
eſſe in ſorore reſpectu fratris maioris natu: vnde in
caſibus, in quibus patris vel mariti metus reuerencialis
ſat eſt ad contractus reſciſſionem, ſufficiet
etiam fratris maioris natu, reſpectu ſororia:& reddit
rationem, quia ſoror minor quamdam reuerentiam,
& timorem habet reſpectu fratris maioria, dicitque
ſic tenere Socin.ſen. Aretin.Curt.iunior. Ripam.Tiraqoel.
Roinom, Peraltam, Auendañum, Menochiom,
Padillam, Oroſcium, Cuceum, Matiençum,
Azeuedum, Salzedum,& Anton. Gabrielem,& ſubiungit,
Capicium, deciſ.159.num.35. dixiſſe ſe vererí,
non dari in fratre timorem reoerentialem, idque
admittit, quando ſoror non habitaret cum fratre,
ab eoque non gubernaretur, infereos, Aretinum,
Roinom, Tiraquellum, Antonium Gabrielem, Peraltam,
& Padillam, meritò noo dixiſſe abſolutè. dari
timorem reoerentialem in ſorore, reſpectu fratria
maioris, ſed addidiſſe, quando cum eo habitat, ab
ipſoque gubernatur, ſed & eo caſu crederem ego,
multum hac in re Iudicis arbitrium valere debere,
& iuuare, ipſumque non ita de facili ob metum reuerentialem
fratris, contractus ſororis reſciſſurum,
etiam in caſibus in quibus patris vel mariti metus
ſufficieos eſt, ſicut ob patris vel mariti metum, cùm
illis longè maior reuerentia ſit debita, multùm tamen
attendi debere, an ſoror cum eo habitet, ab
ipſóque gubernetur, vel non, vt præfati Authores
aduertuot, cùm eo caſu facilius credendum ſit eam
conſentire, ſiue illius precibus acquieſcere: conſiderandam
eſſe denique eiuſdem fratris qualitatem, &
conditionem; eiuſmodi namque eſſe poterit, vel
ſororis erga ipſum fratrẽ reuerentia, vt ea quæ hactenus
in patre, & marito adnotauimus, æqualiter, aut
forſan aliquando fortiùs obtinere debeant; & his
iunge Marc. Anton. Eugenium in conſ.3. ex num.65.
172 Idémque dicendum erit in fratre minori, reſpectu
maioris, quando frater minor cum maiore habitat,
& gubernatur ab eo, & de ſorore minori cohabitante
cum ſorore maiori, à qua gubernatur, vt ſcilicet
attendi etiam debeant, quæ ſuperius diximus, quamuis
in illis duntaxat, quòd habitent & gubernentur,
conſideret Pater ipſe Thomas Sanchez vbi ſu-
173 prà, num.32. & 33. fol.717. qui in id citat Curt. iunior.
Ripam, Tiraquel. Oroſciom, Salzedum, Claudium,
Matiençum, Azeuedum, Auendañum, Gurtierrez,
Padillam,& alios: ac denique num.34. dict. fol.
717. ſimiliter inquit, reſpectu patrui eſſe metum reuereotialem,
quia patruelis, ſeu neptis ex fratre
patris, illum tanquam patrem veneratur, modò patruelis
ſit in domo patrui, & ſub eius gubernatione,
& idem de auunculo, Que es tio hermano de madre,
quando cum eo nepoa ex ſorore habitat, ab eóqoe
174 gubernatur, quia eadem eſt ratio, vt ibi probat, &
multos alios Authores ſic tenentes adducit, & vide
Balthaſ. Mogollon. dicto tractatu, de his quæ vi, cap.4.
in principio per totum, vbi enumerat omnes perſonas,
quibus reuerentia debetur,& declarat, quæ ſit reuerentia,
quæ operatur in noſtra materia, de quo etiam
Pater Thomas Sanchez d.diſp.6. quæſt.4. in principio,
fol.715. Et de his hactenua, ex quibus perfectam,
175 abſolutámque habebis reſolutionem dubij propoſiti
ſuprà num.147. an ſcilicet metus reuerentialis in
conſideratione haberi debeat in hac materia, ad effectum
irritandi teſtamentum, aliámve vltimam diſpoſitionem
quamcuoque: qood non ita abſolutè,
nec perfectè quidem explicauit Cæſ. Veſil. in addit. ad
deciſionem Afflictis 69. num. 4. idcircò aduertendum
erit ad ea, quæ ſuperiùs à me anootata fuere: ex ipſis
namque, cùm occaſio ſe offeret, cuiuſcunque dubij
occurrentis facilè poterit vera reſolutio deduci.

176 Nunc verò ſexto deinde loco, & principaliter
conſtituendum erit in hac materia, teſtatorem amicum
vel coniunctum licitè poſſe quem blandis verbis,
& ſuaſionibus leuibua inducere ad teſtandum,
vel ad eum inſtituendum, uot de rebus ſuis certo
modo diſponendum, vt dixi ſupra num. 122. & notant
Bartolua, Baldus Salicetus, Paulus, Alexander, 177
Corneos, & communiter Scribentes in l. vltima, per
illũ text. C. ſi quis aliq.teſt.prohibue. vbi Iaſon n.4. dicit
id procedere tam in marito reſpecto vxoris, quàm in
vxore reſpectu mariti,& idem in quocunque alio per
eundem text. Afflictis deciſ.69. Vincentius de Franchis
deciſ.180.& cum multis Bonifacios Rogerios in
conſ.17.n.33.& quinque ſequentibus, lib.1. Alexander
Raudenſis deciſ.45.n.33. 1.part. Hippol. Riminald.
in conſil.234.n.114 115.& 116.lib.3. vbi poſt Deciũ
in conſil.489.n.6. reddit rationem, quòd omnis qui ſe
hæredem inſtitui curat, non ex hoc in dolo eſſe dicitur,
quilibet enim ius ſuum, ſuámque vtilitatem
procurat, vt in l.pupillus, ff. de his quæ in fraudem creditorum,
cum aliis,& eſt optimus text. in l.fin.ff. ſi quis
aliq.teſtar.prohibuer.& quia ſi quis ſuum commodum
quærat, dato quòd in conſequentiam ex eo alteri
damnum ſequatur, non eſt dicendum id feciſſe animo
nocendi,& ideò ſibi permittitur, vt conſtat in
l.iniuriarum, §.qui iure publico, ff. de iniuriis,& notatur
in l. fluminum, §.fin. ff. de damno infecto,& poſt Decium
vbi ſuprà, notauit etiam Burgos de Paz in conſil.7.n.
14. tradunt etiam ſuperiorem reſolutionem, & optimè
exornant tex. in d.l.fin. C. ſi quis aliq.teſt.prohibuer.
Montaluus, Palacios Rubios, Bellonus, Pariſius, &
Ruinus, quos recenſet Burgos de Paz. dict. conſil.7.
n.7. Andreas Gaill. pract. obſeru. lib.2. obſeru.117.n.4.
Bernardus Diaz regul.798. incipit, Vxori. in principio.
Aluaradus de coniectura mente defuncti, lib.2. cap.3.
num.39. Auiles cap.21. Prætorum, gloſſa, ruego, ex
n.6. Burſatus conſ.47.n.26.lib.1. & in conſ.189.n.27.
lib.2. Menochius de arbitrariis, lib.2. caſu 395.n.42.
Borgninus Caualcanus de tutore & curatore, n.280.
fol.158. Mieres de maioratu, 1.part. quæſt.25. num.1.
Ioannes Baptiſta de Plotis in conſ.168. num.52. inter
conſ.vlt.volun. volumine 1. Fabianus de Monte, in conſilio
549. num.57. inter eadem conſilia, eod. volumine 1.
Simon de Pætis de interpret.vlt. volunt. lib.2. dub.2.
ſolut.1 num.18. fol.186. Ioannes Vincentius Hondedeus,
in conſil. 32. num.6. lib.1. Ioannes Guttierrez
de tutelis & curis, 2.part. cap.14. num.6. vbi allegat
l.27.tit.1. partita 6. in verſiculo, E por ende mandamos,
iuncto verſiculo, Empero ſi fuerça nin premio ninguno
no le fizieſſe, mas rogandole por buenas palabras le aduxeſſe,
&c. Quam etiam allegarunt Burgos de Paz,
Aluaradus, & Mieres in locis relatis ſuprà, Molin.
de iuſtitia & iure, tom.1. tract.2. diſp. 135. in verſic.
blanditiis autem, fol. 732. & poſtmodum in verſiculo,
ſi tamen preces, infert ad forum conſcientiæ, cùm
preces importunæ ſunt, latiùs Pater Thomas Sanchez
de matrimonio, lib 4. diſp.10. concl. 2. num.4. fol.
743. Petrus Pechius de teſtamentis coniugum, lib.1.
cap.3. num.1. qui rectè ponderat verba dicta l.vltima.
C. ſi quis aliq.teſtar.prohibue. ibi: Maritali ſermone, hoc
eſt blando, amico, & nihil doli habente, quod etiam
cæteri ſuperius præcitati, vnanimiter probarunt, ex-
preſſim notantes, præfatam reſolutionem tunc de- 178
mùm procedere, qoando fraude omiſſa, & abſque
dolo, vel fraudulenta ſuggeſtione aut inſtigatione,
blanditiæ aut ſuaſiones interueniant, non aliàs, vt
latè probat Mieres d.quæſt.25. ex num.2. vſque ad n.7.
Prætis loco, ſuprà relato, num.15. fol.186. Ioannes
Baptiſta de Plotis dicto conſilio 168. num.52. vbi dicit,
quod non licet teſtatorem ſuadere aut inducere per
doloſas, & fraodolentas inſtigationes, ac minùs
veras ſoggeſtiones, nec per falſas aſſertiones, vt
dicit etiam Aluaradua, lib.2. d. cap.3. num.39. in fine,
& latè dictum fuit numeris præcedentibus, & probauit
Pariſius in conſilio 67. num.10.& 15.& 52.& num.47.
49.& 71.& 124. lib.3. Menochius in conſil.45.n.35.
verſic. non obſtat, volum.1. qui dicit, tex. in d.l.vltim. ita
demùm

demùm obtinere, ſi maritus in dolo verſetus non
fuerit, qui dolus arguitur ex nonnullis coniecturis
ibi relatis, & adductis per Vincentium de Franchis
dicta deciſ. 180. Et hæc ſit prima limitatio ad doctri-
nam prædictam ex verbis *dictæ l. vltimæ*, *C. ſi quis
aliq. teſta. prohibue.* deductam.
179 Secunda limitatio ſit, vt lex illa minimè proce-
dat, quando talibus blanditiis & verbis minæ aut
verbera immiſcerentur, vt poſt Bart. Iaſon. Paul. &
Salicet. obſeruauit Bernardus Diaz *dicta regul.* 798.
in verſiculo, limita primò, Petrus Pechius *de teſta-
mentis coniugum, lib. 1. cap. 3. n. 1. in fine, verſic. ſed ſi
probare poſſet, & n. 2. & 3. per totum.* Hippol. Riminald.
in conſilio 624. *n.* 34. *lib.* 6. Vincentius de Franchis *d.
deciſion.* 180. *in principio*, ibi: *Non tamen procedit ille
text. illatis per prius minis*, & omnes Authores *ſuprà*
relati, ſic vt nullus in hoc diſſentiat.
Tertia limitatio ſit, quando vxor, maritus, con-
180 ſanguineus, vel alius teſtator quicunque non modò
blandis verbis, ſed importunis quoque precibus, &
aſſidua petitione, aut immodica perſuaſione indu-
ceretur; tunc namque non procederet deciſio *d. l.
vltima*, quod ex his, quæ dicta fuere *ſupra*, *ex n.* 113.
cum ſequentibus, ſufficienter oſtenditur, nec maiori
comprobatione indiget, & cum aliis obſeruarunt
Bernardus Diaz *dicta regula* 798. *in fine*. Petrus
Pechius *de teſtament. coniug. lib.* 1. *dicto cap.* 3. *ex n.* 4.
vſque ad n. 8. eleganter Fabian. de Monte *in conſ.* 149.
num. 57. *inter conſilia vlt. mar. volum. volum.* 1. vbi di-
cit, quòd blanditiæ, ſiue blande verba tolerantur
ſeruatis ſeruandis, & congruo loco & tempore; non
tamen licet inuitum, & in extremis conſtitutum
per improbam, & inſolentem importunitatem co-
gere ad reſpondendum ſuæ petitioni. & quòd hæc
omnia Religioni iudicantis ſubiiciuntur, qui debet
eſſe circumſpectus ad veritatis indaginem eruēdam.
181 Quarta denique & vltima limitatio ſit, teſtato-
rem blandis verbis ad teſtandum induci poſſe, vel
vt alium inſtituat, aut in fauorem eius aliquo mo-
do diſponat, niſi teſtator prius feciſſet teſtamentum,
& alium inſtituiſſet hæredem, quia tunc ſi quis
blandis verbis, vel adulationibus induceret teſta-
torem, vt eum inſtitueret, vel vt in fauorem eius
diſponeret, licèt teſtamentum valeat, tamen primus
inſtitutus, vel per actionem de dolo, vel actione in
factum, hæreditatem ſeu legatum reuocaret; ita ob-
182 ſeruat Angelus *in d. l. vltima, C. ſi quis aliq. teſta. pro-
hibuer.* vt Doctores exiſtimarunt communiter; idem
Angelus *in l. non enim*, per illum textum, *ff. de inoſ-
ficioſo teſtamento*; dicens, quòd ita fuit iudicatum
Peruſij, dum ipſe eſſet Vicarius Epiſcopi, & ſe ob-
tinuiſſe magnam hæreditatem pro pauperibus, qui-
bus erat relicta, quia agnati perſuaſerant teſtatori,
quòd mutaret teſtamentum, ipſoſque hæredes in-
ſtitueret, & ſequuntur Caſtrenſis, & Alex. *in l.* 3.
*§. quanquam, in verſiculo, item nota, ff. de condict. ob
turp. cauſam.* Cæpola *cautela* 62. Palacios Rubios *in
repetitione rubrica, de donat. inter*, §. 81. *n.* 11. Gregor.
Lopez *in l.* 2. *tit.* 8. *par.* 6. verbo, *Por ſalago*, & alij re-
lati per Bernardum Diaz *in addit. ad Pala. Rub.* &
dict. regula 798. *in verſic.* 2. *limita.* vbi ipſe ſequitur
Auiles *c.* 21. *Prætorum, gloſſa*, ruego, *n.* 7. & 8. Ioan-
nes Guttierrez *in tract. de tutelis & curis* 2. *par. c.* 14.
num. 7. & vltra relatos ab eis, Crauetta *in conſ.* 670.
num. 3. *lib.* 4. vbi concludit ſufficere ſolas ſuaſiones
in propoſita ſpecie, mendacio, dolóque amotis, &
huius ſententiæ fuiſſe Marſilium, Socinum, & Ne-
uizanum, profitetur Alexander Reudenſis *deciſ.* 45.
ex n. 53. *cum ſequent.* 1. *par.* quo loco conſtanter tue-
tur ſuperiorem opinionem, ſcilicet, quòd *d. l. fin. C. ſi
quis aliq. teſt. prohib.* liceat mihi blandis verbis indu-
cere teſtatorem, vt me inſtituat, procedere, vbi agitur
de teſtamento faciendo, non autē ſi agatur de iā facto
reuocando; & ſic, quòd blanditiæ ſolæ etiam abſque
probatione quòd fuerint doloſæ, impediunt reuoca-
tionem primi teſtamenti fieri per ſecundum, Surdus
etiam *in conſ.* 373. *n.* 17. & *ſub n.* 25. *in verſ. ſic etiam*, &
ſub n. 31. *lib.* 3. vbi firmat, blāditias adhibitas poſt pri-
mum teſtamentum, vt fiat ſecundum, ſufficere abſq;
probatione doli, ad effectum, vt teſtamentum primū
ſit attendendum, quia ex blanditiis præſumitur do-
lus, adeò vt vel ſit nullum ſecundum, vel reuocan-
dum per actionem de dolo, & pro reſolutione An-
geli adduci poteſt deciſio, & ſententia Caſtrenſis *in* 183
conſ. 367. *Viſo puncto, in fine, lib.* 2. quam expendit De-
cius *in conſil.* 489. *n.* 1. vt ibi videri poterit, & eiuſdem 184
Caſtrenſis doctrina *in l. hac conſultiſſima, §. ex cum hu-
mana fragilitas, C. qui teſtamenta facere poſſunt*, quam
etiam ponderauit Decius *in eodem conſil. n.* 2. ac deni-
que Afflictis *deciſ.* 69. vbi apertè concludit, quòd il- 185
lud legatum factum marito blandis verbis & perſua-
ſionibus ipſius non valet, vt notauit Cæſ. Vrſil. *in
addit. ad illam deciſionem, in principio.*
Verumenimverò in contrarium extat ſententia 186
Gloſſæ in *eadem l. vltim. C. ſi quis aliq. teſta. prohibuer.*
quam ſequuntur Cinus *in l. quidquid, C. arbitrium
tutelæ*, vbi docuit, quòd ad hoc, vt primus inſtitutus
poſſit agere contra ſecundum; requiritur, quòd in-
teruenìat dolus ſecundi inſtituti. nec ex ſolis blan-
ditiis competit actio; & hoc dicit eſſe verius Iaſon
in eadem l. vltima, n. 5. & conſtanter tuetur Decius *in
dicto conſilio* 489. *ex num.* 3. & *n.* 6. ſequuntur Petrus
Pechius *de teſtamentis coniugum, lib.* 1. *dicto cap.* 3. *n.* 8.
verſiculo, ſed contra hanc limitationem, fol. 17. & Gloſſæ,
Iaſoniſque ſententiæ ſubſcripſit Hippol. Riminald.
in conſ. 624. *n.* 35. *lib.* 6 Ruinus etiam *in conſil.* 2. *n.* 10.
lib. 1. Socinus iunior *in conſ.* 144. *n.* 55. *lib.* 2. Iaſon *in
conſil.* 141 *ſub n.* 5. *volum.* 4. Plotus *in conſil.* 17. *n.* 59.
qui dicunt, Angeli deciſionem intelligendam eſſe,
quando ex falſis cauſis, & ſuggeſtionibus teſtamen-
ta ſecunda captantur, & veriſſimum putat Bonifacius
Rogerius *in conſil.* 17. *n.* 142. *lib.* 1. dicens, commu-
nem Doctorum traditionem, quòd teſtatorem blan-
dis verbis non liceat alio teſtamento præcedente in-
ducere, procedere, quando blandorum verborum ter-
minos, vel aduerſùs Religionem, vel doloſis artibus
quis excederet, clarè etiam ſecundum hanc ſenten-
tiam probauit P. de Peralta *in l. ſi quis in principio te-
ſtamenti, n.* 92. *in verſ. Decima tertia.* vbi requirit, quòd
ſecundum teſtamētum factum fuerit per doloſas vel
fraudulentas inſtigationes, aut machinationes, ad
hoc, vt in primo teſtamento hæres ſcriptus agere
poſſit contra eum, qui in ſecundo teſtamento fuit
inſtitutus, Ioan. Bapt. de Plot. *in conſil.* 168. *n.* 59. *inter
conſilia vltimar. volunt. volum.* 1. *fol.* 222. dicens, teſta-
menta vltima non valere nec tollere prima, vbi vlti-
ma ſunt facta ad falſam ſuggeſtionem, vel per dolo-
ſam importunitatem, & ſubdit poſtmodùm in hæc
verba: *Et hoc intellige, ſi probetur, quòd per dolum ma-
lum ex falſa ſuggeſtione ſunt prima reuocata, aliàs ſecus*,
Decius *d. conſ.* 489. *n.* 1. & 6. Optimè Mieres *de ma-
ioratu* 1. *par. qu.* 25. *ex n.* 2. *vſque ad n.* 7. vbi latè & do-
ctè probat, quòd in ſpecie propoſita, vbi quis blandis
verbis inducit alium ad reuocationem diſpoſitionis,
aut Maioratus in fauorem alterius anteà facti, non
ſufficiunt blanditiæ ſolæ abſque dolo, nec dāt actio-
nem, niſi dolus malus aut fraus probetur, vt *ibi* vide-
ri poterit. Cæſ. Vrſil *in addit. ad dictam deciſion. Affli-
ctus* 69. *n.* 10. nec diſſentit Sfortia *in conſil.* 87. *n.* 89.
lib. 1. dum dicit, quòd ſecundum teſtamentum factū
ad manifeſtam conſanguineorum inſtigationē, non
tollit primum, & refert Decium, Vrſillum, & Plotum
vbi ſuprà, & ſic intelligi debet iuxta ſententiam eo-
rum, quos citat, non etiam diſſentit Ioann. Vincent.
Hondedens *in conſil.* 32. *n.* 58. *lib.* 1. licèt enim videa-
tur ſequi opinionem primam relatam *ſuprà*, poſtmo-
dùm tamen, nō ſic prima facie inſpiciendo, ſatis ape-
rit intentionem ſuam, & dolum apertè requirit, dum
inquit,

Digitized by Google

inquit, quòd ratione doli procumns ſibi relinqui, excluditur, imò & Alexander ipſe Raudenſis, qui, vt dixi *ſupra*, conſtanter tuetur ſententiam contrariam *dicta deciſ.* 45. *ex num.* 53. 1. *part.* manifeſtè ſentit, hanc eſſe veriorem *ibidem, num.* 35. dum dixit, & multorum Authorum allegatione comprobanit, ſtante inſtigatione doloſa, ex qua adductus eſt teſtator ad reuocationem teſtamenti, dubium non eſſe, quin codicillus remaneat inefficax; maximè, quando non conſtat de cauſa reuocationis, aut in contineoti reuocanit, vt *num. ſeq.* oſtendit.

187 Secunda ergo hæc opinio verior mihi proculdubio videtur, & omnino amplectenda, tum propter authoritatem tot, tantorúmque virorum, qui eam ſunt ſequuti, vt vidimus, tum etiam aliis ſcienter conſultòque prætermiſſis, nonnullis rationibus, quæ moliùm vrgent, vt puto; & in primis, quia nullibi in iure cautum eſt, nec expreſſum reperitur, quòd blanditiæ ſolæ abſque dolo ſufficere debeant, vt teſtamentum primum, ſiue prima diſpoſitio reuocetur per ſecundam: imò blanditias ſolas non ſufficere, colligitur apertiùs ex his, quæ adduxit Mieres *dicta quæſt.* 25. *num.* 6. *per totum*, vbi & iura, & rationes, atque authoritates in id expendit; è contra tamen, licere teſtatorem inducere blandis verbis ad teſtandum, vel ad diſponendum de rebus ſuis in fauorem ſuadentis aut precantis expreſſum eſt in *d. l. vlt. C. ſi quis aliq. teſt. prohibue.* cuius deciſio æqualiter militat in vtroque caſu, modò ab ſit fraus, dolus, & calliditas; ſiue ante blanditias nullus alius inſtitutus ſit, nullumve aliud teſtamentum, aut diſpoſitio præcedat, ſiue alius inſtitutus fuerit, aliáue diſpoſitio præceſſerit, idque colligi poteſt ex verbis *l.* 27. *tit.* 1. *partit.* 6. in illis verbis: *Si premia ni fuerça no le fizieſſe, mas rogandole por buenas palabras lo aduxeſſe.* Quæ, vt vides, vni & alteri caſui æqualiter conueniunt, vt conuenit etiam communis Doctorum ratio, de qua per Decium *dict. conſ.* 489. *n.* 6. Burgos de Paz *dict. conſil. ſ. num.* 14. Pechium *de teſtamentis coniugum, lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 8. Hippol Riminald. *in conſil.* 234. *num.* 115. & 116. *lib.* 3. quòd in hac ſpecie, qui vtilitatem ſuam procurat, dato quòd in conſequentiam alteri noceat, animo nocendi facere non præſumitur, cùm iure ſuo vtatur, & ſic nihil dolo facere præſumatur, nec ob id doli præſumptio accipienda ſit, vt in noſtris terminis probauit Hipp. Rimin. *in conſ.* 624. *num.* 37. *lib.* 6. dicens in hoc caſu dolum non præſumi, vt ibidem oſtendit; quod eſt notandum contra prioris opinionis Authores, qui errore manifeſto lapſi ſunt, credentes eo ipſo dolum interuenire videri, quod ad mutandum primum teſtamentum, ſiue diſpoſitionem primam, quis inducitur; quod verum non eſt, niſi aliunde dolus, aut ſuggeſtio falſa probetur, vti ex his, quæ ſuperiores Authores notarunt, manifeſte & veriùs deducitur.

Deinde, eadem opinio & alia ratione fulcitur, quòd hæredes in ſecundo teſtamento inſtituti, fundatam habeant ſuam intentionem ſecundùm regu-
188 lam iuris, quæ eſt, quòd primum teſtamentum tollitur per ſecundum, *l. ſi quis priore, ff. ad Trebellianum, §. poſteriore, Inſtitut. quibus modis teſtamenta infirmentur, l.* 22 *tit.* 1. *partita* 6. quam materiam latiſſimè declarant Anton. Gomez. *in l.* 3 *Tauri, ex nu.* 92. *cum multis ſequen.* Iulius Clarus *§. teſtamentum, quæſt.* 99. Graſſus *in eodem §. teſtamentum, quæſt.* 84. *& multis ſeqq.* Cephalus *in conſilio* 32. *lib. primo.* Guil. Bened. *in cap. Raynutius, de teſtamentis, verbo,* teſtamentum, *ci.* 2. *per totum.* Couar. *in rubrica, de teſtam.* 2. *par.* Ioannes Guttierrez, *practicarum lib.* 3. *quæſt.* 46. & 47. Marcus Antonius Eugenius *in conſil.* 59. *lib.* 1. Aldobrandinus *in conſil.* 14. *lib.* 1. Burſatus *in conſ.* 47. *per totum, & in conſ.* 96. *per totum, lib.* 1. Hippol. Riminal. *in conſil.* 235. *per totum, lib.* 3. & *in conſil.* 278. *eodem libro*, & *in conſil.* 682. *lib.* 6. Sarmientus *ſelectarum, lib.* 3. *cap.* 54. *ex num.* 16. Simon de Prætis *de interpretat. vltim. volunt. lib.* 4. *interpretat.* 3. *dub.* 2. *per totum, fol.* 410. Pedrocha *in conſ.* 17. *per totum, lib.* 1. alios infinitos prætermitto conſultò: regula autem prædicta procedit etiam in noſtro caſu, & ſic iudicari debet in fauorem teſtamenti, aut diſpoſitionis ſecundæ, iuxta eandem regulam, quæ, vt dixi, æqualiter procedit in ſpecie propoſita, cùm contrarium à iure non reperiatur expreſſum: item, ſecundùm aliam regulam iuris, quæ eſt, quòd in dubio iudi- 189
candum ſit pro teſtamento, *l. ſi pars, ff. de inofficioſo teſtamento*, & *in cap. fin. de re iudicata*, cum aliis vulgaris, & conſequenter, quòd ſecundum teſtamentum vires habeat, & de iure tollat primum, niſi dolus aut fraus aliunde probetur.

Præterea corroboratur, quoniam traditiones Angeli, Caſtrenſis, & Afflictis, quæ in contrarium adduci ſolent communiter, nullo modo in eum ſenſum aut pro contraria parte expendi poſſunt; nam 190
in primis Angel. *in d. l. non eum, ff. de inofficioſo teſtam.* & *in d. l. vlt. C. ſi quis aliq. teſta. proimbne.* dumtaxat dixit, quòd blanditiæ tunc demùm conceduntur, quando quis blanditur ad ſui commodum tantum, ſecus tamen eſſe aſſerit, ſi blanditur in perniciem alterius, ſuggerendo falſas cauſas teſtatori, ad hoc vt teſtator priuet hæreditate illum, cui volebat hæreditatem relinquere, & ſic loquitur Angelus, quando quis doloſè per falſas cauſas, teſtatorem induxit, vt anteà factum teſtamentum mutaret; quo caſu, & in his terminis idem libenter amplectuntur omnes, qui ſecundam hanc ſententiam tuentur, & ſic expreſſim atque eleganter declarat Decius *dict. conſ* 489. *n.* 6. & eo non relato Mieres *de maioratu, part.* 1. *dict. quæſt.* 25. *num.* 10. Simon de Prætis *de interpretat. vltimar. volunt. lib.* 2. *dubitat.* 2. *ſolutione prima, num.* 12. *in fine, fol.* 186. vbi in ſimili caſu de facto occurrenti, dixit non ſecundum, ſed primum teſtamentum valere, & confraternitatem quandam iure poſſe hæreditatem obtinere.

Deinde Caſtrenſis reſolutio aut ſententia *in d.* 191
conſ. 367. non vrget in contrarium; eam namque intelligere debemus, prout eidem egregiè reſpondendo, intellexit Decius *in dict. conſil.* 489. *num.* 8. & *ſequentibus.*

Nec etiam vrget eiuſdem Caſtrenſis obſeruatio *in* 192
dict. l. hæc conſultiſſima, §. at cùm humana fragilitas, cuius mentionem feci *ſuprà, num.* 184. illi namque ideò etiam non reſpondendum duxi, quòd optimè, & verè reſpondeat ipſemet Deci. *in eodem conſil.* 489. *num.* 11.

Sed nec obſtat deciſio Afflictis 69. de qua *ſupra*, 193
num. 185. pro cuius vera explicatione conſtituere atque obſeruare neceſſarium erit, quòd maritus in ſpecie *ibi* propoſita, in actu quo teſtabatur vxor, doloſè ingreſſus eſt locum, vbi illa condebat teſtamentum, in quo patrem hæredem inſtituerat, & quia vxor erat in articulo mortis, & grauitate infirmitatis oppreſſa, ob nimiam reuerentiam maritalem, & blanditias doloſas, importunáſque preces, & perſuaſiones, aliaſque coniecturas, ex quibus dolus arguebatur, annuit precibus prædicti mariti, in eundem conferens legatum domus; quod minimè feciſſet, ſi ea non interuenniſſent, vt idemmet Afflictis intellexit *ibidem, numer* 8. & Cæſ. Vrſil. *in addit. num.* 10. Paol. Pariſ. *in conſil.* 67. *num.* 70. & 71. *lib.* 3. Menochius *de arbitrariis, lib.* 2. *caſu* 395. *num.* 41. & *lib.* 4. *præſumpt. præſumpt.* 11 *n.* 9. Simon de Prætis *de interpret. vltimar. voluntat. lib.* 2. *dubitation.* 2. *ſolution.* 1. *n.* 19. *fol.* 186. vbi rectè annotauit, tot coniecturas interueniſſe in illo caſu, quot ex illis apparebat, teſta-

Digitized by Google

mentum non fuiſſe conditum voluntate vxoris liberа, & *lib. 5. dubitatione prima, n. 75. fol. 444.* vbi dixit, quòd ex introitu mariti clam, & occultè ad cubiculum vxoris infirmæ teſtantis, & ſuper eius faciè importunè ſtantis, & rogantis enixè, vt ſibi faceret legatum de vna domo, & ex alijs ſimul probatur dolus *ibidem*.

Nunc verò deciſ. *d. l. vltim. C. ſi quis aliq. teſt. prohibue.* hactenus limitata extenditur, vt non ſolùm liceat alicui blandis verbis teſtatorem inducere, vt eum inſtituat, vel vt in fauorem eius aliquo modo diſponat, ſed etiam licere teſtatori perſuadere, vt
4 teſtamentum in ſuadentis fauorem anteà factum non mutet, ſiue vt ſecundum teſtamentum non faciat; quod Paulus Iureconſ. *in l. vlt. ff. ſi quis aliq. teſta. prohibue.* expreſsè probauit, & in hunc modum ſcripſit: *Virum, qui non per vim, nec dolum, quominus vxor contra eum, mutata voluntate, codicillos faceret, interceſſerat, ſed (vt fieri aſſolet) offenſam ægræ mulieris maritali ſermone placauerat, in crimen non incidiſſe respondi, nec ei quod teſtamento fuerat datum, auferendum*, quia ſcilicet vtilitatem ſuam procurauit. Et ita ex illo textu notarunt Scribentes communiter, & cum multis Petrus Pechius *de teſtamentis coniugum, lib. 1. cap. 3. n. 1. in fine.* Ioannes Vincentius Fiondedeus *in conſilio 52. n. 58. lib. 1.* Paulus Pariſius *in conſ. 67. n. 51. & 52. lib. 3.* dicens, licere inſtitutis in primo teſtamento inſtare, ne illud mutetur aduersùs alios ſatagentes, vt mutetur, Socinus iunior *in conſilio 148. n. 30. in verſiculo, veruntamen, lib. 2.* vbi ſcribit, non eſſe improbatum deſiderium venientium ab inteſtato, ne teſtator teſtamentum condat; & ſequitur Menochius *de arbitrariis, lib. 2. dicto caſu 395. in finalibus verbis*, quæ omnia intelligi debent, modò ſic ſuadentes aut deſiderantes, iuſti deſiderij licitæque ſuaſionis aduersùs Religionem terminos non excedant. fraúſque, dolus, & calliditas abſit omnino, intelligendo ſemper iuxta ea, quæ ſuperius diximus, & ita expreſsè probat tex. in *d. l. vltim. ff. ſi quis aliq. teſtar. prohibuerit.* Et de his hactenus egiſſe ſufficiat.

CAPVT II.

***Authent. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſus vendit.* & *c. quamuis pactum, de pactis in 6.* deciſio & materia exornata, atque declarata nonnullis, quæ vtiliſſima ſunt, & quotidiana, & ab Authore hoc loco dilucidè atque diſtinctè explicata, alijſque omiſſis conſultò (quoniam ab inſtituto, & conditione Authoris tranſcribendi vitium multùm abhorret) id præcipuè tractatum, vtrùm, inquam, contractus à Minore cum iureiurando geſtus; aut renunciatio facta patri, vel fratribus per filiam, dum nuptui, aut Monaſterio tradebatur in ampliſſima forma, ac etiam cum iuramento, prætextu enormis, aut enormiſſimæ læſionis, ſiuè ob defectum certiorationis Beneficij competentis, retractari, & reſcindi debeat? quampluriмorum ſententiæ, & reſolutiones *ibidem* congeſtæ, & ſic diſtinctè compoſitæ, vt in futurum certa præfatorum dubiorum reſolutio haberi poſſit, quæ confusè quidem, atque intricatè explicabantur ab alijs, nec abſque ingenti ſtudio, originaliqúe Scribentium omnium lectura deduci potuiſſent.**

SVMMARIVM.

1 *Minor iurans contractum à ſe geſtum, cenſetur*
quodammodò, aut per fictionem maior, vnde ad-
uerſus contractum venire, aut in integrum reſti-
tui non poteſt, ſed ad ipſius obſeruantiam præcisè
adſtringitur.

2 *Quod procedit, quocunque modo minor contrahat, &*
quamuis contraxerit ſine curatore, quem habebat,
aut ſine decreto ſuper re immobili, vel cùm aliàs
contractus eſſet nullus.

3 *Idque iuxta intellectum communem, quem magis*
communiter probarunt Scribentes, vt conſtat ex
multis hoc loco commemoratis, qui ex propoſito,
atque latiſſimè tractarunt, & exornarunt ma-
teriam Authent. Sacramenta puberum, C. ſi
aduerſus vendit.

4 *Tex.* in Authent. Sacramenta puberum, *locum*
obtinet in omni diſpoſitione Minoris, & etiam in
donatione, quæ à minore facta, cum iuramento
confirmatur, & validiſſima reputatur.

5 *Quamuis abſque iuramento nulla ſit, nec conſenſu*
curatoris, & Iudicis decreto confirmetur.

6 *Donatio facta à Minore cum iuramento, vtrùm ob*
enormem aut enormiſſimam læſionem debeat re-
ſcindi, & quid ſi ex cauſa remunerationis, vel ob
aliam cauſam facta fuerit.

Vbi diuerſæ ſententiæ Doctorum commemorantur, &
inter alios Authores, Marcus Antonius Enge-
nius, & Ioannes Vincentius Hondedeus, magis
commendantur.

7 *Iuramenti relaxatio à Minore petita, vtrùm illi*
opitulari debeat, duntaxat, vt periurus non di-
catur, non autem vt ius partis lædere poſſit, ſiue
quid relaxatio huiuſmodi operari debeat, remiſſiuè.

8 *Minor non certioratus de beneficio reſtitutionis in*
integrum, iurans contractum, vtrùm beneficium
illud amittat, necne? & ibidem quampluriмi
Authores congeſti, qui de hoc dubio tractarunt.

9 *Minor non certioratus de beneficio reſtitutionis in*
integrum ſibi competente, reſtitui poteſt, etiamſi
contractum iurauerit, ex ſententia Dini, quem
& alij Authores ſequuntur.

10 *Ac de illorum fundamentis agitur, remiſſiuè.*

11 *Minor iurans non contrauenire contractui, etiam*
non certioratus, excluditur à beneficio reſtitutio-
nis in integrum.

Idque ex ſententia Bartoli, quem permulti Authores
ſequuntur.

Ac cum eo tenendum putat Author, vt hoc numero
adnotatur, & ibidem oſtenditur, qualiter ſenten-
tia hac retenta, Dini rationibus reſpondeti va-
leat.

12 *Minor enormiter, aut enormiſſimè læſus, vtrùm in*
integrum reſtitui poſſit aduersùs contractum iu-
ramento firmatum, & relaxationem ab eo im-
petrare.

Et ibidem Authores quampluriмi adducti, qui in
præfato dubio, magis ex profeſſo loquuntur.

13 *Ex illis autem ſequentia conſtitui poſſe exiſtimauit*
Author, quæ magis communiter probantur.

In primis, diuerſimodè & variè Doctores ſe habuiſ-
ſe, quatenus explicare curarunt, quæ dicatur
in propoſito enormis, aut enormiſſima læſio.

Obtinuiſſe tamen ſententiam eorum, qui totum hoc
Iudicis arbitrio relinquendum dixerunt.

14 *Et inde Ioannis Mauritij Dolan de enormi, at-*
que enormiſſima læſione internoſcenda, ſenten-
tiam Authori placuiſſe, & n. ſeq. in fine, *& in-*
ferius, n. 42.

Digitized by Google

15 *Quamuis non ignoret, læſionem apud Scribentes diuerſimodè conſiderari, enormem inquam, enormiorem, atque enormiſſimam, prout hoc numero latiùs declaratur, & Cornei obſeruationes in propoſito recenſentur.*

16 *Secundò conſtituit, negari non poſſe, quin in dubio præfato maximus ſit Doctorum conflictus; idque propter multas rationes, quæ hinc inde conſiderantur, & pro vtraque parte paſſim à Scribentibus adducuntur.*

Vt conſtat ex his Authoribus, qui hoc numero præcitantur, vbi etiam Burgos Salon de Pace contrarietas adnotatur.

17 *Tertiò conſtituit, Authores nonnullos non dubitaſſe aſſerere, ob læſionem quamcunque, etiam enormiſſimam, Minorem non reſtituendum aduerſus contractum iuramento confirmatum.*

18 *Contrarium tamen, magis communiter, & verius quidem, probaſſe Scribentes permultos variis in locis.*

Idque intrepidè tenendum, prout hoc numero *obſeruatur, & multæ rationes, atque authoritates adducuntur, remiſſiuè.*

19 *Quoniam, vt ipſimet Authores notarunt, tex.* in d. Authent. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſus vendit. *non procedit extante dolo.*

20 *Sed vbicunque in contractu adeſt enormiſſima læſio, ibi dicitur adeſſe dolus præſumptus, ſiue re ipſa; & ſic iuramenti vinculum non obſtat, & Minor reſtitui debet.*

21 *Tutoris aut Curatoris authoritas, decretum Iudicis, & iuramentum operantur in dubio, ſecus quando conſtat de enormiſſima læſione; tunc enim contractus à Minore geſti firmitatem non inducunt.*

22 *Quartò conſtituit Author, in propoſito dubio diſtinguere nonnullos Doctores inter enormem, atque enormiſſimam læſionem; vt ſcilicet propter enormiſſimam concedatur reſtitutio iuramento non obſtante: propter enormem verò, denegetur.*

23 *Alios verò Authores, præfata diſtinctione non admiſſa, indiſtinctè probaſſe, quòd Minor quando ex contractu eſt enormiter læſus, vel enormiſſimè, reſtitui debet aduerſus contractum, etiam iuramento munitum, & ſic nullam differentiam conſtituendam inter enormem, atque enormiſſimam læſionem arbitrantur communiter.*

24 *Horum ſententiæ libenter ſe ſubſcripſit Author, eâ præcipuè excitatus ratione, quòd fundamentum præcipuum doli præſumpti, ſiue re ipſa (quo in enormiſſima læſione adducti ſunt Doctores principaliter) ſic æqualiter militet in enormi, ſicut enormiſſima læſione, & per conſequens in vtraque procedere non debet* dict. Authent. *deciſio.*

25 *Id quod rectè adnotarunt Authores nonnulli, qui* hoc numero *præcitantur.*

Qui etiam in confirmationem huius rei; rationes alias, & authoritates adducunt.

26 *Enormiter, aut enormiſſimè cùm læſus eſt Minor, vel alius, an abſolutio à iuramento neceſſaria ſit; vbi ſententia diuerſa proſequuntur, & tutius eſſe abſolutionem impetrare, reſoluitur.*

27 *Vxor fideiubens pro marito cum iuramento, vel tanquam principalis cum eo intercedens, an obligetur de Iure Canonico.*

Et poſito, quòd obligetur, an illi ſuccurrendum ſit ſtante enormi læſione.

Et an enormis læſio dicatur tantùm, quando indemnitatem conſequi non poteſt in bonis mariti?

Vbi infertur ad l. 61. Tauri, *& Hieronymi de Ceuallos reſolutio, atque obſeruatio in propoſito illius legis probatur.*

28 *Quintò conſtituit, Minorem enormiſſimè, aut grauiter læſum, poſſe reſtitutionem petere aduerſus contractum, ſeu renunciationem etiamſi læſioni huiuſmodi renunciauerit, aut iurauerit ſe illum ratione cuiuſcunque læſionis non impugnaturum.*

29 *Et clauſulas generales nihil in propoſito operari, vt* hoc numero *adnotatur, & vera ratio redditur.*

30 *Principalia ſi doloſa ſunt, & acceſſoria ſimiliter eiuſdem naturæ eſſe præſumuntur.*

31 *Minor qua facilitate contraxit, eadem renunciaſſe, & non contrauenire, iuraſſe præſumitur.*

32 *In Minore, muliere, ac ruſtico ſemper præſumitur ſimplicitas & ignorantia, ſi contractus damnoſus ſit, quamuis iuramento firmatus.*

33 *Mulieres, maximè Minores, ſemper contra propria commoda laborare videntur.*

34 *Sextò tandem, & vltimo loco conſtituit, Minorem ſimpliciter contrahentem iuramento præſtito, ſolùm renunciaſſe videri beneficio ætatis, nec per hoc excludi ab auxilio* l. 2. C. reſcindenda vendit.

35 *Iuramentum excludit Maiorem à beneficio* l. 2. C. de reſcindenda vendition.

36 *Sed non excludit ſtante enormiſſima læſione, vt* hoc numero *latiùs, atque ex propoſito explicatum traditur, remiſſiuè.*

37 *Minor renuncians cum iuramento hæreditati paternæ, vel maternæ acquiſitæ, vel acquirendæ, non poteſt contra pactum venire, nec etiam abſolutionem obtinere, vt agat contra renunciationem, quia per iuramentum Maior efficitur, vt* hoc numero *adnotatur.*

38 *Et ibidem permulti Authores congeruntur in vnum, qui materiam* cap. quamuis pactum, de pactis, lib. 6. *latiſſimè explicarunt.*

39 *Dolum præſumi ex enormiſſima læſione, & conſequenter in eo verificari deciſionem text.* in d. cap. quamuis pactum, *dum vult, quòd renunciatio, etiam iurata, interueniente dolo non valeat, & vide* infrà, ex num. 50.

40 *Quia licèt loquatur de dolo generaliter, non debet reſtringi ad dolum ex propoſito magis, quàm ad dolum re ipſa, qui ex enormiſſima læſione cauſatur, & quamuis præſumptus, verè tamen dolus eſt ſiue proprio dolo comparatur, qui ex enormiſſima læſione reſultat.*

41 *Dolus verus ſicut remitti non poteſt in ſpecie* d.c. quamuis pactum, *pariter dolus præſumptus, & inde enormiſſimæ læſioni, etiam cum iuramento validè renunciari non poteſt, vt latiùs adnotatur hic, & vide* infra, num. 53. in fine.

42 *Et totum hoc diſcreti, bonique iudicis arbitrio relinquitur, & vide* ſupra, num. 13. & 14.

43 *Renunciationis factæ tempus, ſemper, & perpetuò conſiderandum, cùm de læſione in huiuſmodi renunciationibus agitur, etiamſi ex poſt facto facultates patris excreuerint.*

44 *Conſiderandum etiam, an filia, quæ hæreditati paternæ futuræ renuncians, dotem acceperit iuſtam eo tempore inſpecto, quo dos ei data, & conſtituta fuerit à parente, & computatis illis bonis, quæ eo tempore pater habebat, non his, quæ vel habuit poſt, vel habere potuit.*

45 *Quin tunc dotis datio non eſt ad rationem Legitimæ conſideranda, quo caſu foret conſtituenda iuxta quantitatem bonorum, quæ pater habebat mortis tempore, ſed eſt conſtituenda iuxta officium paternum, & ſic ſecundùm bona, quæ tempore nuptiarum, & conſtitutionis dotis pater habuit.*

46 *Idque ex reſolutione quorundam Authorum, quibus Syluеſtri Aldobrandini reſolutio conuenit, vt* hoc numero *demonſtratur.*

47 *Atque ex ſententia eiuſdem probatur, quòd dos congrua in terminis noſtris ſolet dupliciter conſiderari: vno modo dicitur congrua inſpecto tempore matrimonij, vel carnalis, vel ſpiritualis, & in ea*

Digitized by Google

conſiderantur facultates patris tempore conſtitutionis, non tempore mortis, numerus filiorum, qualitas mariti, ſeu Monaſterij, & mos regionis, vt hoc numero *latius adnotatur, vbi vide omninò.*

48 *Alio modo dos dicitur congrua, ſiue congruitas conſiderari poteſt, ſcilicet habita conſideratione ad Legitimam, & tunc attenditur tempus mortis.*

An autem ſic conſiderata congruitate, filia quæ renunciauit, aliquid petere poſſit pro ſupplemento dotis recepta aut Legitimæ, explicatur hoc num.

49 *Et quorundam Authorum traditiones ſiue obſeruationes in propoſito, qualiter, ſiue quibus in terminis accipi debeant, noniter & verè declaratur per Authorem.*

50 *Deciſio text.* in d. cap. quamuis pactum, de pactis lib. 6. *vtrùm habeat locum data enormi læſione.*

51 *Quod dubium, vt commodè atque dilucidè declarari valeat, neceſſarium eſt ad ea aduertere, quæ de enormiſſima læſione dicta fuère* ſupra, n. 39. & 40. *item inquirere magis ex profeſſo, an certum omninò ſit, text.* in d. cap. quamuis pactum, *data enormiſſima læſione non procedere.*

52 *In ea namque etiam, & non ſolùm in enormi, inter Doctores altercatio ſuit & contrarietas.*

53 *Ita primis namque, quòd renunciatio etiam iurata, ſi enormiſſimam læſionem contineat, iuranti non noceat, nec ſibi vendicet locum deciſio tex.* in d. c.quamuis pactum, *ſaltem petita abſolutione à iuramento, tenuerunt quamplures Authores, qui* hoc numero, & ſuprà n.40. *præcitantur.*

Et ibidem eorum rationes breuiter expenduntur.

54 *E contrà tamen, quòd renunciatio iurata, etiam ſi enormiſſimam læſionem contineat, iuranti noceat, nec vllo pacto contrauenire poſſit, tenuerunt alij Authores, qui hoc loco commemorantur.*

55 *Et mouentur dumtaxat ex deciſione tex.* in d.cap. quamuis pactum, *qui indiſtinctè dicit, quòd iuramentum inuiolabiliter obſeruetur.*

56 *Tamen ille tex. vitari poteſt facillimè, & verè quidem, inducendo atque accipiendo eum, vt* hoc numero *adnotatur,* & ſuprà n. 53.

57 *Quocirca in præfato dubio, alij diſtinguendum exiſtimarunt inter enormem, atque enormiſſimam læſionem; vt ſcilicet renunciatio iurata, ſaltem petita prius abſolutione à iuramento, iuranti non noceat, ſi enormiſſimam læſionem contineat, ſecus verò ſi læſio enormis tantùm ſit.*

58 *Verùm hæc diſtinctio noniter, manifeſta tamen, & vera ratione ab Authore improbatur.*

59 *Nec poſſe ſuſtineri, cùm renunciatio iurata à Minore facta fuerit, pro certo defenditur; tunc namque in terminis* dict.cap. quamuis pactum, *eadem omnia obſeruari debebunt in Minore, quæ in terminis* d.Authent. Sacramenta puberum, *adnotata fuère* ſupra, ex num.22. vſque ad n.27. *circa enormem læſionem.*

60 *Sed cùm renunciatio iurata à Maiore fiat, non ita de facili reſcindendam arbitratur Author ob enormem læſionem, ſed Iudicis arbitrium multum in hac re valere exiſtimat.*

61 *Quamuis Doctores communiter, terminos hos inuoluant, nec ita diſtinctè rem ipſam conſiderent, vt* hoc numero *adnotatur.*

62 *Alij verò, & permulti quidem, indiſtinctè dixerunt, ob enormem læſionem renunciationem iuratam reſcindi, nec eſſe locum deciſioni tex.* in d. cap.quamuis pactum.

63 *Quorum ſententia probabilis videtur Authori, modò intelligatur iuxta ea, quæ* numeris præcedentibus, *hoc eſt* n.59.& 60. *annotata remanent.*

64 *Vel quia in terminis* dict. c.quamuis pactum, *non ſolùm in enormi, vt dictum eſt, ſed etiam in enormiſſima læſione Doctores diſſentiunt, vt non tantùm alij aliis, ſed etiam plures ſibi inuicem contradicant, nonnulli caſus ex mente & placito aliorum Authorum diſtinguantur.*

Sic enim res hæc facilius, ac diſtinctè magis, & dilucidè diffiniri poſſe videtur, vt numeris ſequentibus *apparebit.*

Nec cæteris in futurum tanta confuſio, dubitandive, aut diſſentiendi occaſio relinquetur.

65 *Et primus caſus ſit, quando renunciatio filiæ iurata, facta fuit viuo patre, vel matre, & ſic agitur de iure quærendo, non de iure quæſito, quia nondùm hæreditas delata eſt: & tunc quidem renunciatio iurata, etiam à Minore facta valida erit, quamuis læſio enormiſſima interueniat.*

Et in hoc conueniunt Authores permulti, qui hoc loco commemorantur.

66 *Nec diſſentit Molina* de Hiſp. primogen. lib. 2. cap.3. num. 27.& 28. *imò in his terminis, renunciationis ſcilicet hæreditatis nondùm delatæ, idem probauit apertè, vt* hoc numero *noniter, & verè adnotatur.*

67 *Solus Didac. Couar. ab hac reſolutione recedit.*

68 *Cuius ſententia Authori non placet, nec ſuſtineri poſſe videtur ex his rationibus, quas Authores relati* ſupra, n.65. *latiſſimè congeſſerunt.*

Inter quas, vel vna tantùm concludit, quæ ponderatur hoc numero.

69 *Renunciatio hæreditatis futuræ, ſiue iuris quærendi à filia facta viuo patre, vel matre, vtrùm retractetur ex eo, quòd nihil ob renunciationem acceptum fuerit, ſiue qualiter eo caſu filiæ ſit ſubueniendum.*

Vbi aliorum ſententia in propoſito expenditur, & vera traditur, breuiſque reſolutio per totum numerum.

70 *In renunciatione iurata, facta per filiam de hæreditate paterna, vel materna, patri, vel matri ipſi, metus aut dolus ad eius reſciſſionem minimè præſumitur.*

71 *Imò renunciatio hæc, quæ fit patri, vel matri, fauorabilis debet reputari.*

72 *Maximè ſi ex iuſta, aut neceſſaria, vel pia cauſa facta fuerit.*

73 *Vel accepta dote congrua.*

74 *Siue Monaſterio reſeruata eleemoſyna, dotéve competenti aſſignata: tunc enim non poterit dici filia enormiter læſa, quæ Monaſterium ingredi volens, hæreditati paternæ, vel maternæ, vel etiam vtrique renunciauit.*

Et multò magis, ſi iam ingreſſa, & dote competenti ad Religionis ingreſſum, ſiue ad Monaſterium reſeruata, vel obtenta, prædictam renunciationem fecerit.

75 *Quia fecit illud, quod communiter faciunt multæ aliæ filiæ ingredientes Religionem, nihilque proprium habere poteſt, cùm huiuſmodi Moniales paupertatem profiteantur.*

76 *Secundus caſus ſit, quando filia cum iuramento renunciauit hæreditati paternæ, aut maternæ ſibi iam delatæ, mortuo patre, vel matre, putà fratribus ſuis, ſeu patruo, vel aliis perſonis, & eſſet enormiter, aut enormiſſimè læſa: & iſto caſu iuramentum relaxabitur, & non habebit locum deciſio* d. cap. quamuis pactum, de pactis, lib.6.

77 *Quod procedit æqualiter, quando filia cum iuramento renunciaret patri, hæreditati maternæ ſibi delatæ, vel alterius iuri ſibi delato, & quæſito per viam renunciationis, quæ non eſſet mera donatio, quia ſi enormiter læderetur, non haberet locum* d. cap. quamuis pactum, *diſpoſitio.*

78 *Quod eſt de mente quamplurimorum Authorum, qui dumtaxat differentiam conſtituunt in hoc, quòd renunciatio ſit iuris quæſiti, vel quærendi, non*

Digitized by Google

non verò in hoc quòd patri, vel conſanguineo, aut alteri renunciatio fiat.

79 *Verè namque, iuris iam quaſiti renunciatione facta, & eatenus, aut & enormiſſima læſione interueniente, nulla inter has perſonas differentia conſtituenda eſt.*

80 *Quod in ſpecie Paulus Pariſius, & Sylueſter Aldobrandinus ſingulariter animaduertunt.*

81 *Nec diſſentit Molina* de Hiſpan. primog. lib. 2. cap.3. num.28. *prout nouiter, & vere in propoſito expenditur per Authorem.*

82 *Qui vltra ipſum Molinam, & reliquos hucuſque Scribentes, nonnulla animaduertenda, atque conſideranda duxit hoc loco.*

83 *Atque inprimis, in propoſita ſpecie forſan non habituram locum reſolutionem præfatam, nec deciſionem Pauli Pariſij* in conſil.26. n.80. lib.3. *prout* hoc numero *nouiter, & latius adnotatur, & Ludouici Molinæ reſolutio expenditur, atque declaratur.*

84 *Deinde & ſecundò, communem reſolutionem Doctorum, quòd deciſio tex.* in dict cap. quamuis pactum, *habeat locum, quando pater dotat filiam de ſuo, ſecus ſi dotaret eam de bonis filiæ, putà de dote materna, ſic intelligendam & declarandam, vt* hoc numero *adnotatum.*

85 *Præterea & tertio loco, minimè etiam obtinere ea, quæ cum aliis Authoribus ſcripta reliquit Marcus Antonius Eugenius* in conſ. 28. num. 37. & 38. lib. 1. *quando ex aliqua iuſta cauſa renunciatio iurata facta fuiſſet, vt nouiter & verè hic obſeruatur.*

86 *Quarto etiam loco, ſuperiùs dicta de renunciatione iuris quaſiti, & hæreditatis iam delata in fauorem fratris, aut patrui, vel alterius perſona facta, minimè etiam obtinere, quando renunciatio ex aliqua neceſſaria, aut vtili, vel pia cauſa fieret, vel vt Maioratus inſtitueretur, aut etiam factus augeretur.*

Tunc enim renunciatio valebit, nec etiam propter enormiſſimam læſionem infringi poterit, modo renuncians dotem congruam acceperit, vel aliunde habeat vnde ſe honeſtè alere poſſit, vt latiùs hic explicatur.

87 *Et Hippol. Riminaldi ſententia* in conſil.228. lib.2. *ſingulariter, & nouè ponderatur.*

88 *Tertius & vltimus caſus ſit, quando filia cum iuramento hæreditati paterna renunciauit, & pater tunc dedit dotem, quæ ſuccedit loco Legitima, vel nullam dotem dedit, aut incongruam: quo caſu, nec ratione enormiſſimæ læſionis, renunciatio infringi poteſt.*

89 *Sed eo modo agendum eſt, quo adnotatur* hoc num.

90 *Renunciationes generales cuiuſcumque læſionis, vel alterius remedij, aut remediorum omnium in genere, cùm à Minore, vel Maiore adiciuntur, quæ debeant præ oculis haberi?*

91 *Summaria traditur, ac breuis, & vera reſolutio eorum omnium, quæ ſupra ea n 50. diffusè, & latè agitata fuère.*

SINGVLARIS extat in Iure noſtro Imperatorum conſtitutio, & quæ ita frequenter occurrere, atque allegari ſolet, vt nulla equidem frequentior, aut in multis cauſis quotidie occurrentibus, magis conducibilis & neceſſaria ſit: quamobrem non abſque maxima vtilitate futurum ego iudicaueram, ſi omiſſa huiuſce rei latiori altercatione (quamplures enim ea profeſſo, latiſſiméque tractarunt) dumtaxat hoc loco, in vnum recenſerem Authores nonnullos, qui ſi in propoſito prælegantur attentè, nihil ad materiam hanc pertinens remanebit intactum, ac etiam aliqua (quæ ipſimet non ſatis diſtinctè, nec abſolutè explicarunt) ſic dilucidè adnotarem, ordinéque compoſita relinquerem, vt ex ipſis, cùm occaſio ſe offerret, facilè poſſit lector, non ſolùm eorum, ſed & aliorum multorum veram reſolutionem deducere, quam verè loquendo, vt & anteà dicebam, ſubobſcurè, & intricate Scriptores noſtri tradiderunt: Et ad rem accedendo, vt diſtinctè procedamus, & ab exordio ſiue principio rem aſſumamus, conſtituere inprimis neceſſarium erit, ſingularem eſſe, vt dixi, Imperatorum conſtitutionem, quæ habetur in *Authent. Sacramenta puberum C. ſi aduerſus vendit.* ex illáque, tam ibidem, quàm mille in aliis locis, vnanimiter Doctores deduxiſſe, quòd Minor iuratus contractum 1
à ſe geſtum, ſeruare quodammodò, aut per fictionem Maior; vnde aduersùs contractum venire, aut in integrum reſtitui non poteſt, ſed ad ipſius obſeruantiam præcisè adſtringitur. Quod procedit, quocunque modo Minor contrahat, & quamuis contraxerit ſine curatore, quem habebat aut ſine decreto ſuper re immobili, vel cùm alias contractus eſſet nullus; idque iuxta veriorem, & communiorem intellectum ad tex. in *d. authent. Sacramenta puberum,* 3
quem magis communiter probarunt Scribentes, vt conſtat ex his Authoribus, qui mox referentur, & confirmat *l.6. titul.19.partita 6.* & *l.16 in principio, titul.11. part.3.* inter alios tamen pro abſoluta huiuſce materiæ explicatione, vltra ordinarios, & antiquos *ibi*, videndi erunt ex propoſito Ioannes Gutierrez *in repetit. ad text. in d. authent. Sacramenta puberum*, vbi latiſſimè, & vide *ex num. 9.* vbi benè diſſerit, quid text. *in d. authent.* addiderit textui in *l.1. eiuſdem tituli*, agitque de intellectu Martini *ex n.10. cum ſequent.* & latiùs Caldas Pereira, quem ſtatim referam, Gregorius Lopez *in d. l.6. titul.19. partit.6* verbo, *Mayor de catorze años*, & verbo, *Iuraſſe.* Anton Gomezius *tom 2. variarum, c.14. de reſtitutione minorum, ex num. 18. cum ſequent.* Antonius Gabriel *communium opin. titulo de minoribus, concluſ. 5.* Hippolitus *ſingulari* 299. Capella Tholoſana *quæſtio* .45. *&* 49. Rolandus *in conſil. 59. n.5. & 6. lib.1.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſil. 11. n. 4.* & *in conſil. 651. num. 4.* & *in conſil. 734. n. 18.* Burgos de Paz *in conſil. 3. ex num. 15. cum multis ſequentibus, & in conſilio 28. ex num. 11. cum ſequentibus.* Ioannes Mauritius Dolanus *in tractatu de in integrum reſtitution. c.12. & cap. 118. & ſequent.* Paulus Pariſius *in conſil. 97. ex num 1. cum multis ſequentibus, lib.1.* Sfortia Oddi *de in integrum reſtitutione, prima parte, qu.26. articul.6. & 7.* Afflictis *deciſione* 322. Parladorus *rerum quotidianarum, lib.2. cap.4. per totum*, Menchaca *de ſucceſſion. creat. lib.1. §.10. num.* 648. Andreas Gaill. *practicarum obſeruationum, lib.2. obſeruat. 41. ex num. 6. & num.12.* & *obſeruatione 65. ex num 5. cum ſequentibus*, Molina *de Hiſpan. primog. lib. 2. cap.3. ex num. 14.* Ioannes Cephalus *in conſil. 403. ex num. 24. cum ſequentibus, lib. 3.* & *in conſil. 334. ex num 5. eodem lib.* Hieron. Gabriel *in conſil. 127. n. 8. lib.1.* Franciſcus Beccius *in conſilio 58. ex num. 6. cum ſequentibus, & in conſilio 100. numer. 9. lib 1.* Franc. Viui. *concluſ. 221. lib.1. receptar. ſenten.* Seraphinus *de priuilegiis iuramenti, priuilegio* 83 Caldas Pereira *in l. ſi curatorem habens, C. de in integrum reſtitut. ex num. 2. vſque ad num. 10. ſub* verbo, *Minoribus*, vbi etiam agit de intellectu *d. l. primæ, & d. authent. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſus vendit.* & de contrarietate Martini, & vulgari circa intellectum eorum iurium, Marcus Antonius Eugenius *in conſil. 35. ex num. 6. cum pluribus ſequentibus, lib.1.* qui *ex n. 14. cum ſequent.* plures declarationes adducit ad doctrinam ſupradictam, quòd ſcilicet contractus etiam nullus, iureiurando confirmetur, Bregnin. Caualcan. *de tutore & curatore, n.168.* & *de eiſ 3. n.11.* Ioannes Botta *in conſil. 51. ex n. 13. cum multis ſequent.* vbi copioſè loquitur Ioſeph. Lud. *deciſ.*

Digitized by Google

Peruſina 18. *ex n.* 50. *& n.* 70. Octauius Simoncellus *de decretis*, *lib.* 3. *tit.* 8. *inſpectione* 18. *num.* 133. *cum infinitis ſequentibus*, *folio mihi* 443. *& ſequentibus*. Brunorius à Sole *quæſt.* 22. *per totam*. Hippol. Riminaldus *in conſilio* 228. *num.* 18. *lib.* 2. latiùs *in conſilio* 5. *per totum*, *lib.* 1. Gratianus *regula prima*, *num.* 4. *&* 5. Anton. Galeat. Maluaſ. *in conſilio* 65. *volum.* 1. Fabius Turretus *in conſ.* 40. *per totum*, *lib.* 1. Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſil.* 42. *ex num.* 9. *cum multis ſequentibus*, & *in conſilio* 18. *ex num.* 58. *lib.* 1. Achilles Pedroccha *in conſilio* 26. *à principio*. Azeued. *in l.* 6. *titul.* 10. *lib.* 9. *recopilat.* Pater Thomas Sanchez *de ſponſalibus*, *lib.* 6. *diſputat.* 38. *num.* 14. *&* 15. qui omnes, vt dixi, latiſſimè atque ex profeſſo loquuntur, & omnia ad materiam *d. authent. Sacramenta puberum*, pertinentia, copioſè declarant; nihilominùs tamen ad nonnulla eorum, quæ ipſimet ſcripta reliquerunt, pleniùs attingere, & dilucidè magis eadem declarare neceſſarium erit.

4 Et in primis aduertare, quòd textus, in *d. Authent. Sacramenta puberum*, *C. ſi aduerſus vendit.* locum obtinent in omni contractu, atque diſpoſitione Minoris, & etiam in donatione, quæ à Minore facta cum iuramento confirmatur, & validiſſima reputatur, vt probarunt Doctores communiter in *d. authen. ſacramenta puberum*, poſt Gloſſam *ib.*, verbo, *contractibus*. Baldum *col. fin. verſicul. Viterius quæritur*. Corneum, Curtium iuniorem, & alios Repetentes, Decius dicens communem. & alios allegans *in conſilio* 180. 181. *&* 292. *columna* 2. Ripa *de donationibus*, *reſponſo*, 15. *in principio*, atteſtans pariter de communi opinione, Hippol. Riminald. *in principio*, *Inſtitut. quib. alien. lic. vel non*, *num.* 208. & *eodem titulo* §. 2. *num.* 24. Anton. Gabriel *commun. concluſ. lib.* 2. *titul. de minoribus*, *concluſ.* 5. *num.* 5. vbi infinitos Authores congerit, & de communi pariter atteſtatur, Hieronymus Gabriel *in conſil.* 127. *num.* 8. Ioannes Cephalus *in conſil* 334. *ex num.* 3. *cum ſequentib. lib.* 3. Aldobrandinus *in conſil.* 26. *num.* 37. Burgos de Paz *in conſilio* 3. *num.* 16. Marcus Antonius Eugenius *in conſilio* 3. *ex num.* 7. *vſque ad num.* 14. & *in conſil.* 28. *num.* 14. 15. *&* 16. *lib.* 5. Ioannes Vincentius Hondedeus, quem vide omninò, quia multos Authores citat, & quorundam authoritates in contrarium ex profeſſo, atque eruditè declarat, in *conſil.* 42. *num.* 9. *& num.* 16. *& num.* 19. *& tribus ſequentibus*, *lib.* 1. Antoninus Theſaurus *deciſ. Pedemontana* 66. Quam-

5 uis ergo donatio à Minore facta, ſit ipſo iure nulla *l. fina.* §. *cum autem*, *C. ſi maior fact. alienat. rat. habue*, nec conſenſu curatoris, & iudicis decreto confirmetur, Baldus *in l.* 1. *C. ſi aduerſus donationem*. Caſtrenſis *in l.* 2. *C. eodem*, Bartol. Bald. Salicet. & omnes communiter *in d. l. fin.* Roland. *in conſil.* 54. *num.* 29. *lib.* 2. & poſt alios multos, Octauius Simoncellus *de decretis*, *lib.* 1. *titulo* 2. *de donat. inſpectione prima*, *num.* 1. *& num.* 14. Marcus Antonius Eugenius *dict. conſil.* 3. *num.* 1. *&* 2. Ioannes Vincentius Hondedeus *dict. conſil.* 42. *num.* 1. *&* 2. *&* 19. accedente tamen iuramento confirmatur, vt dixi. & validiſſima reputatur, vt ipſimet Authores latiùs oſtendunt; qui tamen, licèt in donatione non cadere, nec conſiderari poſſe læſionem, vnanimiter dixerint; ſtatim

6 quidem dubitant, vtrùm ob enormem, aut enormiſſimam læſionem in donatione ipſa contingentem, reſtitui debeat Minor iuramento non obſtante: in quo dubio diuerſæ fuerunt, & contrariæ Scribentium ſententiæ; alij namque indiſtinctè arbitrantur in contractu donationis, læſionem conſiderabilem non eſſe, vt modò dixi: alij verò etiam in donatione, læſionem adeò grauem attendendam affirmant: alij verò diſtinguunt, an donatio pura & mera, atque ex libera, omninóque ſpontanea voluntate proueniens ſit, & non correſpectiua ad aliquid; vt eo caſu reſtitutio non concedatur, quoniam tunc in donatione conſiderari non poteſt læſio, ſecus tamen ſi correſpectiua fuerit, aut aliqua ratione facta; tunc namque, ſi ratione, aut reſpectu, ob quem donationem factam fuiſſe apparet inſpecto, enormis, aut enormiſſima læſio reſultet, reſtitutionem concedunt, ſicut in aliis contractibus reſpectiuis, quoniam eo caſu non dicitur abſolutè donatio; ac denique alij Authores diſtinguunt, an donatio certæ rei, aut quantitatis fuerit, & donans habuerit, néc-ne certam ſcientiam rei, aut iuris donati: an verò certæ rei, aut quantitatis, vel iuris non fuerit, vt primo caſu, nullo modo etiam ob enormiſſimam læſionem, reſtitutioni locus ſit; ſecundo verò, quòd reſtitutio debeat concedi: de his autem opinionibus, & præfati dubij reſolutione veriori, conſulendi ſunt, cùm caſus ſe offerat, aliis multis omiſſis, Sfortia Oddi *in tractatu de in integrum reſtitutione minorum*, *part.* 2. *quæſt.* 32. Simoncellus *de decretis*, *lib.* 1. *titulo* 2. *inſpectione* 3. *num.* 27. *folio mihi* 162. Franciſcus Beccius *in conſil.* 58. *num.* 6. *& ſequentib.* Cephalus *in conſil.* 134. *ex num.* 3. *cum ſequentibus*, *lib.* 1. Hieronym. Gabriel *in conſil.* 127. *num.* 29. Vincentius de Franchis *deciſion.* 119. *num.* 12. Anton. Theſaurus *deciſ. Pedemontana* 66. *per totam*, vbi vide omninò, Ioannes Mauricius Dolanus *in tractatu de in integrum reſtitutione*, *cap.* 132 *fol. mihi* 149. Ioannes Vincentius Hondedeus, & Marcus Antonius Eugenius, quos inter alios magis commendo, ille *in conſ.* 42. *ex num.* 23. *vſque ad num.* 35. *lib.* 1. iſte *in conſilio* 3. *ex num.* 41. *vſque ad num* 65. & *in conſ.* 28. *num.* 14. 15. 16. 72. *&* 73. quibus iunge Bonifacium Rogerium *in conſ.* 16. *num.* 130. *& ſequentibus*, *lib.* 1. qui, ſi attentè perpendatur, videtur in omnibus Hondedei reſolutioni accedere, quamuis vnus alterius mentionem non faciat; conſiderandum enim multum obſeruat, an de expreſſa donatione agatur, aut ſumus in claris, quòd donatio confici voluerit, an verò in caſu correſpectiuitatis verſemur: addit tamen *num.* 134. quòd læſio enormiſſima, etiam in donatione fraudem arguit, & citat Corneum, Caſtrenſem, Ripam, Curtium iuniorem, Ruinum, & Cephalum ſic tenentes, iunge etiam Burgos de Paz *in conſ.* 3. *num.* 34. *& ſeq.* vbi agit, an Minor ex cauſa remunerationis donare poſſit; & tunc, an læſio conſiderari valeat ad effectum reſtitutionis in integrum petendæ, iuramento interueniente, vel non, Molinam etiam *de Hiſpan. primog. lib.* 2. *cap.* 3. *n.* 30. 31. *&* 32. *&* 33. vbi optimè de donatione iurata facta à Minore ex cauſa iuſta, ac honeſta, & de intellectu tituli, *C. ſi aduerſus donationem*, & vide eundem *num.* 21. *&* 24. Acchil. Pedroccham *in conſil.* 35. *ex n.* 109. *lib.* 1. Syluestrum Aldobrandinum *in conſ.* 75. *ex num.* 20. *cum ſequentibus*, vbi de donatione ob cauſam iurata, facta à Minore.

Deinde & ſecundò tractarunt Authores prædicti 7
an iuramenti relaxatio à Minore petita, tantum ſibi opitulari debeat, vt periurus non dicatur; non autem, vt ius partis lædere poſſit, ſiue quid relaxatio huiuſmodi operari debeat, de quo vide omninò Anton. Gomez. *tom.* 2. *variarum cap.* 14. *num.* 21. Ioannem Gutierrez *in d. authent. ſacramenta puberum*, *num.* 20. 21. *&* 22. & vltra relatos ab eis, Pariſium *in conſ.* 43. *ex num.* 15. *cum pluribus ſequentibus*, *lib.* 1. Rolandum *in conſ.* 34. *ex num.* 6. *cum multis ſequentibus*, *lib.* 1. Hieronymum Gabrielem *in conſ.* 127. *num.* 33. *lib.* 1. Borgninum Caualcanum *deciſ.* 9. *num* 25. *& ſeq.* vbi plura de iuramenti relaxatione, & de effectibus illius, Francum Beccium *in conſ.* 63. *per totum lib.* 1. vbi latè, & eruditè de omnibus prædictis, Ioannem Bottam *in conſ.* 51. *ex n.* 21. *cum ſequentibus*, *lib.* 1. Menochium *in conſ.* 24. *ex num.* 11. *cum ſeq. lib.* 1. Fabium Turret. *in conſ.* 40. *ex num.* 5. *cum ſequentibus*, Achillem Pedroccham *in conſ.* 35. *ex n.* 87. *vſque ad num.* 103. & dubium præ-

fatum

Digitized by Google

ſtatum procedit in multis caſibus ab eiſdem adductis, vel quando verba contractus ſic ſe habent; vt ius partis in ambiguo ſit, an lædi poſſit, vel non; in alio verò caſu, quando ſcilicet enormis adeſt, vel enormiſſima læſio, quid iuris ſit ſtatuendum, ſtatim dicetur.

8 Tractarunt prætereà & tertio loco iidemmet Authores, vtrum Minor non certioratus de beneficio reſtitutionis in integrum iurans contractum, excludatur à prædicto beneficio; & conſequenter, an iuramentum nocere debeat ipſi Minori ſi de beneficio reſtitutionis non certioretur: quo in dubio, adeò pugnant inter ſe Interpretes noſtri, vt vix dignoſci poſſit, vtra harum opinionum crebrior ſit, aut verior, vt affirmat Pedrocchia *in conſ. 26. n. 9*, idcircò, vt id intrepidè deduci, atque probari poſſet, neceſſe fuit ſequentes Authores originaliter, & attentè prælegere, Bartol. inquam. Bald. Alex. Salicet. Iaſonem, Caſt. iun. & alios Repetentes *in d. authent. ſacramenta puberum*, vbi Ioannes Gutierrez ex *n. 113. vſque ad num. 17.* Tiraquel. Anton. Gomez Padillam, Pinellum, & alios, quos ipſe retulit. Socinum iuniorem *in conſ. 48. ſub num. 35. cum ſequent. lib. 2.* Mohedan. *deciſ. 209. & 276.* Franc. Marc. *deciſ. 51. num. 11. in 2. part.* Paolum Pariſium *in conſ. 31. n. 14. & 15. lib. 1.* Iacobum Mandellum de Alba *in conſil. 751. n. 12.* Andream Gaill. *practicar. obſeruat. lib. 2. obſeruation. 41. per totam.* Burſatum *in conſ. 16. n. 37. volumine 1. & in conſ. 248 num. 19. lib. 3. & in conſilio 339. num. 40. eod. lib.* Tiberium Decianum *in conſil. 39. num. 75. lib. 1.* Seraphinum *de priuileg. iuramenti, priuilegio 63. & 90.* Hippol. Rimin. *in conſ. 215. num. 12. lib. 4.* Ioan. Mauricium Dolan. *in tractatu de in integrum reſtitutione c. 113. per totum*, Octauium Simoncellum *de decretis lib. 3. tit. 8. inſpection. 18. num. 159. fol. 455.* Fabium Turretum *in conſ. 41. ex num. 2.* Achil. Pedrocchiam *in d. conſ. 26. ex n. 8. vſque ad num. 23.* Brunorium à Sole *q. 22.* Hieronymum de Cæuallos qui prædictos non refert, *practicarum commun. contra communes, q. 723.* Ex quibus apparet duas eſſe, & omninò contrarias in propoſito dubio

9 ſententias: Dinus namque & cum eo quamplurimi alij, quos referunt Ioan. Gutierr. *in d. authen. Sacramenta puberum n. 113* latiùs Cæuallos *vbi ſuprà n. 4.* Pedrocchia *d. conſ. 26. num. 9. & num. 17.* conſtanter affirmant, iuramentum non debere nocere Minori, qui de beneficio reſtitutionis certioratus non fuit; & conſequenter Minorem ipſum neceſſariò certiorandum de beneficio reſtitutionis ſibi competentis, aliàs iuramentum non ſupplere certiorationis defectum; & veriorem, atque magis communem opinionem dicit ipſe Pedrocchia *dicto num. 17.* qui ex

10 *num. 10.* eiuſdem opinionis fundamenta & rationes expendit; Mauricius etiam, Gail, Ioannes Gutierrez, & Cæuallos in locis anteà relatis, omnes rationes congeſſerunt, quibus Dini Sequaces præcipuè adduci ſolent.

11 Bartolus tamen, & cum eo infiniti alij quos Simoncellus *vbi ſupra d. n. 159.* & ſuperiores commemorarunt, in contraria ſententia fuit, videlicet, quòd Minor iurans non contrauenire contractui, etiam non certioratus, excludatur à beneficio reſtitutionis; iuramentum namque tanti roboris eſt, & efficaciæ, vt in genere præſumi debeat, iurantem de quocunque remedio, etiam implicitè cogitaſſe; habet etiam vim ſpecialis conſenſus, & renunciationis ſpecificæ, virtutémque expreſſæ & enixæ voluntatis inducit. & Bartoli ſententiam, poſt Salicetum, Caſtrenſem, Iaſonem, Angelum, Fulgoſium, Alexandrum, Romanum, Cagnolum, Pinellum, Archidiaconum, Abbatem, Imolam, Barbat. Bald. Socin. Pariſium, Neoizan. Cephalum, Hieronymum Gabrielem, Bauer. Tiraquel. Anton. Gomez. Anton. Gabriel. & alios, veriorem & communiorem dicunt Mauricius, Simoncellus, & alij ex relatis *ſuprà.* Andreas Gail. *dicta obſeruatione 41. n. 4. in fin.* qui firmat hanc opinionem in camera Imperiali approbatam, & ſeruandam in praxi, & eſſe communem, & magis communem, contra Dinum dixit Fabius Turretus *d. conſ. 41 num. 4.* & receptam ſemper in iudicando, & conſulendo, nec vnquam de ipſa dubitari, aſſerit Cæuallos *dicta quæſt. 723. in finalibus verbis.* Ioannes Gutierrez *vbi ſupra*, qui *n. 115.* in eandem ſententiam optimè ponderat *l. 16. in principio, tit. 11. partit. 3. & dictam l. 6. titul. 19. partit. 6.* quæ verè ponderatæ, hanc partem probant apertè, nec vllo pacto cauillari poſſunt; dicunt enim expreſſim, Minorem propter iuramentum excludi à beneficio reſtitutionis in integrum, nec requirunt, quòd Minor de beneficio illo ſibi competenti certioratus fuerit, ſiue de certioratione huiuſmodi nullam mentionem faciunt, quæ, ſi neceſſaria fuiſſet, credendum non eſt, quòd omitteretur ibi, imò potiùs conſultò omiſſam dicendum eſt, vt eius legis Conditores, aut Partitarum Compilatores, Bartoli ſententiam probarent, quæ & de iure communi verior erat, vtpote cùm apud Iureconſultos, nec Imperatores vnquam cautum eſſet, quòd Minor deberet de beneficio reſtitutionis certiorari, ſed dictum dumtaxat, quòd contractus iuratus valeret omninò, vt in *d. auth. ſacramenta puberum*, videre licet, & in *cap. quamuis pactum, de pactis in 6.* quod non alia ratione prætermiſſum dici poteſt in eiſdem, & aliis iuribus, quàm quod iuramentum interueniens, omnia alia requiſita, aut defectus omnes alios ſuppleret.

Et retenta Bartoli opinione, quæ verior eſt, Dini & ſequacium rationibus, & fundamentis facilè reſpondere poterit vnuſquiſque, qui Bartoli, & ſequacium rationes perpendat maturè; ex illis namque contrariæ partis argumenta omnia diluuntur, & in terminis reſponderi poterit illis prout Gail. *dicta obſeruat. 41.* Mauricius *d. c. 113.* & Ioannes Gutierrez *vbi ſuprà* reſpondent, qui tamen, & alij plures ex relatis *ſuprà*, poſt Bartol. & ordinarios *in d. authen. ſacramenta puberum*, ad vitandas omnes difficultates dicunt eſſe bonam cautelam, quòd Minor certioretur de reſtitutionis beneficio ſibi competenti: ſi tamen certioratus non fuerit, id minimè nocebit, ſi contractus iuratus fuerit, vt ipſimet Authores defendunt.

Denique & quarto loco tractarunt Scribentes communiter, vtrúmne poſſit Minor enormiter, aut enormiſſimè læſus, in integrum reſtitui aduerſus contractum iuramento firmatum, & relaxationem ab eo impetrare? Et quidem circa hoc dubium, quod vt mea fert opinio, non ſatis diſtinctè vel abſolutè explicatur ab aliis, neceſſe fuit ante omnia ſæpè euoluere, atque originaliter prælegere Authores ſequentes, & alios conſultò duxi hic prætermittendos, quoniam à Recentioribus citantur; Ioannem Gutierrez *in d. authent. ſacramenta puberum, ex num. 92. vſque ad num. 103.* quo loco retulit ipſe Alciatum, Socinum iuniorem, Curtium iuniorem, Decium, Afflictis, Gregorium Lopez Couar. Padill. Burgos de Pace, Pinellum, & nonnullos alios, Gratum *in conſ. 88. ex num. 3. cum ſequentibus lib. 1.* Rolandum *in conſil. 7. ex num. 41. cum multis ſequentib. lib. 3. & in conſ. 59. num. 27. lib. 1. & in conſilio 60. num. 68. lib. 4.* Cephalum *in conſilio 207. num. 74 & ſequent. lib. 2.* Menchacam *de ſucceſſion. reſolut. lib. 3. ad l. ſi quis in ſuo, §. legis, num. 32. C. de inoffícioſo teſtamento.* Antonium Gabrielem *commun. concluſionum, tit. de iure dotium, concl. 1 num. 8. & 9.* Capicium *deciſ. 159. ex n. 23. cum ſequent.* Anton. Gomez *tom. 2. variarum, cap. 14. num. 20.* Burſat. *in conſil. 75. in principio, lib. 1.* Hippol. Rimin. *in conſ. 247. ex n. 58, cum ſequentibus, lib. 3.* Borgninum Caualcanum *de tutore & curat. num. 341. folio mihi 85.* Iacob. Mandel.

de

Digitized by Google

de Alba *in conſ.* 198. *num.* 24. Pancirolum *in conſil.* 1. Seraphinum *de priuilegiis iuramenti, priuilegio* 136. Gratianum *regul.* 2. *num.* 4. Ioannem Vincentium Hondedeum *in conſil.* 18. *ex n.* 58. & *in conſ.* 5. *n.* 118. & *ſequentibus, lib* 1. Achil. Pedrocham *in conſ.* 26. *ex num.* 1. *vſque ad* 8. & *in conſil.* 39. *n.* 76. Cald. Pereiram *in l. ſi curatorem habens, verbo,* læſis, *num.* 1. *per totum,* vbi vide omninò, quia copioſè loquitur, Andream Fachineum *controuerſiarum iuris, lib.* 3. *c.* 14. *per totum, folio mihi* 298.

13 Ex his autem, ſequentia conſtitui, atque obſeruari poſſunt, quæ magis communiter probantur; inprimis diuerſimodè, & variè ſe habuiſſe DD. quatenus in propoſito explicare curarunt, quæ diceretur enormis, aut enormiſſima læſio: id quod ex referendis ſtatim ſatis apertè conſtabit, obtinuiſſe tamen ſententiam eorum, qui totum hoc Iudicis arbitrio relinquendum dixerunt, vt cum Abbate, Anton. Burgen. Ioan. Andrea, Hippol. Socin. Couar. Menochio, Corneo, Pariſ. Anton. Gabriele, Rolan. Grato, & Burſat. probauit Caldas Pereira *in d. l. ſi curatorem habens, dicto verbo,* læſis, *num.* 1. *col.* 2. *verſic. ſed verior in hoc ſententia,* & vltra relatos ab eo, Azeued. *in l.* 4. *tit.* 21. *num.* 139. & *num.* 142. *lib.* 4. *recopil.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.* 2. *c.* 3. *num.* 18. *in fine,* qui in terminis *cap. quamuis pactum, de pactis, in* 6. vt explicaret, quæ diceretur enormiſſima læſio, dicit verius eſſe, quòd totum hoc Iudicis arbitrio committendum ſit. Marcus Antonius Eugenius *in conſ.* 28. *num.* 39. 40. 41. *lib.* 1. nouiſſimè Georgius de Cabedo *deciſione Luſitana* 70. *num.* 1.

14 & 2. Ioannes Mauricius Dolanus, qui rem hanc maturè percipit, & diſſoluit, & *in tractatu, de in integrum reſtitutione, c.* 124. *folio mihi* 150. & 151. in eo dubio conſtitutus, quid ſpectandum ſit, vt habeatur cognitio enormis, ſeu enormiſſimæ læſionis, inprimis obſeruat, variam fuiſſe in propoſito Scribentium ſententiam, & Cornei reſolutionem *in conſ.* 62. *volum.* 3. adducit demùm & verè quidem atque eruditè conſtituit, quòd ad indagationem enormis, & enormiſſimæ læſionis, & veram eius cognitionem, inſpici debet perſonæ reſtitutionem petentis qualitas, vt iuxta eius paupertatem, aut diuitias negotium metiamur; inſpici etiam debet res, cuius eſt controuerſia, & omnia, quæ in propoſito ferri poſſent exempla, non eſſe neceſſaria inquit, ſed ſecundùm caſuum contingentiam eſſe conſiderabilia, ita vt ad elucidationem læſionis enormis & enormiſſimæ, plurimùm conferat Iudicis arbitrium, quod ego iudico veriſſimum, & in propoſito nihil ſecurius tradi poſſe arbitror, quamuis non ignorem,

15 læſionem apud alios Authores diuerſimodè conſiderari: Primo modo, quando ſcilicet enormis eſt, & hæc ſecundùm ipſos, ſi in tertia parte damnum ſit, verificatur; vel ſecundùm alios, ſi in ſexta parte, vt per Bartol. & DD. in *l. ſocietatem, §. arbitrorum,* per illum text. iuncto text. *in l. vnde ſi Nerua,* cum ibi notatis, *§. profecto,* per Decium *in conſ.* 39. *num.* 7. Cumanum *in conſilio* 50. Alia & ſecundæ læſionis ſpecies eſt illa, quæ enormior dici debet, ſed tamen dimidiam excedit, vt per Iaſonem *in conſ.* 55. *col.* 2. *volum.* 1. per Bellameram *in conſ.* 24. *col.* 4. Curtium iuniorem *in conſilio* 141. *volum.* 3. Denique tertia læſionis ſpecies eſt, quæ enormiſſima communiter denominatur, & hæc nedum eo caſu verificatur, quando in toto eſt læſio, verùm etiam, quando dimidiæ partis terminos multum excedit, vt per Couar. *in c. quamuis pactum, de pactis in* 6. *in* 3. *p.* §. 4. *num.* 5. vbi multos citat, & in ſpecie Crauetta *in conſ.* 192. *num.* 6. cum aliis multis, quos citat, & ſuperiorem diſtinctionem ſequitur Bonifacius Roger. *in conſ.* 16. *num.* 47. & *ſequentibus,* & *in conſ.* 37. *num* 1. *lib* 1. vbi dicit ſuperiorem doctrinam ad præciſos, claróſque terminos redegiſſe Corneum *in conſ.* 135. *num.* 8. *in fine, volumine* 3. vt ſcilicet enormiſſima læſio dici debeat, quando ad duas tres partes peruenit, vt ſi rei pretium de quadringentis eſſet, & ſolummodò centum data eſſent, vel ſi filiæ quatuor millia debebantur, & mille ſolummodò data eſſent, prout idem Corneus *in conſ.* 214. *n.* 4. *volum.* 3. in filia à patre in ſola quarta parte illius, quod conſequi poterat, dotata reſpondit, & *in conſil.* 27. *num.* 5. *volum.* 4. cui opinioni (dicit ipſe Rogerius) enormis & enormioris terminos rectè diſtinguenti, proculdubio inhærendum eſt, & videtur ſequi Ioſeph. Ludouicus *deciſ. Peruſina* 18. *n.* 62. Addiderim ego præfatam diſtinctionem mihi non diſplicere, probabilem potiùs, & iuridicam videri, ſemper tamen in eo inſiſtere, vt exemplis nonnullis adductis, ſiue generali aliqua regula, aut aliquibus regulis propoſitis, vel doctrinis quibuſcunque conſideratis, rem hanc congruè diffiniri non poſſe exiſtimem, ſed ad boni diſcretique Iudicis arbitrium confugere, ſiue totum hoc remittere, ſecurius eſſe, vt *ſuprà* dixi, ac etiam congruentius; is namque perſonarum qualitatibus, atque actuum cauſarumque occurrentium circumſtantiis inſpectis, & dictis teſtium penſatis, atque exquiſitis, facilè diiudicare poterit, quæ, qualiſue fuerit, an enormis, vel enormiſſima læſio contingens.

Deinde & ſecundò, in eadem quæſtione conſtituo, negari non poſſe, quin in dubio propoſito *ſuprà, num.* 12. maximus ſit Doctorum conflictus, idque propter multas rationes, quæ hinc inde conſiderantur, & ab Interpretibus pro vtraque parte paſſim adducuntur, quod aliis omiſſis conſtat apertè, ex his quæ Burgos de Pace *in conſ.* 3. *num.* 20. & *num.* 29. ſcripta reliquit, vbi refert quamplures Authores tenentes, & dicentes communem opinionem eſſe, quòd tex. *in d. authen. ſacramenta puberum,* procedit etiam data enormi atque enormiſſima læſione; quam ſententiam defendit ipſe *ibi,* numeris anteà relatis, & *ſequentibus*, poſtmodùm verò aſſertione reuocata, contrarium ſuſtinuit *in conſilio* 28. *n.* 11. & 16. & 21. dicens, quòd ſecundum magis communem ſententiam text. in *dicta authem. ſacramenta puberum,* non procedit data enormiſſima læſione, & quòd ſecundùm hanc ſententiam quotidie in Pinciano Regio Prætorio iudicatur, & quod habet maximam æquitatem, id ipſum etiam, & de præfato conflictu, atque diuerſitate rationum in eodem dubio conſtat ex his, quæ ipſemet Burgos de Pace *in conſ.* 5. *num.* 7. annotauit, item ex his, quæ in propoſito ſcripſerunt Socinus iunior *in conſ.* 67. *Prima præſentis, ex num.* 22. *cum ſequentib. lib.* 2. Rubeus *in conſ.* 121. *num.* 16. & 18. Pariſius *in conſ.* 96. *ex n.* 65. *cum ſeq. lib.* 1. Pancirolus *in conſ.* 1. Cephalus *in conſ.* 207. *num.* 74. & *ſeq. lib.* 2. Port. Imolen. *in conſ.* 101. *num.* 33. & *ſeq.* Hippol. Rimin. *in conſ.* 5. *ex n.* 118. *lib.* 1. Simon. *de decret. lib.* 3. *tit.* 8. *inſpect.* 18. *n.* 215. & *ſeq.* Andreas Fachin. *controuerſiarum iuris, lib.* 2. *cap.* 14. 16

Tertiò conſtituo, Authores nonnullos in præfato dubio non dubitaſſe aſſerere, ob læſionem quamcunque, etiam enormiſſimam, Minorem non reſtituendum aduersùs contractum iuramento confirmatum, vt in terminis tenent plures DD. relati per Iaſonem *in d. authent. ſacramenta puberum, num.* 43. & *ſequentibus,* per Couar. *in c. quamuis pactum, de pactis in* 6. *in* 3. *parte relectionis,* §. 4. *n.* 3. *colum.* 3. per Burgos de Pace *dict. conſilio* 3. *num.* 20. vbi adducit rationes præcipuas, quibus huius opinionis ſequaces adduci ſolent, præcipuè, de quibus abundè per Alexandrum *in conſ.* 42. *Super præmiſſo, col. penul. lib.* 1. & *in conſ.* 125. *Viſis & conſideratis, col. antepenul. lib.* 1. & *in conſil.* 222. *col.* 2. *lib* 2. & *in conſil.* 53. *col.* 6. *lib.* 3. ac denique per Marcum Antonium Eugenium *in conſ.* 28. *num.* 20. & 21. *lib.* 1. cum aliis allegatis per 17

Anton.

Digitized by Google

Anton. Gabriel. cuius ipſe Eugenius mentionem
fecit *d. n.* 21.
18 Contrarium tamen, & in noſtris propriis termi-
nis magis communiter, & verius quidem, probaſſe
Scribentes permultos variis in locis, qui data enor-
miſſima læſione, non procedere deciſionem tex. *in*
d. authent. ſacramenta puberum, conſtanter & ſecurè
defendunt: horum numero fuerunt Anton. Ancha-
ran. Calderinus, Cumanus, Abbas, Caſtrenſis, Barbat.
Corneus. Socinus, Alexand. ſibi contrarius, Iaſon,
Decius, Curti. iun. Chaſſan. Pariſius, Ripa. & Rolan.
quos congeſſit, & ſic reſoluit Burgos de Paz *in conſ.*
18. *n.* 16 Ioan. Guttierrez, Molina, Caldas Pereira,
Franciſcus Burſat. Hippol. Rimin. relati *ſuprà, n.* 12.
qui infinitos alios commemorarunt, Marcus Anto-
nius Eugenius *in conſ.* 28. *n.* 42. *lib.* 1. qui vltra re-
latos *ſuprà*, Cæpolam, Cephalum, Cagnolum, Port.
Imol. Anton. Gabriel. & Simoncellum retulit, qui
omnes cum aliis quamplurimis, poſteriorem hanc
ſententiam amplexi ſunt, Marzarius etiam *in conſ.*
20. *num.* 24. *in fine, cum ſeqq.* qui de frequentiori opi-
nione Canoniſtarum, & Legiſtarum fidem facit, Al-
banus *conſ.* 89. *num.* 6. Afflictis *deciſ.* 322. *ſub num* 8.
cum ſeq. & *in fine* inquit, quòd ita per omnes Con-
ſiliarios votatum fuit, Achil. Pedrocha, qui etiam
multos in idem recenſet *in conſil.* 26. *num.* 2. & *n.* 3.
& 4. & in fortioribus terminis, videlicet in enormi
læſione, defendunt & alij permulti, qui *infra* præ-
citabuntur; intrepidè ergo tenenda erit hæc vltima
ſententia, propter rationes & authoritates ipſorum,
Cephali etiam, Riminal. & Port. Imol. in locis rela-
tis *ſuprà, n.* 16. *in fine*, qui rationes, & fundamenta
contrariæ partis remouent, idcircò ſatis putaui ad
eos me referre hoc loco, nec in tranſcribendis alie-
nis ſcriptis ampliùs immorari, quoniam, vt ipſimet
19 Authores notarunt text. *in d. authent. ſacramenta*
puberum, C. ſi aduerſus venditionem, non procedit ex-
tante dolo, ex communi ſententia omnium Scri-
bentium *ibidem*, ſic vt in hoc nullus adhuc diſſen-
tiat, vnanimiter potiùs conueniant infiniti congeſti
à me *ſuprà, ex num.* 12. *cum ſequent.* Decius *in con-*
ſilio 180. *num.* 4. Iaſon *in conſilio* 133. *colum.* 4. & 5.
lib. 4. Rolandus *in conſilio* 80. *num.* 69. *lib.* 4. Natta
in conſ. 658. *num.* 12. *lib.* 4. Burgos de Paz *in conſ.* 28.
num. 14.
20 Sed vbicunque in contractu adeſt enormiſſima
læſio, ibi dicitur adeſſe dolus præſumptus, ſiue re
ipſa, & ſic iuramenti vinculum non obſtat, & Mi-
nor reſtitui debet, vt vltra relatos *ſupra*, ſic in termi-
nis obſeruant, & poſt infinitos alios rationem hanc
aſſignant Ioſephus Ludouicus *deciſ. Peruſina* 18.
num. 55. & 56. & *num.* 63. & 70. qui aliis relatis ob-
ſeruauit, dolum in enormiſſima læſione, non ſolum
re ipſa, ſed etiam ex propoſito præſumi, Crauet.
in conſ. 42. *n.* 28. ſubdens in Minoribus ex enormiſ-
ſima læſione, ſine dubio argui dolum ex propoſito,
cùm faciliùs decipiantur, ſequitur Alciatus *in tract.*
præſump. regul. 1. *præſump.* 42. Marcus Antonius
Eugenius *in conſ.* 28. *num.* 60. qui *num.* 48. & *n.* 76.
in omnibus generaliter, tam Minoribus, quàm Ma-
ioribus conſtituit, ex enormiſſima læſione dolum
reſultantem, dolo ex propoſito æquiparari, Sfortia
Oddi *in conſ.* 37. *num.* 58. *lib.* 1. Ioannes Vincentius
Hondedeus *in conſ.* 18. *num.* 58. *lib.* 1. Bonifacius Ro-
gerius *in conſ.* 16. *ex num.* 55. & *num.* 112. *cum ſeq.*
21 *lib.* 1. Inde fit, quòd Tutoris aut Curatoris authori-
tas, decretum Iudicis, & iuramentum operantur in
dubio, ſecus quando conſtat de enormiſſima læſio-
ne; tunc enim contractus à Minore geſti firmita-
tem non inducunt; ita Ripa *in reſponſo* 4. *num.* 15.
Imol *in l. ſi quis cum aliter, in fin. ff. de verborum obli-*
gat. & cum aliis Ioſeph. Ludouic. *dicta deciſ. Peru-*
ſina 18. *n.* 72.
22 Præterea & quarto loco conſtituo, in propoſito

dubio diſtinguere nonnullos DD. inter enormem,
atque enormiſſimam læſionem; vt ſcilicet propter
enormiſſimam concedatur reſtitutio iuramento non
obſtante; propter enormem verò denegetur; quæ
diſtinctio apertè colligitur ex nonnullis, ex his,
quos ſuperiùs adduxi, item ex relatis per Couar. *in*
d. c. quamuis pactum, in 3. *p.* §. 4. *num.* 3. Pancirolum *in*
conſ. 1. Antonium Gabrielem *commun. concl. lib.* 3. *tit.*
de iure dotium, concluſ. 1. *num.* 8. & 9. & in terminis
dicta authent. ſacramenta puberum, ſic diſtinguere
DD. & enormiſſimam læſionem ab enormi ſepara-
re, affirmat Andreas Fachineus *controuerſiarum iuris*,
lib. 3. *cap.* 14. *in principio, folio mihi* 310. alios verò 23
Authores, præfata diſtinctione non admiſſa, indi-
ſtinctè probaſſe, quòd Minor quando ex contractu
eſt enormiter læſus, vel enormiſſimè, reſtitui debet
aduersùs contractum, etiam iuramento munitum:
& ſic nullam differentiam conſtituendam inter
enormem, atque enormiſſimam læſionem arbitran-
tur communiter; qua in ſententia firmiter inſiſtit,
quamuis præfatæ diſtinctionis Doctorum mentio-
nem non faciat, nec dixerit, ſic eos diſtinguere Cal-
das Pereira *in d. l. ſi curatorem habens, d. verbo, Læſis,*
num. 1. *col.* 2. *in verſic. quando igitur minor*, & *col.* 3. *in*
verſiculo, præſumitur enim dolus: quibus in locis læ-
ſionem enormem, atque enormiſſimam æquiparat
quoad effectum prædictum, atque idem ius in vtra-
que conſtituit; Pedrocha etiam *in conſ.* 26. *num.* 3.
qui rectè aduertit, quòd plerique ex Doctoribus lo-
quuntur in terminis, quibus non adeſt enormiſſima,
ſed tantùm enormis læſio, & in eiſdem terminis lo-
quitur Hippol. Rimin. *in conſ.* 228. *num.* 36. & 50.
lib. 2. qui cum aliis pluribus Authoribus reſoluit,
deciſionem tex. *in dict. authen. ſacramenta puberum*,
non procedere data enormi læſione, ſed eo caſu Mi-
nori reſtitutionem concedendam; idem etiam tue-
tur conſtanter Andreas Fachineus *lib.* 3. *d. c.* 14 affir-
mans Minorem enormiter læſum, iuramento non
obſtante reſtitui debere, tuentur & alij quampluri-
mi mox referendi, quorum omnium ſententiæ li- 24
benter ego me ſubſcripſerim, inter alias, ea præci-
puè excitatus ratione, quòd fundamentum præci-
puum doli præſumpti, ſiue re ipſa (quo in enormiſ-
ſima læſione adducti ſunt Doctores principaliter)
ſic æqualiter militet in enormi, ſicut in enormiſſi-
ma læſione, & per conſequens in vtraque procede-
re non debet *d. authen.* deciſio: quod non malè con-
ſiderarunt Caldas Pereir. Achil. Pedroch Hip. Rimin. 25
& Andreas Fachin. *vbi ſuprà*, quatenus dixerunt ex-
preſſim, quòd in enormi læſione dolus re ipſa in-
teruenire cenſetur, & ſic ea à iuramento videtur ex-
cepta, ſubdit Fachin. ipſe, veriſſimum eſſe, iura-
menta puberum eſſe inuiolabiliter obſeruanda, prout
in *d. authent.* expreſſum eſt, ſed non ideò in inte-
grum reſtitutionem denegari eiſdem grauiter læſis,
vt latiùs oſtendit *ibidem*, & conuenit Cagnolus, qui
alios refert, & in enormi læſione egregiè hanc opi-
nionem defendit contra eos, qui contrarium tenent
in l. 2. *num.* 98. *cum ſequentibus, C. de reſcindenda ven-*
dit. Sfortia Oddi *in conſ.* 37. *num.* 58. *volum* 1. dicens,
& multorum allegatione comprobans, quòd quan-
do in contractu adeſt ſaltem enormis læſio, ibi di-
citur adeſſe dolus præſumptus, ſiue re ipſa, ſicut
quando adeſt læſio enormiſſima; quod etiam rectè
annotauit ipſe *in tractatu, de reſtitutione in integrum,*
part. 1. *q.* 15. *artic.* 8. *n.* 70. vbi dicit, quòd dolus, qui
in enormiſſima læſione includitur, includitur etiam
in enormi ſimplici, ſecundùm magis communem
ſententiam, de qua dicit teſtari Aluar. Cagnol. &
Neuiz. *ibi* relatos. Andreas Gaill. qui etiam in enor-
mi idipſum profitetur *pract. obſeruat. lib.* 2. *obſerua-*
tion. 77. *num.* 12. Decius *in conſ.* 180. *num.* 4. 5. & *ſeq.*
Ripa *reſponſ.* 4. *ſub tit. de donation.* Matth. Gribal. *in*
commun. opin. in verbo, læſio Lauren. Kirchoo. *commun.*

oprion. centur. 3. *concl.* 8. & *centur.* 4. *concluſ.* 5. vbi la-
tiſſime Iaſon *in conſ.* 133. *col.* 10. *lib.* 4. & in eiſdem
terminis enormis ſcilicet læſionis loquentes, &
Minori aduersùs contractum iuramento vallatum
reſtitutionem concedentes, plenè Cephalus *in conſ.*
107. *ex num.* 74. *lib.* 2. Portius Imolenſis *in conſ.* 101.
ex num. 35. *cum ſequentibus*, Marcus Antonius Eu-
genius *in conſ.* 28. *ex num.* 49. *cum ſequent. lib.* 1. vbi
in enormi læſione conſtituit idem ius, quod in enor-
miſſima, & refert Caſſador. *in deciſion. vnica, ſub ti-
tul. de emption. & vendit.* atteſtantem, quòd Rota,
quæ æquitati innititur, non curat de iuramento in
caſu enormis, aut enormiſſimæ læſionis, quem etiam
refert, & in fortioribus terminis, nempe, quando
Minor iurauit generaliter non contrauenire ratione
minoris ætatis, vel alia quacunque ratione, vel cau-
ſa, ſic defendit Simoncellus *de decretis, lib.* 3. *tit.* 8.
inſpectione 18. *num.* 229. & 231. & 232. & 233. *in
fin. folio mihi* 485. 486. & 487. dicens, quòd quan-
do enormis læſio interuenit, Minor contrauenire
poteſt iuramento, non obſtantibus clauſulis præ-
dictis, & refert quamplurimos alios, in caſu enor-
mis læſionis ſic tenentes, Hippol. Rimin. aliis in lo-
cis, vltra locum relatum *ſupra, num.* 23. *in conſ.* 5 *ex
num.* 118. *cum ſequent. lib.* 1. vbi *n.* 124. & 126. affir-
mat, in Minore non eſſe neceſſarium, quòd conſtet
de læſione vltra dimidiam, ſed ſatis eſſe, quòd ſit in
ſexta parte læſus, & *in conſil.* 203. *n.* 108. & *ſeq. lib.* 2.
vbi alios multos Authores de communi teſtantes in
enormi læſione adducit, & his, quæ in contrarium
expendi poſſunt, ſatisfacit, & cum Iaſone, Rolando,
Natta, & nonnullis aliis, ſecurè etiam ſic defendit,
& in Minore enormiter læſo loquitur expreſſim
Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſ.* 18. *num.* 58.
59. & 60. *lib.* 1.

26 Conſtituo etiam ex ſententia quorundam, quos
adduxi *ſupra*, maximè Ioan Gutttiet. *in d. authent.
ſacramenta puberum, n.* 95. Molinæ *de Hiſpan. primog.
lib.* 2. *c.* 3. *num.* 25. Cald. Peteiræ *in d. l. ſi curatorem ha-
bens, d. ct. verbo* læſis, *n.* 1. *colum.* 3. *in verſic. idque adeò
verum eſt* Riminaldi *dict. conſilio* 228. *num.* 50. *lib.* 2.
Pedrochæ *dict. conſil.* 26. *num.* 3. cum aliis multis,
quos ipſi præcitarunt: certum eſſe, in terminis *d.
authen. ſacramenta puberum*, & *cap. quamuis pactum, de
pactis in* 6. quòd vbi dolus ex propoſito interuenit,
neceſſaria non eſt abſolutio aut relaxatio iuramenti
ad effectum agendi vt etiam optimè declarant Cou.
& Padilla. quos Molina ipſe *d. c.* 1. *lib.* 2. recenſuit,
ac cum illis Abbatem, Alex & Decium etiam retu-
lit: cæterùm in eo dubio conſtitutos DD. an abſo-
lutio aut relaxatio iuramenti neceſſaria ſit, quando
Minor, vel alius eſt enormiter, aut enormiſſimè læ-
ſus, & ſic quando non ex propoſito, ſed re ipſa do-
lus contigit, contrarias quidem eoſdem protuliſſe
ſententias: nonnulli namque præſupponunt, con-
tractum ipſo iure nullum eſſe, ne ſcilicet iuramen-
tum iniquitatis ac doli vinculum eſſe contingat:
alij verò in alia ſunt ſententia, in quam ego magis
inclino & ſecuriorem arbitror, videlicet, quòd in
omnibus caſibus, vbi ex dolo re ipſa contingenti
Minor, vel Maior contractum à ſe geſtum, ſeu re-
nunciationem impugnare contendit, abſolutione
atque relaxatione iuramenti priùs obtenta, & peri-
ta, contractum doloſè, hoc eſt enormi, aut enor-
miſſima læſione confectum reſcindendum eſſe, vt
ſuperiores Authores, multos alios cumulando, ac
etiam contrarium tenentes recenſendo, magis com-
muniter obſeruarunt. & tam in enormiſſima, quàm
in enormi læſione id ipſum æqualiter acceperunt,
quamuis abſolutionem neceſſariam non eſſe per-
multi alij firmauerint, quos Burgos de Pace *in con-
ſil.* 28. *num.* 17. & Simoncellus *de decret. lib.* 3. *tit.* 8.
inſpectione 16. *num.* 231. adduxerunt, & alij etiam
ex his, qui mox præcitabuntur: rectius ergo rela-
xationem atque abſolutionem exigunt ſuperiores,
& cum illis Neuizan. *in conſ.* 22. & *in conſil.* 23. *n.* 2.
& *ſeq.* Marcus Antonius Eugenius *in conſil.* 12. *n.* 62.
Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina* 18. *num.* 67.
68. & 69. qui multos alios adducunt, Ioannes Mau-
ricius *in tractatu de reſtitut. in integ. c.* 119. *num.* 11. &
cap. 123. Bonifacius Rogerius *in conſ.* 16. *n.* 52. 53.
& 54. *lib.* 1. & in terminis *d. authent. ſacramenta pu-
berum*, eorum ſententiam ſibi magis placere, qui ab-
ſolutionem à iuramento petendam dicunt, firmauit
Andreas Fachineus *controuerſiarum iuris lib.* 2. *c.* 14.
in verſiculo, non me latet, folio 299. *in principio*, qui
in terminis *d. cap. quamuis pactum*, idem etiam ob-
ſeruauit, & abſolutionem à iuramento petendam
dixit *lib.* 8. *c.* 69. *in finalibus verbis, fol.* 1074. Anton.
Theſaurus *deciſione Pedemontana* 223. *num.* 9. & 10.
& 11. & 18. vbi vide omninò, an vxor fideiubens 27
pro marito cum iuramento, vel tanquam principalis
cum eo intercedens, obligetur de iure Canonico,
& poſito quòd obligetur, an illi ſuccurrendum ſit
ſtante enormi læſione, & an enormis læſio dicatur
tantùm, quando indemnitatem conſequi non po-
teſt in bonis mariti, & iunge illi Hieron. de Cæual.
practic commun. contra communes, q. 727. *ex n.* 1. *vſque
ad num.* 41. qui loquitur in terminis *l.* 61. *Tauri*, &
ipſius ſententiam atque reſolutionem veriſſimam
credo, & in caſu occurrenti ſeruandam omninò,
nec enim in ea lege excluditur beneficium aut re-
medium ex enormi aut enormiſſima læſione, mulie-
rum fragilitati conceſſum, indiſtinctè potiùs earum
obligatio annullatur, niſi ea concurrant, quæ ibi
traduntur, iunge etiam Ioannem Guttierrez *de iu-
ram. confirm. prima parte cap.* 55. & *practicarum, lib.* 2.
quæſt. 28. & 29. Azeuedum *in l.* 9. *tit.* 3. *num.* 9. *lib.* 5.
non. collect. reg. Ioannem Vincent. Hondedeum *in
conſil.* 45. *lib.* 1. vbi plenè de materia *authent. ſi qua
mulier, C. ad Velleianum*, & commendo Petrum de
Barboſa 5. *par. legis prima ff. ſoluto matrimonio, ex
num.* 54. *verſiculo, ſecundus caſus eſt, vſque ad n.* 60. &
vide etiam D. Morquech. *de diuiſione bonorum, lib.* 1.
c. 9. *num.* 45.

Quinto etiam loco conſtituo, Minorem enor- 28
miſſimè, aut grauiter læſum, poſſe reſtitutionem
petere aduersùs contractum, ſeu renunciationem,
etiamſi læſioni huiuſmodi renunciauerit, aut iura-
uerit ſe illum ratione cuiuſcunque læſionis non im-
pugnaturum, & conſequenter ex nulla renuncia-
tione, quantumcunque ſpecifica, atque ampliſſima
illa ſit, non cenſebitur excluſa ea læſio, quæ adeò
enormis, aut enormiſſima fuerit: quod cum An-
tonio, Abbate, Decio, Ruino, Corneo, Craueta, &
aliis obſeruauit Burgos de Pace *in conſ.* 28. *num.* 18.
& cum Caſſador. Abbate, Couar. Padilla, Ruino,
Crauet. Grammatico, Neuizan. Cagnol. Caſtrenſ.
Corneo, Boliet. & Pinel. Ludouic. Molin. *de Hiſpan.
primogen. lib.* 2. *d. c.* 3. *n.* 19. & 20. qui dicit, quamplu-
res tenuiſſe contrarium; cæterùm eos non loqui,
nec intelligi debere in hac læſione adeò enormi, ſed
in læſione vltra dimidiam tantùm contingenti, quæ
excluſa cenſeri debet, quoties renunciatio enormiſ-
ſimæ læſionis ſpecificè, atque ex profeſſo facta ſit;
enormiſſima verò læſio nuſquam excepta cenſetur
in Minori, ex dictis Authoribus, & eodem Molina
vbi ſupra, num. 24. nec in Maiore, iuxta ea, quæ re-
ſoluit ipſe *eodem cap.* 3. *num.* 18. *verſiculo, quod tem-
perandum eſt*, idem etiam obſeruauit Caldas Pereira
in d. l. ſi curatorem habens, dicto verbo, læſis *num.* 1. *in
fine*, vbi refert Corneum, Rolandum, & Burſatum, &
dicit talia verba renunciationis ciuiliter intelligi, &
ab illis quantumcunque generalibus grauem læſio-
nem excipi, Octauius Simoncellus *de decretis, lib.* 3.
tit. 8. *inſpectione* 18. videndus *ex num.* 207. *fol.* 474.
vſque ad finem inſpectionis, fol 487. ibi enim pleniùs
quidem cæteris omnibus loquitur, & octo caſus
principales

Digitized by Google

principales diſtinguit, vt oſtendat, an & quando Minor beneficio ætatis, vel iuris, vel aliàs generaliter renuncians excludi debeat, vel non, & tandem *num.* 229. *fol.* 484. inquit, quòd Minor quando generaliter iurat non contrauenire ratione minoris ætatis, vel alia quacunque ratione, vel cauſa, tunc nullo pacto poteſt contrauenire, quia virtute illius clauſulæ adeò generalis, iuramentum validat contractum quacunque ratione inualidum, & in id refert, congeritque infinitos Authores, ſtatim tamen *numero ſequenti*, *fol.* 485. ſubdit in hunc modum: *Limitatur vltimus iſte caſus, quando eſſet enormis læſio in ipſo contractu, quia tunc iuramentum non eſt obligatorium, & propterea poterit Minor contrauenire, etiam nulla abſolutione petita*, & citat Hippol. Riminald. Anton. de Perus. Cagnolum, Cuman. Anton. de Bur. Pet. de Anchar. Calderinum, Iaſonem, Decium, Ripam, Socinum, Curt. iunior. Cephalum, Burſatum, & alios ſic tenentes, & demùm *num.* 232. *fol.* 486. ſic ſcriptum relinquit: *Ampliatur prædicta limitatio, etiamſi Minor in ipſo contractu promiſiſſet, non venire contra, neque ratione enormis, neque enormiſſimæ læſionis, prout communiter fieri ſolet: nam adhuc prædicta clauſula non obſtante, poterit contrauenire, & contractum reſcindere*, & refert Abbatem, Imolam, Alciatum, Socinum, Decium, Ripam & Neuizan. ipſum probantes, Blazius Flores Diaz de Mena *in additionibus ad decıſ.* 66. *Gamæ*, *in fin. folio mihi* 40. qui atteſtatur hanc opinionem veriorem eſſe, & ita ſeruari in iudicando & conſulendo, quamuis alij Authores contradicant. Ioſephus Ludouicus *deciſione*
29 *Peruſina* 18. *num.* 66. aduertens, iuramentum, & clauſulas generales nihil in propoſito operari ſtante enormiſſima læſione, & inde eſſe, quòd quamuis Minor iurauerit omnia in inſtrumento contenta eſſe vera, & renunciauerit generaliter omni legum auxilio & fauori, ac etiam læſioni prædictæ, contractus ob huiuſmodi læſionem debet reſcindi, Marcus Antonius Eugenius *in conſ.* 12. *num.* 70. *lib.* 1. Ratio eſt, quia tales clauſulæ, quæ huiuſmodi renunciationes continent, doloſæ ſunt, ad faciliorémque fraudibus parandum aditum apponuntur; ac ita quemadmodum & contractus ipſi doloſi ſunt, ita & clauſulæ ipſæ doloſæ indicantur, vt per Decium *in conſil.* 80. *column. penul.* per Pariſium *in conſil.* 95. *volumine* 1. Grammaricum *deciſ.* 66. *num.* 49. & *deciſ.* 76. *num* 16. Bonifacium Rogerium *in conſil.* 37. *num.* 52. *lib.* 1. vbi citat multos alios, & *num.* 53. di-
30 cit, id rectè à Doctoribus deciſum, quia ſi principalia doloſa ſunt, & acceſſoria ſimiliter eiuſdem naturæ eſſe præſumuntur, *l. cum principalis, ff. de regulis iuris*, *regula, Acceſſorium, eodem titulo, lib.* 6. *l. non dubium, in fine, C. de legibus*, idem Rogerius *in conſilio* 16. *ex num.* 58. *eodem lib.* 1. dicens, clauſulas prædictas, atque renunciationes generales ideò non
31 nocere, quia qua facilitate Minor contraxit, eadem renunciauit, & non contrauenire iurauit. & refert Butrium, Caſtrenſem, Socinum, Corneum, Calcan. & alios ſic notantes, & multos alios cumulauit Simoncellus *de decretis*, *lib.* 3. *titulo* 8. *dicta inſpectione* 18. *in principio*, *num.* 135. *folio* 443. ac demùm Rogerius ipſe *eodem loco*, *num.* 61. *& ſequentibus*, optimè adnotauit, & aliorum Authorum relatione
32 comprobauit, quòd in Minore, muliere, ac ruſtico ſemper præſumitur ſimplicitas & ignorantia, ſi contractus damnoſus ſit, quamuis iuramento firmatus,
33 & *num.* 65. inquit, quòd mulieres, maximè Minores, ſemper contra propria commoda laborare videntur, *l.* 4. *in vltimis verbis*, *C. de ſponſalibus*, *l.* 2. *§. verba*, *ff. ad Velleianum*, atque ex his debent explicari aut reſtringi, quæ in propoſito nimis generaliter reſoluit Ioan. Guttierrez *in d. authent. ſacramenta puberum*. *num.* 88.

Sexto tandem, & vltimo loco conſtituo, ex dictis *Ioan. del Caſtillo Quotid. Contrου. Iuris* Lib. III.

adhuc, atque ex communi Doctorum reſolutione, 34
apertè deduci, Minorem ſimpliciter contrahentem iuramento præſtito, ſolùm renunciaſſe videri beneficio ætatis, nec per hoc excludi ab auxilio *l.* 2. *C. de reſcindenda vendit.* ſiquidem ex renonciatione, & iuramento ſimpliciter adhibito, tantùm Maior effectus eſt, ſiue pro Maiore habetur, & ſic videtur, vt dixi, iuraſſe non contrauenire, ratione minoris ætatis, ſecus verò ſi contractus aliquem alium defectum patiatur: ita notarunt Gloſſa, Bartol. Bald. Angel. Caſtrenſis, & omnes Doctores communiter *in l.* 2. *C. de reſcindenda vendit.* Gloſſa, Ioannes Andreas, Barbat. & alij communiter *in cap. cum cauſa, de empt. & vendit.* atque ex communi Doctorum ſententia rectè adnotauit Couar. *in d. cap. quamuis pactum*, 3. *par.* §. 4. *num.* 6. vbi eleganter explicat *l.* 56. *titulo* 5. *partita* 5. & cum Pinello, Padilla, Caueta, Anton. Gomez. Anton. Gabriel. & multis aliis, Ioannes Guttierrez *in d. authen. ſacramenta puberum*, *num.* 86. & *de iuramento confirmatorio*, *prima part. cap.* 26. Menochius *in conſilio* 29. *n.* 39. & 40. & *in conſil.* 84. *num.* 46. *lib.* 1. Chaſſan. *in conſil.* 7. *num.* 26. Marcus Antonius Eugenius *in conſil.* 28. *ex num.* 55. *vſque ad num.* 59. *lib.* 1. & hæc eſt communis, magis communis, verior, & æquior opinio ſecundùm Simoncellum *de decretis*, *lib.* 3. *titul.* 8. *inſpection.* 18. *num.* 215. *folio* 477. & 478. vbi reſpondet fundamento præcipuo Authorum quorundam, qui contrarium dicebant; idcircò ſiue renunciatio aut iuramentum fiat formâ prædictâ, ſiue generaliter fuerit iuratum, aliqua ratione, vel cauſa non contrauenire contractui, adhuc per iuramentum dumtaxat cenſetur ſublatum impedimentum minoris ætatis, non verò aliud impedimentum annullatiuum quodcunque; imò quamuis ſit renunciatum beneficio *d. l.* 2. *C. de reſcindenda vendit.* non dicetur excluſum remedium enormis, vel enormiſſimæ læſionis, ſed tantùm cenſebitur cogitatum de ætate, aut de aliis beneficiis expreſſis, non verò de enormi læſione, nec de alio impedimento annullatiuo; quod cum aliis multis optimè obſeruauit Hippol. Riminald. *in conſilio* 5. *num.* 113. *cum ſequentibus*, *lib.* 1. & ſequitur Simoncellus *vbi ſuprà num.* 218. *fol.* 479. & citatis quamplurimis Additionator Gamæ *ad deciſ.* 66. *n.* 3. *folio mihi* 40.

Inde fit, quòd quamuis apud Legiſtas & Cano- 35
niſtas crebrior viſa ſit ſententia, iuramentum excludere Maiorem à beneficio *dicta l.* 2. *C. de reſcindenda venditione*, ſecundùm Gloſſam, Bartolum, Salicetum, & omnes *ibi*, Imolam, Caſtrenſem, Alexandrum, Cauetam, Caccialupum, Socinum, Curt. Captam, Corneum, Caualcanum, Cagnolum, & alios plures, cum quibus Couar. *in dict. cap. quamuis pactum* 3 *par.* §. 4. *n.* 4. Cacheranum *deciſ.* 41. *n.* 8. Ioannem Gutierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte, cap.* 26. *n.* 4. tamen ſtante enormiſſima læ- 36
ſione id non procedit; propter illam namque remedium huiuſmodi competere debet non obſtante iuramento, aut clauſulis, ſiue renunciationibus quibuſcunque, à quibus omnibus, & renunciatione *d. l.* 2. etiam in Maiore, enormiſſima læſio cenſetur ſemper excepta, ſicuti poſt infinitos alios Authores annotarunt Capra, *in ſuis regulis*, *cap.* 87. *num.* 126. *& ſeq.* Couar. *vbi ſupra*, *num.* 3. & 5. Cacheranus *dicta deciſ.* 41. *num.* 1. & *num.* 4. & *ſeq.* Ioannes Gutti. *dict. cap.* 26. *num.* 8. Marcus Antonius Eugenius *in conſ.* 12 *ſuprà citato*, *num.* 73. & in effectu aſſentit Molina *de Hiſp. primog. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 18. Et hactenus de materia textus *in d. authent. ſacramenta puberum*, & de his, quæ pertinent ad illam.

Nunc verò ſubſequenter agendum eſt de materia tex. *in d. cap. quamuis pactum, de pactis in* 6. & pro vera explicatione eorum, quæ ad Inſtitutum meum attinent, aliis quamplurimis conſultò prætermiſſis,

E x antequam

Digitized by Google

antequam deueniam ad quæſtionem principalem, vtrùm illius tex. diſpoſitio, data enormi vel enormiſſima læſione procedat, monendum Lectorem duxi, hoc loco, ſine hîc dicendis, circa eiuſdem capitis deciſionem, addenda eſſe, aut æqualiter intelligenda ea, quæ ſuperius diximus *ex num.7. vſque ad num.12.* ſimiliter & dicta *ex num. 13. vſque ad num.16.* quatenus explicare curauimus ex propoſito, quæ diceretur enormis, aut enormiſſima læſio; ibi namque permultos Authores citauimus, quorum plures in terminis *dicti cap. quamuis pactum*, loquuntur; alij verò in terminis, atque ſpecie *d.authent. ſacramenta puberum*: ea etiam, quæ in Minore *ibi* obſeruata fuere *ex num. 16. vſque ad num.34.* æqualiter etiam obſeruanda in Minore, quoties in terminis *dicti cap. quamuis pactum* verſamur, ac denique circa Maiores, & Minores vera eſſe & tenenda in ſpecie *d.c.quamuis pactum*, quæ circa abſolutionem aut relaxationem iuramenti annotaui *ſuperius, n.26.* Præterea & monendum Lectorem duxi, pro dilucida præfati dubij explicatione, atque reſolutione neceſſarium eſſe præmittere, ſiue conſtituere anteà nonnulla, quæ verè prætermitti non poſſunt, vt Doctorum hucuſque ſcribentium placita, & reſolutiones diligentiùs declarem.

37 Et in primis conſtituo, quòd Minor renuncians cum iuramento hæreditati paternæ, vel maternæ acquiſitæ, vel acquirendæ, non poteſt contra pactum venire, nec etiam abſolutionem obtinere, vt agat contra renunciationem ratione minoris ætatis, quia vt dixi *ſuprà in initio huius capitis*, per iuramentum Maior efficitur: ſic probatur *in dicto cap. quamuis pactum, de pact. in 6.* vt rectè aduertit Couar. *in relectione illius textus, 3. par. §.4. num.6. in verſic. 5. concluſio*, & *ibidem, §.1. num.3.* Ioannes Guttierrez *in verbo*, à filia, *num.1.* dicens, quòd deciſio illius capitis procedit, etiamſi filia ſit minor viginti quinque
38 annis, maior tamen duodecim; quòd ipſum, & alij quamplures ſequuntur, & materiam illius cap. latiſſimè declarant Antonius Gomez. *in l.22. Tauri, ex num.6. cum ſeq.* Tellus Fernandez *in l. 6. Tauri, num.39. cum multis ſequent.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib.2. §.18. per totum.* vbi vide omninò, & *quæſtionum vſufrequentium, lib.3. cap.43. & cap.44. & 45.* Molina *de Hiſpan. primog. lib.2 cap.3.* Burgos de Paz *in conſil.5. per totum.* Gaſpar Baetius *de non meliorand. dotis rat. filiab. cap.10. ex n.102. cum multis ſequentibus*, & multos alios congerit Petrus Cenedo *in collectanea decima, ad librum ſextum Decretalium.* Paulus Pariſius *in conſ.26. lib.3.* qui optimè loquitur in materia *dicti cap. quamuis pactum.* Hippol. Riminaldus *in conſ.228. lib.2.* Marcus Antonius Eugenius *in conſil.28. per totum. lib.1.* & *in conſ.12. ex num. 62. eodem libro.* Seraphinus *de priuilegiis iuramenti, priuilegio 21. per totum.* Syluester Aldobrandinus *in conſil. 26. per totum*, & *in conſilio 75. volumine 1.* Menochius *in conſil.6. lib 1.* Michaël Graſſus *recept. iur. ſentent. §. ſucceſſio ab inteſtato, quæſt.10. & ſequentibus*, & *§. inſtitutio, quæſt.11.* & *§. legitima, quæſt.5. num. 13.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſil.29. ex num.5. & num.70. cum multis ſequentibus, lib.1.* Hieronymus de Cæuallos *practicar. commun. contra commun. quæſt. 115. & 116.* infinitos alios ſciens, conſultóque prætermitto, quoniam à ſuperioribus præcitantur.

39 Deinde & ſecundò conſtituo, ex enormiſſima læſione dolum præſumi, quod *numeris præcedentibus* latè explicatum, & ſæpe repetitum fuit, & conſequenter in eo verificari deciſionem text. *in dict. cap. quamuis pactum*, dum vult, quòd renunciatio etiam iurata, interueniente dolo non ſubſiſtat; quia
40 quamuis loquatur de dolo generaliter, non debet reſtringi ad dolum ex propoſito magis, quàm ad dolum re ipſa, qui ex enormiſſima læſione cauſatur: & quamuis præſumptus, verè tamen dolus eſt, ſiue proprio dolo comparatur, qui ex enormiſſima læſione reſultat; ita ex communi omnium intellectu ad tex. *in dicto cap. quamuis pactum*, poſt Caſtrenſem, Aretinum, Socinum, & Decium teſtantur Pariſ. *dicto conſ.26. num.73. lib.3.* Marcus Anton. Eugenius *in conſ.28. n.49. & 50. lib.1.* Syluester Aldobrandinus *in conſil.26. num.110* & *in conſil.75. n.8. & n.9. & 10. lib.1.* Hippol. Riminaldus *in conſ. 228. n.47. lib.2.* dicens ita tenere communiter Doctores, & multos referens Antonius Galeatius Maluaſſia *in conſil. 126. ex num.26. cum ſequentibus, lib.1.* Cephalus *in conſil.34. num. 24.* & *in conſilio 142. num.29. lib.1.* quo loco, *num. 30.* inde infert, quòd ſicut dolus verus re- 41
mitti non poteſt in ſpecie *dicti cap. quamuis pactum*, pariter nec dolus præſumptus; & conſequenter, quòd enormiſſimæ læſioni, etiam cum iuramento validè renunciari non poteſt, & latiùs proſequitur Maluaſſia *dicto conſilio 126. ex num.28.* & *in conſ.65. ex num.29. cum ſequentibus, eodem libro.* Vincentius de Franchis *deciſione 119. num.6.* Ioſephus Ludouic. *deciſ. 18. num.64.* Hieronymus de Cæuallos *commun. contra communes, quæſt.115. n.4.* optimè Bonifacius Rogerius, atque in terminis *dicti cap. quamuis pactum, in conſil. 16. ex num. 52. vſque ad num. 58. & num.86. & num.112. cum ſeq. lib.1.* vbi plenè proſequitur, & rationes concludentes ſuperioris reſolutionis communis aſſignat; vnde & neceſſario ad limitationem, aut generalem declarationem eorum, quæ dicentur *infra*, obſeruandum erit, quòd vbicumque ex renunciatione facta patri, matri, vel fratri dici poſſit, renunciantem circumuentum, ſaltem dolo præſumpto, & re ipſa, aut alio modo quocumque adhibito, tunc quidem renunciatio non producet effectum, nec ſubſiſtere poterit: quod Aſſumptum probatur ex communi vtriuſque iuris Interpretum ſententia, tam in *dicto cap. quamuis pactum*, quàm *in d. authem. ſacramenta puberum*, & in ſpecie, poſt Abbatem, Socinum, Curtium iuniorem, Neniz. Ripam, Felinum, Decium, Cephalum, Fab. Syluanum, Alex. Grammaticum, Rolandum, Pariſium, & alios annotauit Sfortia Oddi *in conſil. 37. num.57. lib.1.* & vltra eum Hippol. Riminald. *in conſ. 228. num.49. lib.2.* qui ex aliis rectè, & generaliter conſtituit, quòd vbi lex dolum præſumit, iuramentum renuncianti non obeſt; id ergo, vt dixi, abſolutè erit intelligendum in omnibus caſibus, qui *infrà, numeris ſequentibus* diſtinguentur; & ſiue delatæ iam, ſiue deferendæ hæreditati, aut in fauorem
vnius, vel alterius renunciatio fiat: quod tamen di- 42
ſcreti, bonique Iudicis arbitrio relinquere, ſecurius erit; is enim iuxta facti occurrentis, & perſonarum qualitates, & circumſtantias, meliùs diiudicare poterit, an dolus præſumi debeat, vel non, ſiue an dolus præſumptus ſufficiens ſit ad renunciationem inualidandam, an etiam læſio valdè enormis, aut enormiſſima ſit, vel non; quod pariter etiam ſecundùm eius arbitrium debebit ſemper diffiniri, atque diiudicari, vt in terminis *d. authent. ſacramenta puberum*, obſeruaui *ſupra, hoc eodem cap. num. 13. & 14.* & in terminis *dicti cap. quamuis pactum*, poſtquam aliorum ſententias retulit, qui enormiſſimam læſionem diuerſimodè acceperunt, ſic obſeruauit, & plures alios in id retulit Marcus Anton. Engen. *in conſil. 28. num. 39. 40. & 41. lib.1.* & eſſe magis receptam ſententiam dixit Rolandus *in conſilio 7. num.56. volumine 3.* Molinam, & alios retuli *ſupra d. num. 13. & 14.* & vltra relatos *ibi*, idipſum tenuit Ioannes Guttierrez, *in dict. cap. quamuis pactum, verbo, Si tamen iuramento, n.2.* vbi poſtquam retulit Anton. Gabriel. & Grati reſolutionem, quòd tunc læſio dicatur nimis exceſſiua, quando eſt vltra triplum, vel quadruplum iuſti pretij, inquit ſe veriùs credere, vt hoc relinquatur arbitrio Iudicis.

Denique

Denique obſeruandum erit, dicta hactenus *ex num. 39. cum ſeq.* notanda eſſe ad reſolutionem eorum, quæ mox agentur *ex num. 50. cum ſequentibus*; nam ſi verum eſt, deciſionem text. *in d. cap. quamuis pactum*, ſic procedere in dolo præſumpto, ſicut in dolo vero, ex enormiſſima autem læſione dolum præſumi; conſequens erit, vt ex dictis ſuperiùs, eorum, quæ inquiruntur *ex dicto num. 50.* reſolutio poſſit deduci: id tamen commodius viſum fuit reſeruare ibi, & anteà nonnulla alia prænotare.

43 Præterea ergo & tertio loco conſtitui, in hac materia renunciationis factæ tempus ſemper, & perpetuò conſiderandum, cùm de læſione in huiuſmodi renunciationibus agitur, etiamſi ex poſt facto facultates patris excreuerint, nec renunciantem ex eo ſe læſum contendere poſſe; nam ſicut bonis diminutis, non diminuitur, nec reſtituitur id, quod ex cauſa renunciationis ſemel acceptum fuit, ita ſuper creſcentibus parentum facultatibus, augendum non erit: quod eſſe ſine dubio per text. *in dict. c. quamuis pactum*. firmauit *ibidem* Ioannes Guttierrez *in verbo, A filia, num.* 11. & retulit Couar. Tellum Fernandez, & Villalobos, & cum Alex. Decio, Pariſio, Boërio, Menchaca, & Tello Fernandez, ipſummet obſeruauit Molina *de Hiſpanorum primogenus, lib.* 2. *cap. 3. num. 25.* vbi etiam citauit Couar. ſed non in loco relato per Guttierrez, ſed in alio diuerſo, hoc eſt *in dicto cap. quamuis pactum, 3. parte, §. 4. num. 7. ad finem*, vbi Couar. dixit ex ſententia aliorum Au-
44 thorum, ſemper in propoſito caſu conſiderandum, an filia, quæ hæreditati paternæ futuræ renunciauit, dotem acceperit iuſtam eo tempore inſpecto, quo dos ei data & conſtituta fuerit à parente, & comporatis illis bonis, quæ eo tempore pater habebat, non his, quæ vel habuit poſt, vel habere potuit: &
45 reddit rationem, quia tunc dotis datio non eſt ad rationem Legitimæ conſideranda; quo caſu foret conſtituenda iuxta quantitatem bonorum, quæ pater habebat mortis tempore, ſed eſt dos conſtituenda iuxta officium paternum, & ſic ſecundùm bona, quæ tempore nuptiarum, & conſtitutionis dotis pa-
46 ter habuit, & in id refert Decium, Alexandrum, Georg. Nattam, & Pariſium, & in effectu aſſentit Molina *dicto cap. 3 num.* 28. conuenitque Aldobrandini reſolutio *in conſil. 26. num.* 114. *lib.* 1, vbi aliis multis Authoribus relatis obſeruauit, quod læſio in filia, quæ renunciauit hæreditati paternæ cum iuramento, non debet conſiderari, habito reſpectu ad Legitimam, ſed ad congruitatem dotis, & anteà *num.* 109. dixerat, quòd filia renuncians Legitimæ, non poteſt petere dotem, nec ſupplementum dotis, habito reſpecto ad Legitimam, quia ſic Legitimam, cui renunciauit, peteret, cùm dos loco Legitimæ ſuccedat, & *n.* 102. *in eodem conſilio* 26. cum aliis multis Authoribus annotauit, quòd filia, quæ renunciauit ſucceſſioni paternæ, non dotata, vel incongruè dotata, poteſt petere vſque ad congruentiam ſupplementum, & vide omninò dicta *infra, num.* 65. atque eundem Aldobrandinum *in eodem conſilio 26. ex num.* 103. vbi poſt Decium *in conſ. 26. colum.* 1. & *in conſilio* 180. *columna prima*, & *in conſilio 276. columna 2. verſiculo, ſed tamen his*, Paulum Pariſium *in conſil. 26. num. 88. & 89. lib. 3.* à quo in effectu omnia ferè tranſcribit, quæ illo loco anno-
47 tauit; rectè aduertit Aldobrandinus ipſe, quòd dos congrua in terminis noſtris ſolet dupliciter conſiderari: vno modo dicitur congrua inſpecto tempore matrimonij, vel carnalis, vel ſpiritualis, & in ea conſiderantur facultates patris tempore conſtitutionis, non mortis, numerus filiorum, qualitas mariti, ſeu Monaſterij, & mos regionis: & conſequenter non attenditur, quòd fuiſſent bona patris poſtmodùm augmentata, ex quo poterant decreſcere, & filia poterat præmori patri, ſed tempus renunciationis tantùm inſpicitur, vt *ſuprà* diximus, ac etiam conſideratur dumtaxat, ſi filia ſit nupta condigno, & habuit dotem ſecundùm loci conſuetudinem, aut perſonarum qualitatem, vel ſi poſita fuit in Monaſterio condigno qualitati, & nobilitati ſuæ, & data ſit loco eleemoſynæ tanta dos, quanta dari ſolet ſecundùm morem Religionis ab aliis ſimilibus filiabus; his enim duobus concurrentibus non poteſt allegari incongruitas dotis, vt idem Aldobrandinus probauit *dicto num.* 103. *vſque ad num.* 107. & cum Caſtrenſi, Alexandro, Curtio ſenior. Corneo, Craneta, Pariſio, Moderno Pariſ. & Alberto Bruno, eleganter Molina *de Hiſpanor. primog. lib. 2. dicto c. 3. num. 27. & 28.* firmans non poſſe dici filiam enormiter læſam, quæ ſponte Monaſterium ingredi volens dote competenti ad Religionis ingreſſum obtenta, paternæ, ac maternæ hæreditati renunciauerit; cùm enim ipſa Religionem profiteri velit, nullóque alio, quàm dote competenti indigeat; ſi dos competens eidem ſecundùm eiuſdem, ac Monaſterij qualitatem, ac conſuetudinem aſſignata fuerit, in nullo læſa dici poterit, quamuis parentum bonis conſideratis, enormiter læſa videatur; idque (aduertit ipſe Author) pari ratione dicendum in filia, quæ dote competenti accepta iuxta eius, ac patrimonij qualitatem, & quantitatem, hæreditati parentum renunciauerit, vt ex ea pater ipſe, in perſonam filij maioris natu Primogenium inſtitueret, ac etiam in filiis aſſignatis ſibi competentibus alimentis renunciantibus dicendum fore, niſi ex maximo exceſſu dolus argueretur; quod colligi dicit ex Authoribus anteà relatis, quibus iunge Aldobrandinum *dicto conſilio 26 num. 36. 38. 39. & 40. &* 47. Demùm inquit Molina, ſe veram exiſtimare concluſionem, & doctrinam prædictam, dummodò ad id rectè qualitas perſonarum, atque actus, & cauſæ, ex qua renunciatio fit, quantitáſque patrimonij conſideretur, ſicque etiam veram exiſtimaſſe Menchacam *de ſucceſſionum creatione, lib. 2. §. 18. num.* 129. quamuis de ea dubitet Couarru. *in dicto cap. quamuis pactum, par. 3. §. 4. num. 6. verſiculo, Septima concluſio*, qui adductus eſt ex communi opinione, quòd ſcilicet filia poſſit ex enormiſſima læſione renunciationem etiam iuratam infringere, cui tamen ipſemet Molina, & verè reſpondet & eruditè; & quidem terminos hos eleganter diſtinguit, quos alij inuoluunt, & confundunt, & in propoſito æquiuocè loquuntur: dicit ergo veriſſimam eſſe communem ſententiam, quòd renunciatio etiam iurata ex enormiſſima læſione poſſit infringi; cæterùm filios, vel filias dotem, aut alimenta competentia accipientes, parentúmque hæreditati, vt ex ea primogenium inſtituatur, renunciantes, non poſſe ſe enormiter læſos appellare, cùm id in eorum, totiúſque familiæ, reipublicæque vtilitatem conuertatur: & hactenus Molina, cuius reſolutionem ideò hoc loco inſerendam, neceſſariò putaui, quòd ſic intelligi atque explicari debeant omnia, quæ in hac materia *infrà* dicentur: fatemur ergo indiſtinctè, ex enormiſſima læſione renunciationes etiam iuratas infringi; negamus tamen, enormiſſimam læſionem reſpectu hæreditatis aut patrimonij renunciati metiendam, aut inſpiciendam eſſe dumtaxat, ſed & alia aduertenda, atque præ oculis habenda in propoſito conſtituimus, ex quibus enormiſſimæ læſionis caſus vitari poterit, hoc eſt, ſi caſus erectionis atque inſtitutionis Maioratus interueniat) quem Molina conſiderauit) aliáve iuſta cauſa accedat, quæ iudicantis Religioni debebit relinqui, aut ſaltem, quando aliud non interueniat, ſi inſpecto tempore matrimonij, vel carnalis, vel ſpiritualis, & cæteris, quæ in *initio huius numeri* inſpicienda eſſe notauimus, obſeruatis, congrua dos aſſignata fuerit; congruitas namque illa, actúſve, aut cauſæ qualitas,

enormiſſimæ læſionis rationem ſic excludet, vt nuſquam renunciationes ſic factas infringi ex ſola conſideratione hæreditatis, aut patrimonij renunciati contingat, niſi ex alijs dolus argueretur; quod ex Pariſio, Aldobrandino. & aliis, quos paulò antè citauimus, apertiſſimè comprehenditur, & multùm notari debet; alij namque quamplurimi, vt vidiſti *ſuprà, ex num.* 12. atque *ex num.* 17. *ac num.*40. & videbis ſtatim ex *num* 50. indiſtinctè tradiderunt ex læſione enormiſſima reſcindi renunciationem iuratam, nec ad prædicta aduertunt, vt etiam non aduertit Ioannes Guttierrez, ſed ſic indiſtinctè reſoluit, in *dicto cap. quamuis pactum, verbo, Si tamen iuramento, num.*2. Et hactenus de primo modo, quo dos ſolet conſiderari, vt congrua dicatur; de his autem omnibus nunc conſideratis, latiùs agetur *infrà*, maximè *ex n.*86.

48 Alio denique, & ſecundo modo, vt ipſe Aldobrandinus *dicto conſil.*26. *ex n.*107. *vſque ad n.*110. ſubdit, dos dicitur congrua, ſiue congruitas conſiderari poteſt, ſcilicet, habita conſideratione ad legitimam, & tunc attenditur tempus mortis. ſic vt non poſſit eſſe dos minus legitimâ, quæ deberet conſiderari iuxta valorem bonorum ſecundùm tempus mortis: & ſi iſto etiam modo conſideretur congruitas, ſiue incongruitas dotis, adhuc filia, quæ renunciauit, nihil petere poterit pro ſupplemento dotis receptæ, aut legitimæ, quia ex quo renunciatum eſt Legitimæ, & doti commenſurandæ ad rationem Legitimæ renunciatum cenſetur, tanquam ſobrogatæ loco Legitimæ. cui renunciatur, & renunciari poteſt, vt cum aliis Authoribus, & poſt Pariſium ſic in ſpecie, atque expreſſim dicentem, obſeruauit idem Aldobrandinus in propoſito vi-
49 dendus omninò, qui tamen, ac etiam Couar. & Molina in locis relatis *ſupra, num.*47. Caſtrenſis denique, Decius, Alexan. Georg. Nat. Pariſius. Corneus, Crauet. & alij, quos Molina recenſuit, loquuntur in renunciatione hæreditatis paternæ, au maternæ nondum delatæ, ſed in futurum deferendæ, in qua, aut reſpectu iuris nondùm quæſiti, ſed quærendi, ſic rectè congruitatem dotis accipiunt, quamuis parentum bonis conſideratis, enormiter fuiſſe læſam filiam renunciantem appareat, vt *ſuprà* diximus, & Molina inquit *vbi ſuprà, dicto num.*27. Si verò renunciatio fieret delatæ iam hæreditatis, & iuris quæſiti, non ita de facili congruitas præfata dotis induceretur ab ipſis, iuxta ea, quæ *infrà* dicentur, quod eſt notandum, ne in iſtis terminis decipiamur, aut Authores prædictos extra terminos, in quibus loquuntur, accipiamus, quamuis ſemper, ac indiſtinctè verum ſit, læſam non poſſe dici filiam[1], quæ ad carnale, vel ſpirituale matrimonium congruam dotem acceperit, iuxta rationem *numeris præcedentibus* intellectam, illam accipiendo, quamuis habita conſideratione omnium bonorum parentis, enormis læſio dici poſſet, ex ſuperioribus Authoribus, & rationibus Pariſij in loco *ſupra* commemorato, & vide omninò *infra, ex num* 65. *cum ſequen.* & *n.*83.

50 Quarto deinde loco, & principaliter conſtituo, dubium eſſe, an deciſio text. in *d.c. quamuis pactum, de pactis in* 6. habeat locum data enormi læſione dumtaxat, non enormiſſima? Pro cuius dubij exa-
51 cta, atque perfecta explicatione, neceſſe erit in memoriam reuocare ea, quæ *ſupra, ex num.*39. *vſque ad num.*43. diximus, quatenus obſeruanimus, deciſionem Pontificiam *d.c. quamuis pactum*, ſic obtinere in dolo præſumpto, ſicut in dolo vero, & inde animaduertere, quòd quamuis Authores omnes ibidem à me relati, vnanimiter dixerint, renunciationem etiam iuratam propter enormiſſimam læſionem reſcindi, & id ipſum quamplures alij tenuerint, qui mox referentur; alij tamen contradixerunt, idcircò
52 in enormi tantùm læſione difficilius id redditur; nam ſi in enormiſſima etiam læſione, inter Doctores altercatio fuit & contrarietas, illámque indiſtinctè dicunt nocere iuranti, fortius videtur, quòd
enormis abſolutè debeat nocere. Cæterùm rem hanc 53
magis ſpecificè tractando, quòd renunciatio etiam iurata, ſi enormiſſimam læſionem contineat, iuranti non noceat, nec ſibi vendicet locum deciſio tex. *in dicto cap. quamuis pactum*, ſaltem petita abſolutione à iuramento, tenuerunt quamplures Authores, quos in vnum congeſſi *ſupra, num* 40. & *ſeq.* qui & infinitos alios commemorarunt, ac etiam Pet. de Anchat Abbas, Calderinus, Felinus, Federicus de Senis, Caſtrenſis, Aretinus, Barbat. Ripa. Decius, Soc. Corneus, Anton. de Buttio, Alex, Curtius iunior, Calcan. Gualdenſ. Guid. Pap. Gozadinus, Pariſius, Crauetta, & Grammaticus, quos retulit, & hanc opinionem videri magis communem dixit, ac eam pluribus modis ampliauit, & limitauit Anton. Gab. *commun. concluſ. lib.*3. *tit. de iure dotium, concluſ.*2. *n.*8. & *ſequentibus*, Ruinus, Cagnolus, Albanus, Alexand. Decius, & alij, cum quibus Ioannes Cephalus *in conſil.*34. *num.* 20. & *in conſil.*62. *num.*24. & *in conſilio* 137. *num.* 53. & *in conſil.*142. *num.*25. & *n.*47. *lib.*1. & *in conſilio* 208. *num.*5. *lib.*2. Couar. *in dicto cap. quamuis pactum*, 3. *parte*, §. 4. *num.* 6. & ibidem Ioannes Guttierrez *in verbo, Si tamen iuramento, n.*2. Molina *de Hiſpan. primog. lib.*2. *cap.*3. *n.*28. *in verſiculo, verumtamen ego*, vbi veram opinionem dicit, Portius Imol. *concluſ. lib.*4. *concluſ.*32. Burſatus *in conſilio* 75. *ſub num* 5. *lib.*1. concludens hanc opinionem æquiorem, veriorem, & magis communem, Marcus Antonius Eugenius, qui multos ſic tenentes refert, & tuetur conſtanter in *conſilio* 12. *ex n.*62. *vſque ad num.*76. & *in conſil.*28. *ex num.*42. *vſque ad num.*54. *lib.*1. Syluester Aldobrandinus *in conſil.*75. *ex num.*5. *vſque ad num.*16. *lib.*1. Antonius Galeat. Malnaſſia *in conſil.* 65. *ex num.* 24. & *in conſil.*126. *ex num.*24. *vſque ad num.* 40. *lib.*1. Hippol. Rimin. Bonifacium Rogerium, Vincentium de Franchis, Ioſephum Ludouicum, & Hieronym. de Cæuallos retuli *ſuprà, n.*41.

Ij autem omnes, & alij quamplures, qui ab eiſdem præcinunt, ducuntur & iuribus & rationibus, ac primùm ex textu *in l. ſi ſuperſtite, C. de dolo*, vbi immodica læſio ſic in conſideratione habetur, vt propter illam in factum actio tribuatur; dicitur namque, *Sanè ſi immodicè læſa es, non de dolo propter paternam verecundiam, ſed in factum actio tibi tribuenda eſt.* Deinde per textum *in l. maioribus, C. communia vtriuſque iudicij*, vbi quod inæqualiter factum fuerit, reformandum fore Imperator promittit, ac denique ex ratione tex. *in l.*2. *C. de reſcindenda vendit.* ratione etiam, quia propter enormiſſimam læſionem illatam, perinde res iudicatur, ac ſi dolus interueniſſet, *l. ſi quis cùm aliter, ff. de verborum obligat.* dolus autem ſi interueniſſet, certum eſt quòd contractus aut renunciatio reſcinderetur, per text. *in l.* & *eleganter, ff. de dolo, l. qui cum tutoribus, §. qui per fallaciam. ff. de tranſactionibus, l. vltim. C. mandati.* Denique, quia, vt dictum fuit *ſupra num.*39. & 40. quamuis textus in *dict. cap. quamuis pactum*, loquatur de dolo generaliter, ſiue ab eius regula excipiat pactionem iuratam dolo aduerſarij, non debet reſtringi ad dolum ex propoſito tantùm, ſed etiam intelligi in dolo reipſa contingente ratione enormiſſimæ læſionis; ille namque proprio, & vero dolo comparatur, vt *ibidem* probaui; vnde cùm talis læſio doli præſumptionem inducat, nec veriſimile ſit paciſcentem tantæ læſioni conſentire voluiſſe, iuramentum nihil operari debebit, quoniam illud non debet eſſe vinculum iniquitatis, ſed tres comites habere, veritatem ſcilicet, iudicium, & iuſtitiam, *cap. inter cætera*, 22. *quæſt.*4. *cap. quanto, de iureiurando, c. animaduertendum*, 22. *quæſt.*2. vt in noſtris terminis

poſt

poſt multos alios ſic probarunt Antonius Galeatius Maluaſſia, Ioannes Cephalus. Syluester Aldobrandinus, Marcus Antonius Eugenius, & alij *ſupra, hoc eodem numero* à me relati, qui etiam ſubdunt, læſioni enormiſſimæ, nec cum iuramento validè tenunciari poſſe, imò ipſius ratione contractui contrauenitì poſſe, etiam quòd illi expreſsè ſic renunciatum fuerit, & nullam cautelam verborum dari poſſe, quâ reſciſſionis remedium tollatur, vt anteà probaui *num.* 41. vbi multos retoli, & in terminis *dicti cap. quamuis pactum*, cum Abbate, Imola, Alciato, Socino, Nonio, Cagnolo, Alex. Craueta, Rnino, & moltis aliis adnotarunt Cephalus *in conſilio* 142. *n.*30.*lib.*1. Antonius Galeatius Maluaſſia *in conſil.* 65. *ex n.*29. *cum ſeq.* & *in conſilio* 126. *ex num.* 28. *lib.*1. Marcus Aotonius Eugenius *in conſil.* 12. *num.*70. & *in conſil.*28.*num.* 52. *lib.*1. plenè Ioannes Guttierrez *in d. authent. ſacramenta puberum*, *ex num.* 97. *vſque ad num.* 103. qui licèt loqoatur in terminis illius Authenticæ; æqoaliter tamen accipi debet in terminis *dicti cap. quamuis pactum*, & ſic ipſe in repetitione *eiuſdem cap. verbo, Si tamen iuramento*, *num.*2. ſe remittit in propoſito ad ea, quæ ſcripſit in *d.authent. ſacramenta puberum*, *dicto num.*97. *cum ſeq.* vbi rectiùs id intelligit & declarat, quàm intellexerat *ibidem*, *num.*88. quo in loco ab eo dicta nimis generalia fuiſſe, aot reſtringi, vel explicari debere iuxta ea, quæ à me explicata fuere, aduertebam *ſuprà*, *n.*33. Et hactenus de prima, arque communiori opinione in propoſito dubio.

54 E contra tamen, quòd renunciatio iurata, etiamſi enormiſſimam læſionem contineat, iuranti noceat, nec vllo pacto poſſit illi contraueniri, tenuerunt & alij quamplures Authores, Archidiaconus, ioquam, Ioannes Andreas, Imola, Baldus, Angelus, Alexander, Caſtrenſis, Romanus, Iaſou, Corneus, Ioan. Anton. Alex. Anton. de Bur. Socinos ſenior, Crotus, Aretinus, Curtius ſenior, Georg, Nat. Bertrandus, Gozadinus, & Grammaticus, quos in id congeſſit Antonius Gabriel *commun. concluſ.lib.* 3. *titulo de iure dotium, concluſione prima*, *num.*5. Burgos de Paz *in conſilio* 5. *numer.*7. Achilles Pedrocha *in conſil.* 35. *num.*104. & 105. & horum numero recenſeri etiam poſſunt Pancirolus *in conſilio* 35. *num.*15. & *in conſilio* 62. *num.*21. Berous *in conſil.* 51. *num.*1. *verſiculo, & quamuis hic*, & *num.*9. *lib.* 1. VVeſembec. *in conſilio* 22. *num.*47. Capicios *deciſ.*159 *n.*13. cum aliis, quos pro hac parte adduxit Carolus Antonius Puteus *in conſilio vnico*, *ex num.* 53. *vſque ad n.*56. quod habetur poſt conſilia Sfortiæ *lib.*1.

55 Ij omnes mouentur dumtaxat ex Pontificia deciſione text. *in dicto cap. quamuis pactum*, *de pactis, lib* 6. qui indiſtinctè dicit, quòd iuramentum omninò obſeruari debet, & dum excipit, ſi non vi, nec dolo præſtitom fuerit, non poreſt accipi in dolo re ipſa, ſed intelligi debet tantùm reſpectu doli ex propoſito, vt huius opinionis ſequaces inducere, atque accipere illum textum, conſtat ex dictis per Marcum Anton. Eugen. *in conſilio* 28. *num.*20. & 21. *lib* 1.

56 Tamen textus ipſe vitari poteſt facillimè, & verè quidem, inducendo, atque accipiendo eum, prout communiter inducere, atque accipere Doctores, qui primam opinionem tuentur, diximus *ſupra, num.* 53. *ante finem*, *in verſiculo*, *Denique quia vt dictum fuit ſuprà*; & ſic nullo modo vrgere poterit io contrarium, quippe cùm negari non poſſit, quin Romanus Pontifex *ibi*, à regula generali expreſſim excipiat pactionem iuratam dolo aduerſarij, vt conſtat ex illis verbis: *Si tamen iuramento non vi, nec dolo præſtito.* Quare ergo accipiendus non eſt in dolo re ipſa ex enormiſſima læſione contingente, ſicut io dolo ex propoſito, cùm vterque dolus ſit, & verba præfata ſic generaliter prolata, omnem dolum aut machinationem includant, & ab intentione Romani Pontificis valdè alienum ſit, dolum quempiam excludere, aut vim aliquam iuramento præbere, qood quacunque ex parte aliquam iniquitatem continere poſſit; vnde apparet ſecundam hanc opinionem, nec iure aliquo, nec ratione vrgenti fulciri, textum potius pro ea adductum, in contrarium retorqueri, & verba eiuſdem poonderata *ſuperiùs*, primam opinionem clarè confirmare videri.

57 Quocirca in præfato dubio, alij diſtinguendum exiſtimarunt inter enormem, atque enormiſſimam læſionem, vt ſcilicet renunciatio iurata, ſaltem petita prius abſolutione à iuramento, iuranti non noceat, ſi enormiſſimam læſionem contineat; ſecus verò ſi enormis tantùm læſio ſit: quo modò expreſsè diſtinguit Corneus *in conſil.* 166. *volum.*1. ad quem, ex omnibus, quos hucuſque prælegerim aduertit ſolus Antonius Gabriel, & refert eum, *commun. opinion.lib.*3. *titulo de iure dotium*, *concluſione prima*, *n.*5. *in fine*, ſed & alij eandem diſtinctionem, & ſententiam tenuerunt, quos adducunt Couar. *in dict. cap. quamuis pactum*, *part.*3.§.4. *num.* 3. *verſiculo*, *contrariam*, Menochius *in conſilio* 410. *num.*174. *lib.*5. qui in termiois quæſtionis prædictæ ſic obſeruant. & renunciationem iuratam propter enormem læſionem non reſcindi affirmant, & ita firmare atque diſtinguere nonnullos aſſerit Andreas Fachiueus *controuerſiarum iuris*, *lib.*8. *cap.*69. *in verſiculo*, *Sextò propter authoritatem*, *folio mihi* 1073. qui ipſe & fundamenta, ſiue rationes congeſſit, quibus huius diſtinctionis Authores moueri potuerunt.

Verumenimverò aut opinio prior communis relata *ſuprà*, *num.* 53. tenenda erit indiſtinctè, vel ſecunda probanda erit, dummodò iotelligatur, vt declarabitur *infrà*, aut mehercle diſtinctio hæc inter enormem, atque enormiſſimam læſionem ſuſtineri non poteſt, vtpote cùm omnia iura, & rationes, quibus in læſione enormiſſima Doctores excitantur præcipuè, dolique, fraudis, & machinationis præſumptiones, ac etiam verba *dicti cap. quamuis pactum*, ibi, *Non vi, nec dolo præſtito*, pariter etiam militent, & habeant locum in enormi læſione, vt in terminis *dict. authent. ſacramenta puberum*, probaui *ſuprà hoc eodem capite*, & multorum Authorum allegatione comprobaui, & in noſtris terminis. ſi à 58
Minore fiat renunciatio iurata, ioxta formam dictæ 59
conſtitutionis Pontificiæ, eadem ratio militet, nec poſſit diuerſum ios conſtitui, idque certiſſimum eſt, & aliis omiſſis ab Andrea Fachioeo, ſic æqualiter acceptum: ipſe namque in enormi læſione idem ius ſtatuit in renunciatione iurata, iuxta formam *dicti cap. quamuis pactum*, *dict. cap.*69. *lib* 8. quod in terminis *d. authent. ſacramenta puberum*, anteà *lib.* 3.
*c.*14. *fol.*298. obſeruauerat: quod ſi renunciatio iu- 60
rata à maiore fiat, in enormiſſima læſione certum etiam erit. *ſuperiùs* dicta, & communiorem reſolutionem (de qua *ſupra, n.*53.) æqualiter obtinere, ſicut in minore, idqoa pro indubitato ſupponunt omnes ferè Doctores, qui in hac materia loquuntur, & expreſſim ſic aduertit Marcus Antonius Eugenius *in conſil.* 12. *num.* 74. *lib.*1. poſtquam enim dixit, ſtante enormiſſima læſione, non procedere text. *in dicto cap. quamuis pactum*, & rationes adduxit, multóſque Authores in confirmationem congeſſit, *dicto num.*74. ſubdit ſic: *Quæ ſimilia in præſenti caſu nullam habent difficultatem, quia ſi procedunt in maſculis & maioribus, quanto magis in fœmina minore, vt hic:* & repetit *in conſ.*28. *num.*57. *eodem lib.*1. Idipſum apertè etiam tradit Molina *de Hiſpan. primog. lib.*2. *c.*3. *n.*18. qui ob læſioοem enormiſſimam, concedit maiorem etiam non obſtante iuramento reſciſſionem coorractus petere poſſe, & dicit ſe eam opinionem in forenſibus controuerſiis receptam vidiſſe, quamuis Menchaca ab ea diſcedat, & Pinellus etiam de ea dubitet in locis *ibi* relatis. Cæterùm ob enormem læſionem

Digitized by Google

læſionem tantùm, renunciatio iurata à Maiore facta, non ita de facili reſcindetur, ſiue enormis ac enormiſſimæ læſionis comparatio non ita abſolutè procedet, iuxta ea, quæ ipſe Molina annotauit *dict. cap. 3. ex num. 18. vſque ad num. 26.* ſiue iuxta ea, quæ *infra* dicentur, ſed totum hoc diſcreti bonique Iudicis arbitrio committendum putarem, qui plura conſiderare debebit, etiam in Maiore renunciante, ac enormiter tantùm læſo, vt congruè, iuſtéque diiudicare valeat, an deciſioni text. *in dicto cap. quamuis pactum*, locus ſit, necne: aliquando namque ex rerum circumſtantiis, & perſonarum qualitatibus, aliiſque ſimul concurrentibus, etiam in Maiore, atque ob enormem tantùm læſionem, iuratam renunciationem reſcindi debere ſtatuet, aliqoando verò eiſdem mature perſpectis contrarium ſtatuet, quam-
61 uis Doctores communiter terminos hos inuoluant, & confundant, & inter enormem, atque enormiſſimam læſionem nullam differentiam conſtituant, ſed in Maiore, atque in Minore indiſtinctè dixerint,
62 quòd ſtante enormiſſima, aut enormi læſione, non procedit text. *in dicto cap. quamuis pactum*, quorum opinio, vt impugnando ſententiam eorum, qui dif-
63 ferentiam inter enormem atque enormiſſimam læſionem conſtituunt *ſupra* dixi, mihi admodùm placet, modò, vt dictum remanet. & Molina contendit, non ita de facili in Maiore. ſicut in Minore renunciatio iurata reſcindatur; & ita accipi, atque explicari debebunt Authores quamplures, qui renunciationem iuratam filiæ reſcindi ob enormem læſionem dixerunt, & per Antonium Gabriel. citantur *libro 3. commun. conclus. titulo de iure dotium, concluſione prima*, à .. onat. *in dicto cap. quamuis pactum, 3. parte, §. 4.* Pancirolo *in conſil. 1. num. 79.* Minſingero *centuria 5. obſeruation. 59.* & defendunt Andreas Gail. *pract. obſeruat. lib. 2. obſeruat. 147. & obſeruat. 77. ex num. 11. cum ſequentibus*, vbi in hunc modum ſcribit: *Notandum tamen, quòd ex communi Doctorum ſententia mulier enormiter læſa, poſſit contrauenire renunciationi, non obſtante iuramento, &c.* Hippolyt. Riminald. (qui etiam loquitur in terminis *dicti cap. quamuis pactum*, & in læſione enormi) *in conſil. 228. num. 22. & 29. lib. 2.* Paulus Pariſius *in conſ. 26. num. 77. in principio, lib. 3.* Syluester Aldobrandinus *in conſ. 26. num. 111.* ibi: *Et iſto caſu, ſtante enormi læſione, relaxatur iuramentum.* Marcus Antonius Eugenius *in conſilio 12. num. 62. lib. 1.* ibi: *Tertiò reſpondetur, quòd ſtante enormiſſima læſione, aut etiam enormi, vt ſuprà, non procedit textus, in dicto cap. quamuis pactum* Cephalus *in conſil. 34. num. 20. & in conſil. 137. n. 60. & in conſ. 142. num. 25. lib. 1.* Iacob. Phil. Port. *concl. lib. 4. concl. 32.* & eis non relatis. Andreas Fachineus *controuerſiarum iuris, lib. 8. dict. c. 69.* qui ex propoſito diſputat, & tandem reſoluit probabiliorem ſententiam videri, eámque & Imperialem Cameram ſecutam, quòd renunciatio filiæ iurata ob enormem læſionem debeat reſcindi, & pro hac parte fundamenta nonnulla adducit, ac etiam fundamentis omnibus contrariæ partis ſatisfacit: poterit ergo hæc ſententia, tot Authorum authoritate comprobata defendi, & præfata opinio, quæ differentiam conſtituit inter enormem, atque enormiſſimam læſionem, probabiliter non admitti, modò arbitrium Iudicis habeatur ſemper præ oculis, vt *ſuprà* obſeruaui, nec in Maiore ita facilè, ſicut in Minore reſciſſio renunciationis iuratæ concedatur, vt etiam dixi *ſuprà*, & Molinam ſic volentem adduxi; vnde opinio communis relata *hoc eodem cap. num. 53.* multò magis poterit indiſtinctè probari, dummodò intel-
64 ligatur iuxta ea, quæ dicta fuêre *ſuprà, num. 47. per totum*, ſed quia, vt ibidem vidiſti *num. 54.* in enormiſſima etiam læſione varij extant Doctores & contrarij, non ſolùm in enormi, & non tantùm alij aliis, ſed plures inuicem ſibi contradicunt, vt ex aliis affirmat Carol. Anton de Puteo *in conſilio vnico, num. 53.* quod habetur *ad finem conſiliorum Sfortia, tom. 1.* itavt nec prima opinio relata *ſuprà, d. n. 53.* quamuis communior & verior ſit; per text. *in dict. cap. quamuis pactum*, ponderando eum, vt *ſuprà n. 56.* nec ſecunda *dict. num. 54.* adducta, indiſtinctè & abſolutè procedere poſſe videatur, ſed forſan iuxta diuerſitatem caſuum, diuerſum ius conſtituendum ſit, neceſſarium potiùs, quàm incongruum mihi viſum fuit, rem hanc nonnullis caſibus diſtinctis, qui ab aliis Authoribus traduntur, dilucidè magis declarare: ſic enim res ipſa faciliùs diffiniri poterit, nec cæteris in futurum tanta confuſio, dubitandíve, aut diſſentiendi occaſio relinquetur, ac etiam in quibus terminis Doctores loquantur, aperietur, & quando prima, vel ſecunda opinio libentiùs amplecti poſſit, demonſtrabitur.

Idcircò primus caſus ſit, quando renunciatio filiæ 65
iurata, facta fuit viuo patre, vel matre, & ſic agitur de iure quærendo, non de iure quæſito. quia nondum hæreditas paterna, vel materna delata eſt, ſed potiùs deferenda: & tunc quidem renunciatio iurata, etiam à Minore facta patri, vel matri de hæreditate ipſorum futura. & ad commodum patris aut matris, vel fratrum, valida erit, quamuis læſio enormiſſima interueniat; quod ſic concludunt Caſtrenſis *in conſ. 174. Contra ſuperius, colum. 2. lib. 1.* Veronenſ. *in conſil. 17. colum. 3.* Socinus *in conſ. 263. colum. 2. lib. 2.* Ripa *lib. 2. reſponſ. de donationibus reuocand. c. 15. colum. 7. circa medium, in verſiculo, non obſtat* Rubeus Alexan. qui latè comprobat *in conſil. 12. per totum*, Corneus *in conſ. 11. colum. 1. in dicto conſ. 13. verſiculo, nec ſupradictis deciſionibus, volum. 3.* apertè Crauetta *in conſil. 114. n. 13. & ſequentibus*, Gozad. *in conſ. 9. col. 11.* Bonifacius Rugerius *in conſ. 16. n. 66. 67. & 68. lib. 1.* vbi expreſſim aduertit, quòd in renuociatione hæreditatis deferendæ, & nondùm delatæ, non ita graue conſideratur præiudicium, ſicut in renunciatione iuris, aut hæreditatis iam delatæ; & ideò enormiſſimæ læſioni non ſic conſulitur in vno caſu, ſicut in alio: eleganter Paulus Pariſius *in conſ. 26. ex num. 81. cum ſequentibus, vſque in finem. lib. 3.* vbi ex *num. 77.* tres caſus principales diſtinguit, & in tertio caſu, quem ipſe adducit, (qui eſt primus hic caſus noſter) ex *dicto num. 81*, concludit. quòd ſi filia renunciat hæreditati paternæ nondùm ſibi delatæ, dote recepta, nullum habet remedium, vt ex læſione enormiſſima poſſit petere ſucceſſionem, vel ſupplementum dotis, aut Legitimæ, ſi fuit nupta cum dote condecenti, licèt dos, qua mediante renunciauit, ſit minor Legitimâ, Modernus Pariſienſ. *in Alexandrum conſilio 29. num. 6. lib. 3.* vbi ſcribit, ſæpè vidiſſe iudicari in Senatu Pariſienſi, famoſis Arreſtis, claſſibus congregatis, latis, quòd etiamſi conſtet minus Legitima filiæ in dotem datum, ſi deferendæ hæreditati renunciauit, quòd tunc nec ex læſione reſtituatur, nec ad ſupplementum Legitimæ agere poſſit, Idem *in conſilio 50.* vbi ait practicari, quòd ſi viuo patre facta ſit renunciatio, dóſque ſit congrua, ſecundùm morem patriæ, omnis reſtitutio ob læſionem Legitimæ ſileat, & de Senatu Pariſienſi id ipſum teſtatur VVeſembec. *in conſ. 23. num. 49.* & de Conſilio Neapolitano Capicius *deciſione 159. num. 13. ante finem, in verſiculo, & ſi dicatur*, idem quoque probarunt Ioannes Cephalus *in conſil. 467. n. 54. & num. 92. lib. 3.* Tiber. Decianus *in conſilio 6. num 52. & 53. lib. 1.* Hippolyt. Riminal. *in conſilio 228. ex num. 21. vſque ad num. 26. lib. 2.* expreſſim Burgos de Paz *in conſil. 5. num. 7.* vbi refert Caſtrenſem *dicto conſilio 174. lib. 1.* & alios plures, dicítque in hoc caſu. quando renunciatio fit patri, vel matri de hæreditate ipſius nondùm delata, ita omnes tenere, etiam data enormiſſima læſione, & veram rationem aſſignat, atque ad eum ſe remittit

Ioannes

Digitized by Google

Ioannea Guttiettez *in dicto cap. quamuis pactum, in verbo, Si tamen iuramento non vi, in fine. in verſiculo, in renunciatione Legitima*, idem quoque probatuot Panciſolus *in conſ. 62. in fin. verſiculo, ceterùm quod pertinet*, Boërius *deciſ. 62. colum. 4.* dicens in Senatu ſecundùm hanc opinioocm iudicatum, Syluester Aldobrandinus *in conſil. 26. num. 111. & num. 118. 119. & 120. lib. 1.* defendit quoque conſtanter, & quatoot rationibus adductis confirmat Carol. Anto.
66 Puteus *in conſ. vnico, ex n. 53. vſque ad n. 63* quod habetur *poſt conſilia Sfortia, lib. 1.* & conueniunt tradita *ſupra, ex num. 43. vſque ad num. 50.* oec diſſentit Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 2. cap. 3. num. 27. & 28.* imò in his terminis, tenunciationis, inquam, hæreditatis noodum delatæ, dote tamen competente accepta, atque ex iuſta cauſa factæ, venit intelligendus: quod conſtat apertè; nam vltra alios, quos *ibidem* refert, allegat Modernum Pariſ. *ad Alexandrum, dict. conſ. 29. lib. 3.* atque ſtatim *dicto num. 28.* ponit caſum renunciationis factæ, vt ex ea pater ipſe in perſona filij maioris natu Maioratum inſtitueret, & ſic loquitur apertè de tenonciatiooe hæreditatis nondùm delatæ, atque in eis termiois ius agendi ex læſione enormiſſima denegauit omninò, qooties dotem congruam acceptam eſſe conſtaret, vt *ſuprà, dicto num. 47.* latiùs oſtendi, & ſuſtinent etiam Crauera *in conſil. 569. per totum, & in conſil. 552. num. 21.* vbi vide omninò, *& in conſ. 593. num. 2.* & *in conſil. 964. num. 40.* & *in conſil. 661. num. 9. & 10.* Burſatus *in conſil. 249. num. 2.* Alciatus *in cap. cum contingat, num. 88. in fine, & num. 83. in principio, de iureiurando.*

67 Solus Didacus Couar. *in dict. cap. quamuis pactum, 3. par. §. 4. nu. 7. verſiculo ſeptima concluſio*, ab hac teſolutione recedit, aſſeritque indiſtinctè, quòd filia tenuncians hæreditati paternæ nondùm acquiſitæ, ſed acquirendæ iuramento præſtito, poſſit ex enormiſſima læſione tenuociantem ipſam infringere, nec tantæ læſioni tenunciare videatur. & ſic communem opinionem traditam *ſuprà, num. 53.* abſolutè accipit, nec ad terminos præfatos reſtringit.

68 Verè tamen eiuſdem Didaci ſententia placere noo poteſt, nec etiam ſuſtioeri ex his rationibus, quas Authores omnes relati *ſuprà. num. 65. & 66.* adduxerunt, inter quos Carolus Antonius Puteus, vt *ſuprà* dixi, quatuor fortiſſima fundamenta conſiderat. *& num. 54.* expreſſim reprobat Couat. dicens, quòd eius opinio ſoliuaga, & ſub dubio non eſt attendenda contra authoritates tot Patrum, qui contrarium tuentur, & *num. 57.* conſtitoit, aliàs fruſtra emanaſſe diſpoſitionem *dicti cap. quamuis pactum*, ſi filia renuncians dote congrua aot competente accepta ob enormiſſimam læſionem agere poſſet, quia minus Legitimâ ſibi datum pro dote foret, & quòd otioſa redderetur *eiuſdem capitis* conſtitutio, & tota renunciatiooum materia quorſum enim patres ſtuderent filias renunciare; & quorſum remedia hæc à iure procedunt, ſi dando omninò Legitimam filiabus, eſt, quia clarum eſt, quod pater datâ Legitima filiæ, de reliqoo poteſt pro libito ſuo diſponere, *l. Papinianus. §. quoniam autem, ff. de inoffic. teſta. l. parentibus, C. eodem tit.* vnde filia in renunciatione non poteſt prætendere læſionem, niſi reſpectu Legitimæ, quia filia non habet ios in aliis boois vltra Legitimam, de quibos pater poteſt, vt dixi, ad libitum diſponere; & ſic qoia læſio præſupponit competentiam iuris, illo iure ceſſante, ceſſat & læſionis oomen: ergo ſi ad validitatem renunciationis, coguntur parentes omninò Legitimam dare, quæ eſt totum ſuum debitum, non eſt, quòd renunciationes fiant, adeò quòd vel fateri oportet renunciationes ad hoc ſeruire, vbi minorem dotem Legitimâ pater conſtituit; vel omnioò neceſſarias eas non fuiſſe. & fruſtra, vedictum eſt, introductam Pontificiam conſtitutiooem *dicti cap. quamuis pactum*: & hactenus præfatus Author, qui, vt *ſuprà* aduertebam, & alias rationes in idem ponderat. & latè atque eruditè Rubeus Alexander *in conſil. 12. per totum*, qood celebre eſt, & multùm notandum in hac materia, Pariſius etiam, Craoeta, & alij quos *ſuperius* adduxi: ioter alias tamen vltra prædictam, vel vna ſola, vt ego credo, concludit, quòd viuente patre, vel matre, filiæ renuncianti nullum ius competit in Legitima, niſi ſpe, quæ quidem ſpes ad effectom læſionis digna conſideratione non eſt, per tex. *in l. 1. §. ſi impuberi*, ibi: *Prematura enim ſpes eſt, ff. de collat. bonor.* vt in termiois noſtris ſcripſit Capicius *dicta deciſ. 159. num. 13. ante finem, in verſiculo, & ſic dicatur*, vbi inquit in caſo prædicto non tam Legitimæ tenunciationem, quàm ſpei remiſſionem interuenire, in qoa ſpe læſio non conſideratur vtpota cùm ea eſſet iuris præmoriente parte quærendi, vt etiam in terminis noſtris annotauit poſt alios Syluester Aldobrandinus *in conſ. 26. n. 119. lib. 1.* multaque euenire poſtmodùm poſſent, ex quibus vel oihil quidem, aut noo tantum haboiſſet filia tenuncians; poterat enim patri præmori, aut ſi non præmoreretur, pater ipſe viuens æs alienum contrahere, vel aliter culpa, aut caſu bona propria conſumere, aut dilapidare, ſiue nouam prolem ſuſcipere, ac deniqoe alio modo quocunque ad paupertatem aduerſamve fortunam ſic deuenire, vt vtile potiùs, quàm damnoſum illi futotum ſit accepta dote competenti, Legitimæ paternæ vel maternæ renounciaſſe; vnde ob incertitudinem hanc, læſio aliqua coonſiderari non debet, vt Capicius ipſe *dicta deciſ. 159. num. 15. & 16.* optimè annotauit. Decianus etiam *dicto conſ. 6. num. 52. & 53. lib. 1.* Carolus Antonius Puteos *d. conſ. vnico, num. 55. & num. 60. 61.* & vltra relatos ab eo, Hippol. Rimio. *in conſ. 228. num. 23. lib. 2.* vbi expendit textum *in l. ſi vacuum rerum, ff. de actionibus empti*, & quorundam Authorum traditiones ad propoſitum facientes adducit, & vide omninò Craueram *in conſ. 569. per totum.*

Nunc verò extenditur primus caſus prædictus, vt 69
procedat, etiamſi filia tenuncians, nihil à parte habuerit & conſequenter, quòd renunciatio filiæ iurata, facta viuo patre, & ſic iuris nondum quæſiti, oon retractetur ob læſionem etiam enormiſſimam: quod Alciatus *in cap. cùm contingat, num. 83. in principio*, & *num. 88. in fin. de iureiurando*, non dubitauit aſſerere, & cum aliis ſequutus eſt Carolus Antonius Puteus *in dicto conſilio vnico, num. 55. in principio*, quod habetur *poſt conſilia Sfortiæ, lib. 1.* & videtor coonſentire Syluester Aldobrandinus *in conſil. 26. num 102.* quibos adiicitur ex communi Doctorum reſolotione, textum *in d. cap. quamuis pactum*, procedere, etiamſi nolla dote recepta renuociatio iurata à filia fiat: Ratio eſt, quia licèt verba Pontificiæ illius conſtitutionis, caſum iſtum non exprimant, ſed tantùm dicant, *Vt dote contenta*; ratio tamen eiuſdem conſtitotioois, quæ legis anima dici ſolet, eum comprehendunt, cùm dicatur ibidem. *Cùm non vergat in æterna ſalutis diſpendium, nec redundet in alterius detrimentum.* Quæ ratio etiam militat in hoc caſu, ſicut quando filia renunciat accepta aliqoa dote; & hoc ſufficit, vt locum habeat ipſa conſtitutio, argumento *l. cum mulier, ff. ſoluto matrimonio*, vt in hoc dubio poſitus, ſic rectè iotelligit, & firmat ita tenere DD. communiter. Andreas Fachin. *controuerſiarum iuris, lib. 3. c. 24. fol. mihi 307.* vbi refert Imolam, Alex. Couat. Ruinum, & Seraphinum ſic tenentes, & cum eodem Couar. Alex Imola, Dominico, Georg. Natta, & Menchaca, Molina *de Hiſpan. primogeniis, lib. 2. c. 3. n. 31.* & cum Antonio Gomez. & Couat. Ioao. Gottiettez *in d. cap. quamuis pactum, verbo, Vt dote contenta, num. 1.* dicens ita tenendom, licèt vltra allegatos per ipſos, Ancharan. Barbatia. &

Matthæus de Afflictis contrà tenuerint & cum Imola, Dominico, Phil. Franc. Bened. Capra, Georg. Nat. Romano, Aretin. Alex. Iaſone, Croto, & aliis Syluester Aldobrandin. *in conſ. 26.* anteà *præcitato, num.* 100. *&* 101. vbi Anchar. & eius ſequaces impugnat: ego verò, vt in propoſito dubio, primique caſus extenſione ſententiam meam interponam, nonnulla obſeruare, atque conſtituere neceſſarium duxi, ſine quibus res hæc abſolutè, aut diſtinctè quidem explicari non poterit; in primis negari non poſſe, quin quamplures ex Scribentibus noſtris, confusè in propoſito ſe habuerint, confundunt enim terminos præfatos, nec vnum ab alio diſtinguentes, longè ab ipſa veritate deuiare, diſcederéque videntur: aliud namque eſt inquirere, verùm deciſio text. *in dicto cap. quamuis pactum*, procedat, etiamſi nulla dote recepta renunciatio fiat, quòd verum eſſe fatemur cum communi ſententia, nec Anchatani ſententiam amplectimur, quippe cùm fundamento eiuſdem præcipuo *ex d. cap quamuis pactum*, deducto, facilè & verè ſatisfieri poſſit, inducendo eum text. prout verè induxi *ſupra hoc eodem numero*, *in principio*. Aliud verò, eo ſic admiſſo, quærere poſtmodùm, verùm filiæ, quæ nihilo accepto renunciauit, ſuccurrendum ſit, ſiue vtrùm ipſa ob enormiſſimam læſionem eo ipſo contingentem, renunciationem iuratam reſcindere poſſit; quod Ioannes Guttier. loco citato *ſupra*, & alij plures omittunt. Deinde Carol. Anto. Puteum *d. conſ. vnico, num.* 55. deceptum apertè, dum exiſtimauit, paria eſſe, ſiue eandem rationem militare, quòd dote accepta, ſiue non accepta renunciatio fiat, modò, vt ipſe intelligit, nondum delatæ hæreditatis renunciatio fiat; nam ſi verum amamus, & mentes, placitáque communia Doctorum perpendimus, negari equidem nullo modo poterit, longè differre, an dote congrua recepta, filia renunciet, an verò nulla dote accepta renunciauerit, quoad effectum de quo agimus, vt ſcilicet filiæ ſic enormiter læſæ ſuccurri debeat; quod apertè, expreſſimque fatentur omnes Authores relati *ſuprà, num.* 65. & in fortioribus terminis relati anteà *hoc eodem cap. num.* 53. *&* *num.* 40. nullo ergo modo poterit quoad eundem effectum vnius & alterius caſus comparatio ita abſolutè procedere, longè potiùs diuerſa ratio militat in vno, quam in altero. Denique Anchatani, & ſequacium ſententiam forſan in futurum placituram, ſi ad modum prædictum reſtringatur, intelligatúrve, vt filiæ ſuccurri debeat, quæ nulla dote accepta ad renunciandum fuit inducta, Molinámque *de Hiſpanorum primogenijs, lib. 2. d. cap* 3. *num.* 30. 31. 32. *&* 33. rectiùs id percepiſſe videri, nam *ibid. num.* 18 diſtinguendum putauit, an renunciatio aliquo à renunciante recepto, aut gratis, nullóque ob illam recepto, facta fuerit, & in hoc ſecundo caſu, qui ad propoſitum pertinet, *dict. num.* 30. inquit, quòd ſi talis renunciatio facta fuerit à filijs maioribus conſultè, & ex cauſa donationis, eiſdémque alimenta ſuperſint, nulla eis actio danda erit ad petendam ex enormiſſima læſione renunciationis reſciſſionem, vt *ibidem* comprobat, & multos Authores ſic tenentes adducit, imò, vt ipſe ſubdit *d. num.* 32. ſi Minor conſultè, ac in cauſam iuſtam, & honeſtam, ſibique alioquin vtilem id fecerit, aduerſùs donationem, ſeu gratuitam renunciationem reſtituendus non erit, vt *ibidem* declarat; ſi verò à filijs minoribus, ſeu maioribus pauperibus, nihilque vnde ſe alant habentibus, nec ex cauſa ſibi vtili, nec etiam pia, nec religioſa id factum fuerit, in hac ſpecie ſequendam eſſe opinionem Ancharani dicentis, hanc renunciationem ex cauſa enormiſſimæ læſionis reſcindi poſſe, quam etiam inquit Molina Salicetum, Decium, & Cremetam fuiſſe ſequutos, nec diſſentit Syluester Aldobrandinus *dicto conſilio* 26. *num.* 102. is enim poſt Pariſium, & alios plures, ſed Molinam non refert, in noſtris terminis ingenuè fatetur, omnes in propoſito concludere, quòd filia renuncians cum iuramento, non poſſit ſuccedere, eſto quòd dotata non fuerit, vel incongruè, cùm ea vel dotem poſſit petere, vel eius ſupplementum; quo conſequuto, ceſſabit læſio: vides ergo filiæ læſæ ſuccurrendum dixiſſe Authorem prædictum, etiamſi nondum delatæ hæreditati renunciaret, quod ipſum firmauit Hippol. Rimin. *in conſ.* 228. *num.* 34. *lib.* 2. dicens, enormiter læſo, qui nihil ex renunciatione accepit, ſubueniendum eſſe, vt *ibidem* probauit; diuerſum itaque ius conſtituendum erit in renunciatione facta, dote non recepta, etiamſi nondum delatæ hæreditatis renunciatio fiat, quàm in ea, quæ dote accepta fiat, niſi renunciatio gratis, nullóque accepto facta, alicuius iuſtæ cauſæ, vel alioquin vtilis interuentu iuſtificetur, ex eodem Molina, quæ iuſta cauſa etiam videtur interuenire in terminis, in quibus Fachin. *lib. 3. d. cap.* 24. quæſtionem propoſuit, videlicet, cùm filia diues ſit, & maternam hæreditatem conſequuta fuerit, vel alia multa bona habeat; tunc namque inquit eſſe locum deciſioni *dicti cap. quamuis pactum*, etiamſi filia gratis, nulla dote accepta, renunciauerit paternæ ſucceſſioni, & verè, vt ego credo, renunciatio prædicta ex eo iuſtificari poterit, vt non ita de facili retractetur, ſicut ſi à filia non diuite fuiſſet facta, vel vt nunquam retractetur, iuxta ea, quæ Molina ipſe eodem in loco ſcripta reliquit.

Extenditur etiam caſus prædictus, vt in renun- 70
ciatione iurata, facta per filiam de hæreditate paterna, vel materna, patri, vel matri, metus aut dolus ad eius reſciſſionem minimè præſumatur; quod regulariter verum eſt, & à me *ſuprà, hoc eodem libr. cap.* 1. ſæpè adnotatum, probatúrque in *d. cap. quamuis pactum, de pactis, in* 6. ſecundùm communem inductionem Doctorum, de qua teſtatur Pariſius *dicto conſ.* 26. *num.* 66. *libr.* 3. nam cùm *ibidem* excipiatur caſus, quo vis, aut dolus interueniat, liquidò datur intelligi nec vim, nec dolum præſumi, quia tunc fuiſſet neceſſarium excipere eum caſum, qui legis præſumptione eſſet comprehenſus; imò renuncia-
tio hæc, quæ fit patri, vel matri, fauorabilis reputari 71
debet, ex ſententia Aretini *in conſilio* 93. *columna* 4. *verſiculo, præterea etiam concurrit*. Baldi *in l. pactum, num.* 24. *in* 21. *quæſtione, C. de collationibus*. Caſtrenſis *in conſilio* 421. *verſiculo, ſecundò principaliter, libr.* 2. Ripæ *libr.* 3. *reſponſorum, cap.* 10. *ſuper dubijs, column.*
10. quod maximè procedit, vbi ex iuſta, aut neceſ- 72
ſaria, vel pia cauſa facta fuerit, vt *ſuprà hoc eodem cap. num.* 47. dicebam, & oſtendit Molina *de Hiſp.*
primog. lib. 2. *dicto cap.* 3. *num.* 27. *&* 28. vel accepta 73
dote congrua, vt *ibidem* dixi, & *num.* 65. plures retuli
ſic tenentes, ſiue Monaſterio reſeruata eleemoſyna, 74
dotéve competente; tunc enim non poterit dici filia enormiter læſa, quæ Monaſterium ingredi volens, hæreditati paternæ, vel maternæ, vel etiam vtrique renunciauit, & multò magis, ſi iam ingreſſa, & dote competente ad Religionis ingreſſum, ſiue ad Monaſterium reſeruata, vel obtenta, prædictam renunciationem fecerit; ſic namque dolus aut me-
tus minùs præſumetur, quia fecit illud, quod com- 75
muniter faciunt multæ aliæ ingredientes Religionem, nihílque proprium habere poteſt, cùm huiuſmodi Moniales paupertatem profiteantur, *cap. cum ad monaſterium, de ſtatu monachorum*, & in terminis ſic obſeruant Decius *in conſ.* 32. *Et pro tenui facultate mea, col. fin. in verſiculo, vltimò non obſtat*. Burgos de Pace *in conſ.* 5. *n.* 3. & eum non referens Molina *de Hiſpanorum primogenijs, libr.* 2. *dict. cap.* 3. *num.* 27. & latiùs proſequitur Syluester Aldobrandinus *dicto conſ.* 26. *ex num.* 38. *vſque ad num.* 45. *libr. primo*. Et hactenus de primo caſu.

Secundus

Secundus verò caſus ſit, quando filia cum iuramento renunciauit hæreditati paternæ, aut maternæ ſibi iam delatæ, mortuo patre, vel matre, putà fratribus ſuis, ſeu patruo, vel alijs perſonis, & eſſet enormiter, aut enormiſſimè læſa; & iſto caſu relaxabitur iuramentum, & habebit locum deciſio *d. c. quamuis pactum. de pactis in 6.* dum excipit pactionem iuratam dolo, vel metu, iuxta ea, quæ *ſuperius, num. 53. & num. 56.* latiùs annotaui, & in hoc caſu conueniunt apertè omnes ferè Authores, quos caſu præcedenti *ex num. 65.* adduximus; loquuntur namque in renunciatione iuris nondum quæſiti, ſiue hæreditatis nondum delatæ, in qua enormis, aut enormiſſimæ læſionis conſiderationem dicunt non habendam, vt *ibid.* vidimus, quaſi velint expreſſè, in renunciatione iuris iam quæſiti, hæreditatiſve iam delatæ contra eſſe: in illis namque læſio enormis, aut enormiſſima adeò in conſideratione habetur, vt renunciationem iuratam nullam reddat, & ſine effectu, & ita inter hos caſus diſtinguunt Corneus *in conſilio 11. columna prima, in dicto conſilio 15. verſiculo, nec ſupradictis deciſionibus, volumin. 3.* Pariſius *dict. conſil. 26. num. 77. & num. 80. & 81. & 86. volumine 3.* Rubeus Alexander *in conſ. 12. colum. 3.* Craueta *in conſ. 7. num. 6.* ſequitur Couar. *in dicto cap. quamuis pactum*, qui inde infert elegantem intellectum ad illum tex. *3. par. §. 4. num. 6. verſiculo, ſexta ex præmiſſis.* Hyppolit. Riminald. *in conſilio 228 num. 21. & 22. & num. 29. lib. 2.* Syluester Aldobrandinus *in conſilio 26. num. 111. lib. 1.*

77 Et iſte caſus procedit æqualiter, quando filia cum iuramento renunciaret patri, hæreditati maternæ ſibi delatæ, vel alterius, ſeu alicui iuri ſibi delato, & quæſito per viam renunciationis, quæ non eſſet mera donatio, quia ſi per talem renunciationem factam patri, vel è contra matri enormiter, aut enormiſſimè læderetur, non haberet locum deciſio principalis *dicti cap. quamuis pactum*, ſed potiùs eius exceptio, & ſic iuramentum relaxari deberet, & renunciatio reſcindi; quod eſt de mente quamplurimorum Authorum maximè eorum, quos nunc recenſui, qui dumtaxat differentiam conſtituunt in hoc, quòd renunciatio ſit iuris quæſiti, vel quærendi, non verò in hoc, quòd patri, aut matri, vel conſanguineo, aut alteri renunciatio fiat; verè namque, iuris nam quæſiti renunciatione facta, & enormi, aut enormiſſima læſione interueniente, nulla inter has perſonas differentia conſtituenda eſt: quod in ſpecie ſic aduertunt Pariſius *in conſilio 26. num. 80. libr. 3.* qui id ponit pro caſu ſecundo & diuerſo à primo, quem tradit *ibidem, num. 77.* cùm tamen idem caſus ſit & dumtaxat diuerſitas perſonarum accedat, Syluester Aldobrandinus *in conſilio ſæpè præcitato 26. num. 111.* nec diſſentit Molina *de Hiſpanorum primogenijs, libr. 2. dicto cap. 3. num. 28.* is enim ſemper verum putauit, vt *ibidem* fatetur, quòd ex enormiſſima læſione filia poſſit renunciationem etiam iuratam infringere; id tamen limitauit, vel quando hæreditatis paternæ patri ipſi, dote congrua accepta, renunciatio fieret, quòd verum eſt, & latiùs *ſuprà* explicatum, vel quando paternæ, ac etiam maternæ hæreditati ideò renunciatum eſt, vt ex ea Maioratus inſtitueretur: tunc namque filij, vel filiæ dotem, aut alimenta competentia accipientes, parentúmque hæreditati vt ex ea primogenium inſtitueretur, renunciantes, non poſſent ſe enormiter læſos dicere, vt *ibidem* latiùs oſtendit; vnde in hoc caſu vltra eundem Molinam, & reliquos Authores hucuſque ſcribentes animaduertenda, atque notanda duxi nonnulla in primis, in propoſita ſpecie forſan non habituram locum reſolutionem præfatam, nec deciſionem Pauli Pariſij *dicto conſilio 26. num. 80. lib. 3.* quando ſcilicet filia renunciaret cum iuramento patri hæreditati maternæ iam ſibi delatæ, vel alterius cuiuſlibet, ſeu alicui iuri ſibi iam acquiſito & delato; nam ſi hæreditati aut iuri huiuſmodi ideò renunciaret, vt ex ipſis bonis, atque ex bonis etiam patris, cui renunciauit, Maioratus inſtitueretur ad cuius ſucceſſionem ipſa etiam vocaretur, velut aliud opus vtile perageretur: tunc equidem iuris etiam, aut hæreditatis iam acquiſitæ & delatæ renunciatio propter enormem, aut enormiſſimam læſionem non infringeretur; quod ſentit apertè Molina *dicto cap. 3. num. 28.* tam *in principio*, quàm *in fine*; ponit enim caſum, atque ſpeciem, quâ filia hæreditati paternæ & maternæ ſimul, ideò iureiurando renunciauit, vt Maioratus à patre ipſo inſtitueretur, nec diſtinguit, an maternæ hæreditatis ius fuiſſet iam delatum, vel non, quaſi ſupponens pro certo, quòd etiam iuris quæſiti reſpectu hæreditatis maternæ renunciatio valeret, quæ propter eam cauſam, vel aliam ſimilé fieret, & ipſi etiam renuncianti vtilis eſſe poſſet, cùm aliquando euenire poſſet, quòd ipſa ſuccedat, vel etiā ſi rei publicæ neceſſaria, expediénsque foret; idcirco in hoc caſu propter interuentum iuſtæ cauſæ, & futuro euentu conſiderato, nec poſſet incongruitas dotis conſiderari, nec etiam attendi læſio; imò eadem ratio militaret, quæ in renunciatione iuris quærendi, & hæreditatis nondum delatæ aſſignabatur *ſupra* in primo caſu principali, quod nullus hucuſque animaduertit, & ſic procedit dictum à me *ſupra num. 49. in fine*: interuentu namque, & cohærentia iuſtæ cauſæ, etiam iuris iam quæſiti, aut iam delatæ hæreditatis renunciatio iuſtificari poterit.

Deinde & ſecundò animaduertendum duxi, in caſu prædicto minimè etiam habiturum locum, nec procedere debere commune aliud Doctorum placitum, videlicet, quòd deciſio *dicti cap. quamuis pactum, de pactis, lib. 6.* habeat locum, quando pater dotat filiam de ſuo, ſecus ſi dotaret eam de bonis eiuſdem filiæ, puta de dote materna, & renunciaret filia dictis bonis cum iuramento; quia cùm pater dotat de bonis filiæ, dicunt Doctores, quòd concurrente enormi læſione, ideò renunciatio reſcinditur, quòd præſumitur à patre ſeducta & circumuenta, & conſequenter ratione ſeductionis renunciaſſe; ſed quando pater dotat de bonis ſuis, tunc dolus aut metus patris non præſumitur circa filiam, vt renunciet, idque ob rationem principalem quam in primo caſu principali *ſupra* adduximus, ſcilicet, quòd patre viuente, nullum ius competit filiæ in bonis eiuſdem; & in futurum, aut propter dubium euentum contingere poſſet, quod eidem vtile potiùs, quam damnoſum fuiſſet dote congrua ex bonis patris obtenta, renunciationem huiuſmodi feciſſe; & ſic ratione læſionis infringi non poteſt renunciatio: ſic ſanè diſtinguunt communiter inter Doctores, vt teſtatur Georg. Natta *in dict. c. quamuis pactum, in 7. limitatione, num. 38. & ſequentibus*, Syluester Aldobrandinus, *in conſ. 75. num. 14. & 15. lib. 1.* in propoſito ergo caſu minimè habebit locum præfata reſolutio communis, ſi ponamus filiam de bonis ſuis, & non parentis ideò dotatam, ea etiam ratione paternæ hæreditati renunciatum, vt ex bonis parentis Maioratus inſtitueretur, vel vt illa in aliam iuſtam, ac honeſtam, vel neceſſariam, aut alioquin vtilem conuerterentur: quotieſcunque namque iuſtæ cauſæ & probabilis interuentu renunciatio facta fuerit, ac conſultè, an ex his, vel ex illis dotata fuerit filia, horumve, vel aliorum renunciatio fiat, & differentia adhibenda non erit, iuxta ea, quæ *ſuperius* notauimus. 84

78 79 80 81

Præterea & tertio loco obſeruandum duxi, in eodem caſu & ſpecie, atque vtili, neceſſariâve, aut 85

iuſta cauſa interueniente, minimè etiam obtinere ea, quæ poſt Anchatanom *in conſilio* 38, *Pro clariori, col.* 2. Decium *in conſil.* 180. *col.* 3. Corneum *in conſil.* 147. *lib.* 4. & Cephalum *in conſil.* 142. *num.* 24. *lib.* 1. ſcripta reliqoit Marcus Antonius Eogenios *in conſil.* 28. *num.* 37. & 38. *lib.* 1. dicens, quòd filia renuncians, enormiſſimè læſa dicitor, & conſequenter renunciationem infringere poreſt, quando pro vnica dote, & quidem conſtituta ſibi ex bonis paternis ſolis renonciauit non ſolùm hæreditati patris, qui dotem cenſtituit, ſed etiam aui, matris, & fratris; ac inſuper conceſſit omnia iura ſibi competentia ſuper dictis bonis: tunc namque enormiter læſa dicitur, eo quòd reſpectu dotis prumiſſæ ex bonis patris, oon debuit remittere materna, auita, fraterna, & alia; & ſic venire poteſt contra dictam renunciationem inratam, ex eiſdem Authoribus, qui ipſummet obſeruant in renunciatione facta in manibus patris dotantis de bonis vnius, vt. ſcilicet non valeàt de bonis alterius, de quibus non dotatur; tempetati ergo debebit prædictorum Authorum reſolorio, vt non procedat in terminis anteà dictis, in quibus Molina ipſe *libr.* 2. *dicto cap* 3. *num.* 30. 31. & 32. loquutus eſt, videlicet, qoando filia de bonis patris, vel alterius ſolùm dotata, aliorum plurium hæreditati ideò renonciauerit, vt Maioratus inſtituatur, vel vt opus aliquod pium peragatur, ſiue ad præfatam renunciationem efficiendam conſultè, ob aliámque iuſtam ac honeſtam, vel neceſſariam, aut piam & religioſam cauſam moueatur, ſic vt iuſtæ potiùs cauſæ interuentu adducta, quàm ob alia, ſeducta videri poſſit.

86 Duxi etiam & quarto loco obſeruandum, *ſuperiùs* dicta de renunciarione iuris quæſiti, & hæreditatis iam delatæ in fauorem fratris, aut patrui, vel alterius perſonæ facta, minimè etiam obtinere, quando poneremus renunciationes huiuſmodi iam delatæ paternæ & maternæ hæreditatis, ideò à filiabus fratri, aut patruo, vel alteri conſanguineo factas eſſe, vt parentum, aut Maiorum ſuorum nomen & familia duraret, eorúmque memoria inſtituto Maioratu, vel aucto iam anteà facto, in futurom conſeruaretur, tunc enim ex hac cauſa, vel etiam ſi propter aliam inſtam equidem & honeſtam, ſibique alioquin vtilem, vel propter piam & religioſam cauſam moueatur, aut etiam intuitu pietatis, quia fratres, aut patrui, vel patrueles pauperes erant, ad renunciandum adducatur, etiam propter enormiſſimam læſionem, renunciationem infringere non poterit, imò ad eius obſeruantiam tenebitur, modò dotem congruam vel vt nubat, vel vt Religionem ingrediatur ſibi reſeruauerit, vel aliunde habeat, vnde ſe honeſtè, ac pro dignitate alere poſſit, quod eſt ſingulare & notandum, ac de mente Molinæ procedit *de Hiſpan. primog. lib.* 2. *dict. cap.* 3. *num.* 31. & 32. quamuis enim ipſe loquatur in renunciatione eo reſpectu, vel ob aliquam ex cauſis prædictis patri facta, eadem tamen ratio militat in ea, quæ fratri fieret, aut patruo; & cùm eidem patri ob eam rationem promiſerit, hæreditatis maternæ, vel alterius, etiam iam delatæ renunciationem validè fieri, non eſt cur in fratre, eadem interueniente cauſa aut ratione, non ſit idem ius conſtituendum.

87 Sed & vltra Molinam in terminis dictis extat ſingularis deciſio Hyppoliti Rimioaldi *in conſilio* 128. *num.* 76. *lib* 2. is enim *num.* 29. egerat de renunciatione hæreditaris iam delatæ à ſorore qoadam facta in fauorem fratris ſoi, & *num.* 22. *cum ſequentibus*, tractauit de renunciatione à Federico quodam patruelibus ſuis ideò facta, quod ipſi paoperes erant, & parùm in bonis habentes, quódque niſi Marcus quidam eis ſubueniret, nec ſe alere, nec ſoſtinere poſſent, ſed neceſſaria aliunde quærere cogerentur, & demùm contendit probare, renunciationem factam alicui ob eius paupertatem, dici factam causà pietatis, & idcircò irreuocabilem eſſe; poſtmodum verò ſe remittit ad *num.* 76. *cum ſeq. einſdem conſili.*, vbi dicit haberi, qualiter id ſit intelligendum, vt conſtat ex ſummario poſito *ibidem*, *num.* 24. at *dict. num.* 76. *vſque ad finem conſilij*, pluribos modis id declarat, & in effectu Riminaldus ipſe concludit, renunciatiooem ob paupertatem ibi factam ſubſiſtere, modò paupertas dilucidè probaretur, ac etiam quòd iotoitu pietatis, ſiue pro ſalute animæ fieret, & qoòd dolos, aut deceptio ceſſaret: hi ergo concurrentibus, vel aliis ſimilibos interuenientibus, ex quibus iuſta aliqua & probabilis cauſa inducatur, vides fateri Riminaldum expreſſim, renunciationem iuratam retractari non poſſe enormiſſimæ læſionis prætextu, nec etiam quòd hæreditatis iam delatæ renunciatio alteri, quàm patri facta fuerit, ſic vt ex dictis & notatis per eundem Authorem, à me anteà obſeruata confirmari poſſint omninò; quæ tamen cum noua ſint, nec ab alio hactenus ſic adnotata, erit de ipſis, cùm occaſio ſe offeret, & iuxta caſus contingentis qualitatem & circumſtantias maturiùs deliberandum.

Tertius denique & vltimus caſus ſit, quan- 88
do filia cum iuramento hæreditari paternæ renunciauit, & pater tunc dedit dotem, quæ ſuccedit loco Legitimæ; nam ſi ſupplet Legitimam, non poteſt vlteriùs aliquid conſequi filia: quòd ſi non aſcendit ad integram Legitimam, poteſt agere ad ſupplementum, nec etiam ratione enormiſſimæ læ-
ſionis aliter poterit experiri; & ſi nullam dotem 89
conſtituit, ſeu incongruam, & minimam, vt dixi, agere poterit eo modo, quo dictum remanet *ſuprà*, *num.* 47. & 48 vbi notaui, qualiter in propoſito dos diceretur congrua. Ita ſaue, ſed latius quidem, & poſt alios multos ad literam declarat Pariſius *dicto conſilio* 26. *ex num.* 82. *cum multis ſeqq. lib.* 3. & ſequitur Aldobrandinus *in conſ.* 26. *num.* 111. *libr.* 1.
quæ veriſſima ſunt, modò ſemper, ac indiſtinctè,
cùm à Maiore, vel à Minore renunciationes ge- 90
nerales cuiuſcunque læſionis, vel alterius remedij, aot remediorum omnium generaliter in caſibus prædictis factæ fuerint, vt dignoſci poſſit, an eiſdem minimè refragantibus, aduerſùs renonciationem iuratam reclamare poſſit Maior, vel Minor: præ oculis habeantur ea, quæ *ſuprà ex num.* 28. *vſque ad num.* 37. & *num.* 41. obſeruauimus, & quæ Molina *de Hiſpan. primog. lib.* 2. *dict. cap.* 3. *ex num.* 18. *vſque ad num.* 25. maturè & verè ſcripta reliquit, & *numeris præcedentibus* latiùs à me explicata fuere. Ioannes Gutierrez *in d. authent. ſacramenta puberum*, *ex num.* 97 *cum ſeq.*

Et de his actenus; reſumendo tamen quæcun- 91
que adhuc ex *num.* 50. *ſuprà*, *hoc eodem capite*, ſic diffusè & latè à me annotata fuere, ſic concludo: in primis in propoſito dubio ex *dict. num.* 50. excitato, tres eſſe præcipùas & diuerſas ſententias. Prima relata eſt *ſuprà, num.* 53. *per totum*, & *num.* 56. fortiſſimè, vt vidiſti, comprobata per text. *in dict. cap. quamnis pactum*. Secunda verò refertur *num.* 54. & 55. Tertia denique adducitur *num.* 57. & improbatur *n.* 58. & *ſeq.* Inter has autem, prima opinio vera eſt, & communis, imo verior, communior, & omninò tenenda, ſcilicet renunciationem iuratam ob enormiſſimam læſionem regulariter reſcindi debere, iuxta ea, quæ plenè reſoluta fuère *d. num.* 53. & *num.* 56. & *num.* 39. & 40. ac etiam pariter ob enormem læſionem, modo intelligatur, vt declaratum fuit *ſuprà, num.* 59. 60. 61. & 62. In vtraque ergo tam enormiſſima, quàm enormi læſiooe accipienda erit præfata reſolutio communis, quoties verè dici poſſit, quem eoormiter, aut enormiſſimè læſum; declaratur tamen, oec enormem, nec enor-

miſſimam

Digitized by Google

miſſimam læſionem conſiderari in caſibos adductis ex *num. 43. vſque ad num. 49.* & latiùs declaratis *ex num 65. cum multis ſequentibus*, ac etiam *num. 86. cum ſeq.* dici tamen enormem, aut enormiſſimam læſionem interuenire in caſibus relatis *infrà, ex num. 76. cum ſequentibus*, in qnibus, & in aliis etiam ſimilibus, quicunque illi ſiot, ſi in ipſis enormis aut enormiſſima læſio de iure ac congruè conſiderari poſſit, certum erit, renunciationem iuratam reſcindi, nec eſſe locum Pontificiæ conſtitutioni *dicti cap. quamuis pactum*; locum tamen eſſe eioſdem capitis exceptioni, qoatenus vi aut dolo factam renunciationem excipit: ac denique enormiſſimam læſionem non tantum reſpectu hæreditatis aut patrimonij renunciati metiendam, aot diffioiendam, ſed alia conſiderari debere, quæ *num. 47. in verſiculo, & hactenus Molina, & num. 72. cum ſequen.* perpeodootur maturè, vt ibidem vidiſti.

CAPVT III.

Ad explicationem *leg. 21. 22.* & *23. tit. 8. partit. 5.* & *leg. 2. tit. 9. De las condiciones generales, lib. 9. noua collect. regia*, & *l. fiſtulas, § frumenta, ff. de contrahen. empt.* vbi locari, & conducti materia, quod attinet ad conductorem quocunque caſu, aut modo vtifrui impeditum, vtiliter, & notabiliter tractatur, ipſarummet legum deciſio exornatur, & declaratur quamplurimis, quæ abſque maxima vtilitate, vt videbis Lector, non erunt, nec ab vllo hactenus fuerant ſic egregiè, nec diſtinctè adnotata: vtpote cùm originali, attentáque omnium vſque ad præſentem diem Scribentium lecturâ, ſic maturè compoſita ſint, & in quæſtione illa, an conductor, vel alius ſuſcipiens in ſe generaliter caſus fortuitos, cenſeatur etiam ſuſcepiſſe inſolitos, aut inſperatos omninò, ſic vt nullius, etiam rariſſimè, aut nunquam contingentis euentu ſe excuſare poſſit: contrariæ opiniones proferuntur, *dicta lex Partita 23.* & *d. §. frumenta*, ita fortiter, & verè ponderantur, atque declarantur, vt ampliùs cauillati non poſſint: ac denique nonnullis nouiter, & dilucidè, verè tamen, & iuridicè adnotatis, in præfato dubio ſententia Authoris proponitur, quæ in futurum cuicumque rem hanc maturè & rectè conſideranti, placere debebit.

SVMMARIVM.

1 *Locatio & conductio iiſdem, quibus emptio & venditio, conſiſtit regulis, quamuis in aliquibus à contractu emptionis & venditionis differat.*

2 *Et contrahitur ſimul atque de mercede conuenit,*

3 *Duplicémque actionem parit; ex locato, quæ locatori ad mercedem; ex conducto, quæ conductori ad vſum & confruitionem rei datur.*

4 *Locationis contractus vt adimpleatur, liberè & plenè debet vtifrui conductor.*

5 *Et ſic locator tenetur ad factum, ideſt pati, conductorem vti re conducta, & eam præſtare, nihilque facere, quominus liberè & pacificè fruatur.*

6 *Et quemadmodum venditor tenetur tradere rem, ſi pretium conſequi velit; ita locator tenetur præſtare, vt conductor fructus & prouentus percipiat, non ſolùm per ſimplicem traditionem rei, ſed per continuam patientiam & omnis obſtaculi remotionem.*

7 *Et ſicut in venditione rei conſtituitur pretium reſpectu rei; ita in locatione conſtituitur pretium gratiâ fructuum, & habito reſpectu ad prouentus, & fructus ſingulis annis.*

8 *Vnde ſequitur, quòd ſicut quando venditor non tradit rem, tenetur ad intereſſe; ita locator, ſi non facit, quòd conductor poſſit fructus percipere, tenetur ad intereſſe.*

9 *Et quamuis in venditione, & in aliis contractibus, primo vſu etiam momentaneo quis cenſeatur tradidiſſe, & eſſe liberatus; tamen in contractu locationis & conductionis, locator non dicitur tradidiſſe, niſi pro eo tempore, quo conductori frui licuit, quia vniuerſa ſubſtantia eius contractus in eo verſatur, vt liceat conductori vti, quod eſt factum ſucceſſiuum.*

10 *Nec ſufficit, quòd in principio interueniat patientia, ſed eius perſeuerantia requiritur.*

11 *Sic vt non dicatur tradita libera poſſeſſio rei locatæ, quando non durauit pro toto tempore conuento vtendi & fruendi facultas.*

12 *Quia præſtatio patientiæ, ad quam tenetur locator, dicitur indiuidua, & non ſufficit pro parte impleri, atque ideò ſi locator non præſtitit integram patientiam, non dicitur pro ſua parte impleuiſſe: quoniam in talibus indiuiduis nihil actum intelligitur, cùm quid ſupereſt agendum.*

13 *Locator, ſi toto tempore locationis, patientiam non præſtet, & omne obſtaculum non remoueat, penſionem exigere non poteſt.*

14 *Quia in contractibus vltro citroque obligatoriis, vt eſt Locatio, agere volens, oportet impleuiſſe pro parte ſua implenda, aliàs obſtabit exceptio non implementi.*

15 *Hæc autem exceptio, quòd alter ex contrahentibus non impleuerit pro parte ſua, ſemper opponi poteſt, etiamſi ſtatuto omnes exceptiones remoueantur.*

16 *Locator in libello, in quo petit penſionem, vt obtineat, neceſſariò adiicere debet, quòd præſtiterit & accommodauerit liberum vſum, & patientiam, quia ex ſola locatione non videtur adimpleuiſſe contractum ex parte ſua, niſi in patientia perſeuerauerit.*

17 *Et ſic non ſolùm tenetur patientiam allegare, ſed probare.*

18 *Conductor, ſi propter factum, culpam, aut non implementum locatoris, vel propter damnum, quod præter ſpem euenit, re conducta vti ſit impeditus, ſuccurritur ei, vt remittatur pro ratione penſionis debitæ nonnihil.*

19 *Quia præſtat penſionem propter vſum rei, & in recompenſationem fructuum; & ideò ſi fructus abſque propria culpa impeditur percipere, iuſtè petit remiſſionem mercedis.*

20 *Conductor regulariter non tenetur ex natura contractus, de quocunque caſu, aut impedimento, quod vſum & fruitionem rei locatæ impediat, ſed id omne ad locatorem ſpectat.*

21 *Quod procedit, etiamſi in ſe ſuſcipiat conductor periculum ſimpliciter & abſolutè & ſine aliqua adiectione, ſiue ſuſcipiat cum ſigno vniuerſali, niſi aliàs teneretur de leuiſſima culpa.*

22 *Vel niſi vnus caſus fortuitus ſpecificetur, cum clauſula,* Et omne aliud periculum; *tunc enim venirent caſus fortuiti, ſimiles tamen expreſſis.*

22 Legis 2. titul. 9. lib. 5. nouæ collect. Reg. *deciſionem, ſuperiùs dictis, & iuris communis*

Digitized by Google

iuſta cauſa interueniente, minimè etiam obtinere ea, quæ poſt Ancharanum *in conſilio* 38. *Pro clariori, col.* 2. Decium *in conſil.* 180. *col.* 3. Corneum *in conſil.* 147. *lib.* 4. & Cephalum *in conſil.* 142. *num.* 24. *lib.* 1. ſcripta reliquit Marcus Antonius Eugenius *in conſil.* 28. *num.* 37. *&* 38. *lib.* 1. dicens, quòd filia renuncians, enormiſſimè læſa dicitur, & conſequenter renunciationem infringere poteſt, quando pro vnica dote, & quidem conſtituta ſibi ex bonis paternis ſolis renunciauit non ſolùm hæreditati patris, qui dotem conſtituit, ſed etiam aui, matris, & fratris; ac inſuper conceſſit omnia iura ſibi competentia ſuper dictis bonis: tunc namque enormiter læſa dicitur, eo quòd reſpectu dotis promiſſæ ex bonis patris, non debuit remittere materna, auita, fraterna, & alia; & ſic venire poteſt contra dictam renunciationem iuratam, ex eiſdem Authoribus, qui ipſummet obſeruant in renunciatione facta in manibus patris dotantis de bonis vnius, vt. ſcilicet non valeat de bonis alterius, de quibus non dotatur; temperari ergo debebit prædictorum Authorum reſolutio, vt non procedat in terminis anteà dictis, in quibus Molina ipſe *libr.* 2. *dicto cap* 3. *num.* 30. 31. *&* 32. loquutus eſt, videlicet, quando filia de bonis patris, vel alterius ſolùm dotata, aliorum plurium hæreditati ideò renunciauerit, vt Maioratus inſtituantur, vel vt opus aliquod pium peragatur, ſiue ad præfatam renunciationem efficiendam conſultè, ob aliámque iuſtam ac honeſtam, vel neceſſariam, aut piam & religioſam cauſam moueatur, ſic vt iuſtæ potiùs cauſæ interuentu adducta, quàm ob alia, ſeducta videri poſſit.

86 Duxi etiam & quarto loco obſeruandum, *ſuperiùs* dicta de renunciatione iuris quæſiti, & hæreditatis iam delatæ in fauorem fratris, aut patrui, vel alterius perſonæ facta, minimè etiam obtinere, quando poneremus renunciationes huiuſmodi iam delatæ paternæ & maternæ hæreditatis, ideò à filiabus fratri, aut patruo, vel alteri conſanguineo factas eſſe, vt parentum, aut Maiorum ſuorum nomen & familia duraret, eorúmque memoria inſtituto Maioratu, vel aucto iam anteà facto, in futurum conſeruaretur, tunc enim ex hac cauſa, vel etiam ſi propter aliam iuſtam equidem & honeſtam, ſibique aliuquin vtilem, vel propter piam & religioſam cauſam moueantur, aut etiam intuitu pietatis, quia fratres, aut patrui, vel patrueles pauperes erant, ad renunciandum adducatur, etiam propter enormiſſimam læſionem, renunciationem infringere non poterit, imò ad eius obſeruantiam tenebitur, modò dotem congruam vel vt nubat, vel vt Religionem ingrediatur ſibi reſeruauerit, vel aliunde habeat, vnde ſe honeſtè, ac pro dignitate alere poſſit, quod eſt ſingulare & notandum, ac de mente Molinæ procedit *de Hiſpan. primog. lib.* 2. *dict. cap.* 3. *num.* 31. *&* 32. quamuis enim ipſe loquatur in renunciatione eo reſpectu, vel ob aliquam ex cauſis prædictis patri facta, eadem tamen ratio militat in ea, quæ fratri fieret, aut patruo; & cùm eidem patri ob eam rationem promiſerit, hæreditatis maternæ, vel alterius, etiam iam delatæ renunciationem validè fieri, non eſt cur in fratre, eadem interueniente cauſa aut ratione, non ſit idem ius conſtituendum.

87 Sed & vltra Molinam in terminis dictis extat ſingularis deciſio Hyppoliti Riminaldi *in conſilio* 128. *num* 76. *lib* 2. is enim *num.* 29. egerat de renunciatione hæreditatis iam delatæ à ſorore quadam facta in fauorem fratris ſui, & *num.* 22. *cum ſequentibus*, tractauit de renunciatione à Federico quodam patruelibus ſuis ideò facta, quod ipſi pauperes erant, & parùm in bonis habentes, quódque niſi Marcus quidam eis ſubueniret, nec ſe alere, nec ſuſtinere poſſent, ſed neceſſaria aliunde quærere cogerentur, & demùm contendit probare, renunciationem factam alicui ob eius paupertatem, dici factam causâ pietatis, & idcircò irreuocabilem eſſe; poſtmodum verò ſe remittit ad *num.* 76. *cum ſeq. eiuſdem conſilij*, vbi dicit haberi, qualiter id ſit intelligendum, vt conſtat ex ſummario poſito *ibidem*, *num.* 24. at *dict. num.* 76. *vſque ad finem conſilij*, pluribus modis id declarat, & in effectu Riminaldus ipſe concludit, renunciationem ob paupertatem ibi factam ſubſiſtere, modò paupertas dilucidè probaretur, ac etiam quòd intuitu pietatis, ſiue pro ſalute animæ fieret, & quòd dolus, aut deceptio ceſſaret: his ergo concurrentibus, vel aliis ſimilibus interuenientibus, ex quibus iuſta aliqua & probabilis cauſa inducatur, vides fateri Riminaldum expreſſim, renunciationem iuratam retractari non poſſe enormiſſimæ læſionis prætextu, nec etiam quòd hæreditatis iam delatæ renunciatio alteri, quàm patri facta fuerit, ſic vt ex dictis & notatis per eundem Authorem, à me anteà obſeruata confirmari poſſint omninò; quæ tamen cum noua ſint, nec ab alio hactenus ſic adnotata, erit de ipſis, cùm occaſio ſe offeret, & iuxta caſus contingentis qualitatem & circumſtantias maturiùs deliberandum.

Tertius denique & vltimus caſus ſit, quan- 88
do filia cum iuramento hæreditati paternæ renunciauit, & pater tunc dedit dotem, quæ ſuccedit loco Legitimæ; nam ſi ſupplet Legitimam, non poteſt vlteriùs aliquid conſequi filia: quòd ſi non aſcendit ad integram Legitimam, poteſt agere ad ſupplementum, nec etiam ratione enormiſſimæ læ-
ſionis aliter poterit experiri; & ſi nullam dotem 89
conſtituit, ſeu incongruam, & minimam, vt dixi, agere poterit eo modo, quo dictum remanet *ſuprà*, *num.* 47. *&* 48 vbi notaui, qualiter in propoſito dos diceretur congrua. Ita ſane, ſed latius quidem & poſt alios multos ad literam declarat Pariſius *dicto conſilio* 26. *ex num.* 82. *cum multis ſeqq. lib.* 3. & ſequitur Aldobrandinus *in conſ.* 26. *num.* 111. *libr.* 1. quæ veriſſima ſunt, modò ſemper, ac indiſtinctè,
cùm à Maiore, vel à Minore renunciationes ge- 90
nerales cuiuſcunque læſionis, vel alterius remedij, aut remediorum omnium generaliter in caſibus prædictis factæ fuerint, vt dignoſci poſſit, an eiſdem minimè refragantibus, aduerſùs renunciationem iuratam reclamare poſſit Maior, vel Minor: præ oculis habeantur ea, quæ *ſuprà ex num.* 28. *vſque ad num.* 37. *& num.* 41. obſeruauimus, & quæ Molina *de Hiſpan. primog. lib.* 2. *dict. cap.* 3. *ex num.* 18. *vſque ad num.* 25. maturè & verè ſcripta reliquit, & *numeris præcedentibus* latiùs à me explicata fuere. Ioannes Gutierrez *in d. authent. ſacramenta puberum*, *ex num.* 97 *cum ſeq.*

Et de his actenus; reſumendo tamen quæcun- 91
que adhuc ex *num.* 50. *ſuprà*, *hoc eodem capite*, ſic diffusè & latè à me annotata fuere, ſic concludo: in primis in propoſito dubio ex *dict. num.* 50. excitato, tres eſſe præcipùas & diuerſas ſententias. Prima relata eſt *ſuprà*, *num* 53. *per totum*, *& num.* 56. fortiſſimè, vt vidiſti, comprobata per text. *in dict. cap. quamnis pactum*. Secunda verò refertur *num.* 54. *&* 55. Tertia denique adducitur *num.* 57. & improbatur *n.* 58. *& ſeq.* Inter has autem, prima opinio vera eſt, & communis, imo verior, communior, & omninò tenenda, ſcilicet renunciationem iuratam ob enormiſſimam læſionem regulariter reſcindi debere, iuxta ea, quæ plenè reſoluta fuêre *d. num.* 53. *& num.* 56. *& num.* 39. *&* 40. ac etiam pariter ob enormem læſionem, modo intelligatur, vt declaratum fuit *ſuprà*, *num.* 59. 60. 61. *&* 62. In vtraque ergo tam enormiſſima, quàm enormi læſione accipienda erit præfata reſolutio communis, quoties verè dici poſſit, quem enormiter, aut enormiſſimè læſum; declaratur tamen, nec enormem, nec enormiſſimam

miſſimam læſionem conſiderari in caſibns adductis ex *num.* 43. *vſque ad num.* 49. & latiùs declaratis *ex num.*65.*cum multis ſequentibus*,ac etiam *num.*86.*cum ſeq.* dici tamen enormem, aut enormiſſimam læſionem interuenire in caſibus relatis *infrà*, *ex num.*76. *cum ſequentibus*, in quibus, & in aliis etiam ſimilibus,quicunque illi ſint,ſi in ipſis enormis aut enormiſſima læſio de iure ac congruè conſiderari poſſit, certum erit,renunciationem ioratam reſcindi, nec eſſe locum Pontificiæ conſtitutioni *dicti cap. quamuis pactum*; locom tamen eſſe eioſdem capitis exceptioni, quatenus vi aut dolo factam renunciationem excipit: ac denique enormiſſimam læſionem non tantum reſpectu hæreditatis aut patrimonij renunciati metiendam, aot diffiniendam, ſed alia conſiderari debere,quæ *num.* 47. *in verſiculo, & hactenus Molina,& num.*72. *cum ſequen.* perpenduntur maturè,vt ibidem vidiſti.

CAPVT III.

Ad explicationem *leg.*21.22.& 23.*tit.*8.*partit.* 5. & *leg.*2.*tit.*9. *De las condiciones generales, lib.*9.*noue collect.regia*, & *l.ſiſtulas*, § *frumenta,ff de contrahen.empt.* vbi locati, & conducti materia, quod attinet ad conductorem quocunque caſu, aut modo vtifrui impeditum,vtiliter, & notabiliter tractatur, ipſarummet legum deciſio exornatur,& declaratur quamplurimis, quæ abſque maxima vtilitate, vt videbis Lector, non erunt,nec ab vllo hactenus fuerant ſic egregiè, nec diſtinctè adnotata: vtpote cùm originali, attentáque omnium vſque ad præſentem diem Scribentium lectutâ, ſic maturè compoſita ſint, & in quæſtione illa,an conductor, vel alius ſuſcipiens in ſe generaliter caſus fortuitos, cenſeatur etiam ſuſcepiſſe inſolitos, aut inſpetatos omnìnò, ſic vt nullius, etiam rariſſimè, aut nunquam contingentis euentu ſe excuſare poſſit: contrariæ opiniones proſetuntur,*dicta lex Partita* 23.& *d.* §. *frumenta*, ita fortiter, & verè ponderantur, atque declarantur, vt ampliùs cauillari non poſſint: ac denique nonnullis nouiter,& dilucidè, verè tamen, & iuridicè adnotatis, in præfaro dubio ſententia Authoris proponitur,quæ in futurum cuicumque rem hanc maturè & rectè conſideranti, placere debebit.

SVMMARIVM.

1 *Locatio & conductio iiſdem, quibus emptio & venditio, conſiſtit regulis, quamuis in aliquibus à contractu emptionis & venditionis differat.*

2 *Et contrahitur ſimul atque de mercede conuenit.*

3 *Duplicémque actionem parit;ex locato,qua locatori ad mercedem;ex conducto, qua conductori ad vſum & confruitionem rei datur.*

4 *Locationis contractus vt adimpleatur, liberè & plenè debet vtifrui conductor.*

5 *Et ſic locator tenetur ad factum, id eſt pati, conductorem vti re conducta, & eam præſtare, nihilque facere, quominus liberè & pacificè fruatur.*

6 *Et quemadmodum venditor tenetur tradere rem, ſi pretium conſequi velit; ita locator tenetur præſtare, vt conductor fructus & prouentus percipiat, non ſolùm per ſimplicem traditionem rei, ſed per continuam patientiam & omnis obſtaculi remotionem.*

7 *Et ſicut in venditione rei conſtituitur pretium reſpectu rei;ita in locatione conſtituitur pretium gratiâ fructuum, & habito reſpectu ad prouentus,& fructus ſingulis annis.*

8 *Vnde ſequitur,quòd ſicut quando venditor non tradit rem,tenetur ad intereſſe; ita locator, ſi non facit,quòd conductor poſſit fructus percipere, tenetur ad intereſſe.*

9 *Et quamuis in vendicatione, & in aliis contractibus,primo vſu etiam momentaneo quis cenſeatur tradidiſſe,& eſſe liberatus; tamen in contractu locationis & conductionis, locator non dicitur tradidiſſe, niſi pro eo tempore, quo conductori frui licuit, quia vniuerſa ſubſtantia eius contractus in eo verſatur,vt liceat conductori vti, quod eſt factum ſucceſſiuum.*

10 *Nec ſufficit,quòd in principio interueniat patientia, ſed eius perſeuerantia requiritur.*

11 *Sic vt non dicatur tradita libera poſſeſſio rei locatæ, quando non durauit pro toto tempore conuento vtendi & fruendi facultas.*

12 *Quia præſtatio patientiæ,ad quam tenetur locator, dicitur indiuidua, & non ſufficit pro parte impleri, atque ideò ſi locator non præſtitit integram patientiam, non dicitur pro ſua parte impleuiſſe: quoniam in talibus indiuiduis nihil actum intelligitur, cùm quid ſupereſt agendum.*

13 *Locator, ſi toto tempore locationis, patientiam non præſtet, & omne obſtaculum non remoueat,penſionem exigere non poteſt.*

14 *Quia in contractibus vltro citroque obligatoriis, vt eſt Locatio, agere volens,oportet impleuiſſe pro parte ſua implenda, aliàs obſtabit exceptio non implementi.*

15 *Hæc autem exceptio, quòd alter ex contrahentibus non impleuerit pro parte ſua, ſemper opponi poteſt, etiamſi ſtatuto omnes exceptiones remoueantur.*

16 *Locator in libello, in quo petit penſionem, vt obtineat, neceſſariò adiicere debet, quòd præſtiterit & accommodauerit liberum vſum, & patientiam, quia ex ſola locatione non videtur adimpleuiſſe contractum ex parte ſua, niſi in patientia perſeuerauerit.*

17 *Et ſic non ſolùm tenetur patientiam allegare, ſed probare.*

18 *Conductor, ſi propter factum, culpam, aut non implementum locatoris,vel propter damnum, quod præter ſpem euenit, re conducta vti ſit impeditus, ſuccurritur ei, vt remittatur pro ratione penſionis debita nonnihil.*

19 *Quia præſtat penſionem propter vſum rei, & in recompenſationem fructuum; & ideò ſi fructus abſque propria culpa impeditur percipere, iuſtè petit remiſſionem mercedis.*

20 *Conductor regulariter non tenetur ex natura contractus, de quocunque caſu, aut impedimento, quod vſum & fruitionem rei locatæ impediat, ſed id omne ad locatorem ſpectat.*

21 *Quod procedit, etiamſi in ſe ſuſcipiat conductor periculum ſimpliciter & abſolutè & ſine aliqua adiectione, ſiue ſuſcipiat cum ſigno vniuerſali, niſi aliàs teneretur de leuiſſima culpa.*

22 *Vel niſi vnus caſus fortuitus ſpecificetur, cum clauſula,* Et omne aliud periculum;*tunc enim venirent caſus fortuiti,ſimulee tamen expreſſis.*

22 Legis 2. titul. 9. lib. 5. nouæ collect. Reg. *deciſionem, ſuperiùs dictis, & iuris communis*

 regulis

iuſta cauſa interueniente, minimè etiam obtinere ea, quæ poſt Ancharanum *in conſilio* 38. *Pro clariori*, *col.* 2. Decium *in conſil.* 180. *col.* 3. Corneum *in conſil.* 547. *lib.* 4. & Cephalum *in conſil.* 542. *num.* 24. *lib.* 5. ſcripta reliquit Marcus Antonius Eugenius *in conſil.* 28. *num.* 37. *&* 38. *lib.* 5. dicens, quòd filia renoncians, enormiſſimè læſa dicitur, & conſequenter renunciationem infringere poteſt, quando pro vnica dote, & quidem conſtituta ſibi ex bonis paternis ſolis renunciauit non ſolùm hæreditati patris, qui dotem conſtituit, ſed etiam aui, matris, & fratris; ac inſuper conceſſit omnia iura ſibi competentia ſuper dictis bonis: tunc namque enormiter læſa dicitur, eo quòd reſpectu dotis promiſſæ ex bonis patris, non debuit remittere materna, auita, fraterna, & alia; & ſic venire poteſt contra dictam renunciationem iuratam, ex eiſdem Authoribus, qui ipſummet obſeruant in renunciatione facta in manibus patris dotantis de bonis vnius, vt ſcilicet non valeat de bonis alterius, de quibus non dotatur; temperari ergo debebit prædictorum Authorum reſolutio, vt non procedat in terminis antè dictis, in quibus Molina ipſe *libr.* 2. *dicto cap* 3. *num.* 30. 31. *&* 32. loquutus eſt, videlicet, quando filia de bonis patris, vel alterius ſolùm dotata, aliorum plurium hæreditati ideò renunciauerit, vt Maioratus inſtituatur, vel vt opus aliquod pium peragatur, ſiue ad præfatam renunciationem efficiendam conſultè, ob aliámque iuſtam ac honeſtam, vel neceſſariam, aut piam & religioſam cauſam moueatur, ſic vt iuſtæ potiùs cauſæ interuentu adducta, quàm ob alia, ſeducta videri poſſit.

86 Duxi etiam & quarto loco obſeruandum, *ſuperiùs* dicta de renunciatione iuris quæſiti, & hæreditatis iam delatæ in fauorem fratris, aut patrui, vel alterius perſonæ facta, minimè etiam obtinere, quando poneremus renunciationes huiuſmodi iam delatæ paternæ & maternæ hæreditatis, ideò à filiabus fratri, aut patruo, vel alteri conſanguineo factas eſſe, vt parentum, aut Maiorum ſuorum nomen & familia duraret, eorúmque memoria inſtituto Maioratu, vel aucto iam antè facto, in futurum conſeruaretur, tunc enim ex hac cauſa, vel etiam ſi propter aliam iuſtam equidem & honeſtam, ſibique alioquin vtilem, vel propter piam & religioſam cauſam moueatur, aut etiam intuitu pietatis, quia fratres, aut patrui, vel patrueles pauperes erant, ad renunciandum adducatur, etiam propter enormiſſimam læſionem, renunciationem infringere non poterit, imò ad eius obſeruantiam tenebitur, modò dotem congruam vel vt nubat, vel vt Religionem ingrediatur ſibi reſeruauerit, vel aliunde habeat, vnde ſe honeſtè, ac pro dignitate alere poſſit, quod eſt ſingulare & notandum, ac de mente Molinæ procedit *de Hiſpan. primog. lib.* 2. *dict. cap.* 3. *num.* 31. *&* 32. quamuis enim ipſe loquatur in renunciatione eo reſpectu, vel ob aliquam ex cauſis prædictis patri facta, eadem tamen ratio militat in ea, quæ fratri fieret, aut patruo; & cùm eidem patri ob eam rationem promiſerit, hæreditatis maternæ, vel alterius, etiam iam delatæ renunciationem validè fieri, non eſt cur in fratre, eadem interueniente cauſa aut ratione, non ſit idem ius conſtituendum.

87 Sed & vltra Molinam in terminis dictis extat ſingularis deciſio Hyppolyti Riminaldi *in conſilio* 228. *num* 76. *lib* 2. is enim *num.* 29. egerat de renunciatione hæreditatis iam delatæ à ſorore quadam facta in fauorem fratris ſui, & *num.* 22. *cum ſequentibus*, tractauit de renunciatione à Federico quodam patruelibus ſuis ideò facta, quod ipſi pauperes erant, & parùm in bonis habentes, quódque niſi Marcus quidam eis ſubueniret, nec ſe alere, nec ſuſtinere poſſent, ſed neceſſaria aliunde quærere cogerentur, & demùm contendit probare, renunciationem factam alicui ob eius paupertatem, dici factam cauſà pietatis, & idcircò irreuocabilem eſſe; poſtmodum verò ſe remittit ad *num.* 76. *cum ſeq. eiuſdem conſilij*, vbi dicit haberi, qualiter id ſit intelligendum, vt conſtat ex ſummario poſito *ibidem*, *num.* 24. at *dict. num.* 76. *vſque ad finem conſilij*, pluribus modis id declarat, & in effectu Riminaldus ipſe concludit, renunciationem ob paupertatem ibi factam ſubſiſtere, modò paupertas dilucidè probaretur, ac etiam quòd intuitu pietatis, ſiue pro ſalute animæ fieret, & quòd dolus, aut deceptio ceſſaret: his ergo concurrentibus, vel aliis ſimilibus interuenientibus, ex quibus iuſta aliqua & probabilis cauſa inducatur, vides fateri Riminaldum expreſſim, renunciationem iuratam retractari non poſſe enormiſſimæ læſionis prætextu, nec etiam quòd hæreditatis iam delatæ renunciatio alteri, quàm patri facta fuerit, ſic vt ex dictis & notatis per eundem Authorem, à me anteà obſeruata confirmari poſſint omninò; quæ tamen cum noua ſint, nec ab alio hactenus ſic adnotata, erit de ipſis, cùm occaſio ſe offeret, & iuxta caſus contingentis qualitatem & circumſtantias maturiùs deliberandum.

Tertius deniquè & vltimus caſus ſit, quan- 88
do filia cum iuramento hæreditati paternæ renunciauit, & pater tunc dedit dotem, quæ ſuccedit loco Legitimæ; nam ſi ſuppleat Legitimam, non poteſt vlteriùs aliquid conſequi filia: quòd ſi non aſcendit ad integram Legitimam, poteſt agere ad ſupplementum, nec etiam ratione enormiſſimæ læſionis aliter poterit experiri; & ſi nullam dotem 89
conſtituit, ſeu incongruam, & minimam, vt dixi, agere poterit eo modo, quo dictum remanet *ſuprà*, *num.* 47. *&* 48 vbi notaui, qualiter in propoſito dos diceretur congrua. Ita ſane, ſed latius quidem, & poſt alios multos ad literam declarat Pariſius *dicto conſilio* 26. *ex num.* 82. *cum multis ſeqq. lib.* 3. & ſequitur Aldobrandinus *in conſ.* 26. *num.* 111. *libr.* 1. quæ veriſſima ſunt, modò ſemper, ac indiſtinctè, 90
cùm à Maiore, vel à Minore renunciationes generales cuiuſcunque læſionis, vel alterius remedij, aut remediorum omnium generaliter in caſibus prædictis factæ fuerint, vt dignoſci poſſit, an eiſdem minimè refragantibus, aduerſùs renunciationem iuratam reclamare poſſit Maior, vel Minor: præ oculis habeantur ea, quæ *ſuprà ex num.* 28. *vſque ad num.* 37. *& num.* 41. obſeruauimus, & quæ Molina *de Hiſpan. primog. lib.* 2. *dict. cap.* 3. *ex num.* 18. *vſque ad num* 25. maturè & verè ſcripta reliquit, & *numeris præcedentibus* latiùs à me explicata fuere. Ioannes Gutierrez *in d. authent. ſacramenta puberum*, *ex num.* 97 *cum ſeq.*

Et de his actenus; reſumendo tamen quæcun- 91
que adhuc ex *num.* 50. *ſuprà*, *hoc eodem capite*, ſic diffusè & latè à me annotata fuere, ſic concludo: in primis in propoſito dubio ea *dict. num.* 50. excitato, tres eſſe præcipuas & diuerſas ſententias. Prima relata eſt *ſuprà*, *num.* 53. *per totum*, *& num.* 56. fortiſſimè, vt vidiſti, comprobata per text. *in dict. cap. quamuis pactum*. Secunda verò refertur *num.* 54. *&* 55. Tertia denique adducitur *num.* 57. & improbatur *n.* 58. *& ſeq.* Inter has autem, prima opinio vera eſt, & communis, imo verior, communior, & omninò tenenda, ſcilicet renunciationem iuratam ob enormiſſimam læſionem regulariter reſcindi debere, iuxta ea, quæ plenè reſoluta fuère *d. num.* 53. *& num.* 56. *& num.* 39. *&* 40. ac etiam pariter ob enormem læſionem, modo intelligatur, vt declaratum fuit *ſuprà*, *num.* 59. 60. 61. *&* 62. In vtraque ergo tam enormiſſima, quàm enormi læſione accipienda erit præfata reſolutio communis, quoties verè dici poſſit, quem enormiter, aut enormiſſimè læſum; declaratur tamen, nec enormem, nec enor-

miſſimam

miſſimam læſionem conſiderari in caſibos adductis *ex num.43. vſque ad num.49.* & latiùs declaratis *ex num.65.cum multis ſequentibus*,ac etiam *num.86.cum ſeq.* dici tamen enormem, aut enormiſſimam læſionem interuenite in caſibus relatis *infrà, ex num.76. cum ſequentibus*, in quibus, & in aliis etiam ſimilibus.quicunque illi ſint,ſi io ipſis enormis aut eoormiſſima læſio de iure ac congruè conſiderasi poſſit, certum erit,reounciationem iuratam reſcindi, nec eſſe locum Pontificiæ conſtitutioni *dicti cap. quamuis pactum*; locum tamen eſſe eiuſdem capitis exceptioni, quatenus vi aut dolo factam renunciationem excipit: ac denique enormiſſimam læſionem non tantum reſpectu hæiediratis aut patrimonij renunciati metiendam, aot diffioiendam, ſed alia cooſiderari debere,quæ *num.47. in verſiculo, & hactenus Molina,& num.72. cum ſequen.* perpenduntur maturè,vt ibidem vidiſti.

CAPVT III.

Ad explicationem *leg.21.22.*& *23.tit.8.partit.5.* & *leg.2. tit.9. De las condiciones generales, lib.9.noua collect.regia*, & *l.fiſtulas, §. frumenta,ff de contrahen.empt.* vbi locati, & conducti materia, quod attiner ad conductorem quocunque caſu, aut modo vtifrui impeditum,vtiliter, & notabiliter tractatur, ipſatummer legum deciſio exornatur,& declaratur quamplurimis, quæ abſque maxima vtilitate, vt videbis Lector, non erunt,nec ab vllo hactenus fuerant ſic egregiè, nec diſtinctè adnotata: vtpote cùm originali, attentáque omnium vſque ad præſentem diem Scribentium lecturá, ſic maturè compoſita ſint, & in quæſtione illa,an conductor, vel alius ſuſcipiens in ſe generaliter caſus fortuitos, cenſeatur etiam ſuſcepiſſe inſolitos, aut inſperatos omninò, ſic vt nullius, etiam rariſſimè, aut nunquam contingentis euentu ſe excuſare poſſit: contrariæ opiniones proferuntur, *dicta lex Partita 23.*& *d. §. frumenta*, ita fortiter, & verè ponderantur, atque declarantur, vt ampliùs cauillari non poſſint: ac denique nonnullis nouiter,& dilucidè, verè tamen, & iuridicè adnotatis, in præfato dubio ſententia Authoris proponitur,quæ in futurum cuicumque rem hanc maturè & rectè conſideranti, placere debebit.

SVMMARIVM.

1 *Locatio & conductio iiſdem, quibus emptio & venditio, conſiſtit regulis, quamuis in aliquibus à contractu emptionis & venditionis differat.*

2 *Et contrahitur ſimul atque de mercede conuenit.*

3 *Duplicémque actionem parit; ex locato, quæ locatori ad mercedem; ex conducto, quæ conductori ad vſum & confruitionem rei datur.*

4 *Locationis contractus vt adimpleatur, liberè & plenè debet vtifrui conductor.*

5 *Et ſic locator tenetur ad factum, ideſt pati, conductorem vti re conducta, & eam præſtare, nihilque facere, quominus liberè & pacificè fruatur.*

6 *Et quemadmodum venditor tenetur tradere rem, ſi pretium conſequi velit; ita locator tenetur præſtare, vt conductor fructus & prouentus percipiat, non ſolùm per ſimplicem traditionem rei, ſed per continuam patientiam & omnis obſtaculi remotionem.*

7 *Et ſicut in venditione rei conſtituitur pretium reſpectu rei; ita in locatione conſtituitur pretium gratiâ fructuum, & habito reſpectu ad prouentus,& fructus ſingulis annis.*

8 *Vnde ſequitur,quòd ſicut quando venditor non tradit rem,tenetur ad intereſſe; ita locator, ſi non facit,quòd conductor poſſit fructus percipere, tenetur ad intereſſe.*

9 *Et quamuis in vendicatione, & in aliis contractibus,primo vſu etiam momentaneo quis cenſeatur tradidiſſe,& eſſe liberatus; tamen in contractu locationis & conductionis, locator non dicitur tradidiſſe, niſi pro eo tempore, quo conductori frui licuit, quia vniuerſa ſubſtantia eius contractus in eo verſatur,vt liceat conductori vti, quod eſt factum ſucceſſiuum.*

10 *Nec ſufficit,quòd in principio interueniat patientia, ſed eius perſeuerantia requiritur.*

11 *Sic vt non dicatur tradita libera poſſeſſio rei locatæ, quando non durauit pro toto tempore conuento vtendi & fruendi facultas.*

12 *Quia præſtatio patientiæ,ad quam tenetur locator, dicitur indiuidua, & non ſufficit pro parte impleri, atque ideò ſi locator non præſtitit integram patientiam, non dicitur pro ſua parte impleuiſſe: quoniam in talibus indiuiduis nihil actum intelligitur, cùm quid ſupereſt agendum.*

13 *Locator, ſi toto tempore locationis, patientiam non præſtet, & omne obſtaculum non remoueat,penſionem exigere non poteſt.*

14 *Quia in contractibus vltro citroque obligatoriis, vt eſt Locatio, agere volens, oportet impleuiſſe pro parte ſua implenda, aliàs obſtabit exceptio non implementi.*

15 *Hæc autem exceptio, quòd alter ex contrahentibus non impleuerit pro parte ſua, ſemper opponi poteſt, etiamſi ſtatuto omnes exceptiones remoueantur.*

16 *Locator in libello, in quo petit penſionem, vt obtineat, neceſſariò adiicere debet, quòd præſtiterit & accommodauerit liberum vſum, & patientiam, quia ex ſola locatione non videtur adimpleuiſſe contractum ex parte ſua, niſi in patientia perſeuerauerit.*

17 *Et ſic non ſolùm tenetur patientiam allegare, ſed probare.*

18 *Conductor, ſi propter factum, culpam, aut non implementum locatoris,vel propter damnum, quod præter ſpem euenit, re conducta vti ſit impeditus, ſuccurritur ei, vt remittatur pro ratione penſionis debitæ nonnihil.*

19 *Quia præſtat penſionem propter vſum rei, & in recompenſationem fructuum; & ideò ſi fructus abſque propria culpa impeditur percipere, iuſtè petit remiſſionem mercedis.*

20 *Conductor regulariter non tenetur ex natura contractus, de quocunque caſu, aut impedimento, quod vſum & fruitionem rei locatæ impediat, ſed id omne ad locatorem ſpectat.*

21 *Quod procedit, etiamſi in ſe ſuſcipiat conductor periculum ſimpliciter & abſolutè & ſine aliqua adiectione, ſiue ſuſcipiat cum ſigno vniuerſali, niſi aliàs teneretur de leuiſſima culpa.*

22 *Vel niſi vnus caſus fortuitus ſpecificetur, cum clauſula,* Et omne aliud periculum; *tunc enim venirent caſus fortuiti,ſimiles tamen expreſſis.*

22 Legis 2. titul. 9. lib. 5. nouæ collect. Reg. *deciſionem, ſuperiùs dictis, & iuris communis*

iuſta cauſa interueniente, minimè etiam obtinere
ea, quæ poſt Anchatanum *in conſilio* 38. *Pro clariori,*
col. 2. Decium *in conſil.* 180. *col.* 3. Corneum *in conſil.*
147. *lib.* 4. & Cephalum *in conſil.* 142. *num.* 24. *lib.* 1.
ſcripta reliquit Marcus Antonius Eugenius *in*
conſil. 28 *num.* 37. & 38. *lib.* 1. dicens, quòd filia re-
nuncians, enormiſſimè læſa dicitur, & conſequenter
renunciationem infringere poteſt, quando pro vni-
ca dote, & quidem conſtituta ſibi ex bonis parer-
nis ſolis renunciauit non ſolùm hæreditati patris,
qui dotem conſtituit. ſed etiam aui, matris, & fra-
tris; ac inſuper conceſſit omnia iura ſibi compe-
tentia ſuper dictis bonis: tunc namque enormiter
læſa dicitur, eo quòd reſpectu dotis promiſſæ ex
bonis patris, non debuit remittere materna, auita,
fraterna, & alia; & ſic venire poteſt contra dictam
renunciationem iuratam, ex eiſdem Authoribus,
qui ipſummet obſeruant in renunciatione facta in
manibus patris dotantis de bonis vnius, vt ſcilicet
non valeat de bonis alterius. de quibus non dota-
tur; temperari ergo debebit prædictorum Autho-
rum reſolutio, vt non procedat in terminis anteà
dictis, in quibus Molina ipſe *libr.* 2. *dicto cap* 3. *num.*
30. 31. & 32. loquutus eſt, videlicet, quando filia
de bonis patris, vel alterius ſolùm dotata. alio-
rum plurium hæreditati ideò renunciauerit, vt
Maioratus instituatur, vel vt opus aliquod pium
peragatur, ſiue ad præfatam renunciationem effi-
ciendam conſultè, ob aliámque iuſtam ac honeſtam,
vel neceſſariam, aut piam & religioſam cauſam mo-
ueatur, ſic vt iuſtæ potiùs cauſæ interuentu addu-
cta, quàm ob alia, ſeducta videri poſſit.

86 Duxi etiam & quarto loco obſeruandum, *ſupe-*
riùs dicta de renunciatione iuris quæſiti, & hære-
ditatis iam delatæ in fauorem fratris, aut patrui, vel
alterius perſonæ facta, minimè etiam obtinere,
quando poneremus renunciationes huiuſmodi iam
delatæ paternæ & maternæ hæreditatis, ideò à fi-
liabus fratri, aut patruo, vel alteri conſanguineo
factas eſſe, vt parentum, aut Maiorum ſuorum no-
men & familia duraret, eorúmque memoria in-
ſtituto Maioratu, vel aucto iam anteà facto, in futu-
rum conſeruaretur, tunc enim ex hac cauſa, vel
etiam ſi propter aliam iuſtam equidem & honeſtam,
ſibique alioquin vtilem, vel propter piam & religio-
ſam cauſam moueatur, aut etiam intuitu pietatis,
quia fratres, aut patrui, vel patrueles pauperes
erant, ad renunciandum adducatur, etiam propter
enormiſſimam læſionem, renunciationem infrin-
gere non poterit, imò ad eius obſeruantiam tene-
bitur, modò dotem congruam vel vt nubat, vel vt
Religionem ingrediatur ſibi reſeruauerit, vel aliun-
de habeat, vnde ſe honeſtè, ac pro dignitate alere
poſſit, quod eſt ſingulare & notandum, ac de mente
Molinæ procedit *de Hiſpan. primog. lib.* 2. *dict. cap.*
3. *num* 31. & 32. quamuis enim ipſe loquatur in
renunciatione eo reſpectu, vel ob aliquam ex cauſis
prædictis patri facta, eadem tamen ratio militat in
ea, quæ fratri fieret, aut patruo; & cùm eidem patri
ob eam rationem promiſerit, hæreditatis mater-
næ, vel alterius, etiam iam delatæ renunciationem
validè fieri, non eſt cur in fratre, eadem interue-
niente cauſa aut ratione, non ſit idem ius conſti-
tuendum.

87 Sed & vltra Molinam in terminis dictis extat
ſingularis deciſio Hyppoliti Riminaldi *in conſilio*
228. *num* 76. *lib* 2. is enim *num.* 29. egerat de renun-
ciatione hæreditatis iam delatæ à ſorore quadam
facta in fauorem fratris ſui, & *num.* 22. *cum ſequen-*
tibus, tractauit de renunciatione à Federico quodam
patruelibus ſuis ideò facta, quod ipſi pauperes
erant, & parùm in bonis habentes, quódque niſi
Marcus quidam eis ſubueniret, nec ſe alere, nec ſu-
ſtinere poſſent, ſed neceſſaria aliunde quærere co-
gerentur, & demùm contendit probare, renuncia-
tionem factam alicui ob eius paupertatem, dici fa-
ctam causâ pietatis, & idcircò irreuocabilem eſſe;
poſtmodum verò ſe remittit ad *num.* 76. *cum ſeq.*
eiuſdem conſilii, vbi dicit haberi. qualiter id ſit intel-
ligendum, vt conſtat ex ſummario poſito *ibidem,*
num. 24. at *dict. num.* 76. *vſque ad finem conſilij*, pluri-
bus modis id declarat. & in effectu Riminaldus ipſe
concludit. renunciationem ob paupertatem ibi fa-
ctam ſubſiſtere, modò paupertas dilucidè probare-
tur, ac etiam quòd intuitu pietatis, ſiue pro ſalute
animæ fieret, & quòd dolus, aut deceptio ceſſaret:
his ergo concurrentibus, vel aliis ſimilibus interue-
nientibus, ex quibus iuſta aliqua & probabilis cauſa
inducatur, vides fateri Riminaldum expreſſim, re-
nunciationem iuratam retractari non poſſe enor-
miſſimæ læſionis prætextu, nec etiam quòd hære-
ditatis iam delatæ renonciatio alteri, quàm patri
facta fuerit, ſic vt ex dictis & notatis per eundem
Authorem, à me anteà obſeruata confirmari poſ-
ſint omninò; quæ tamen cum noua ſint, nec ab alio
hactenus ſic adnotata, erit de ipſis, cùm occaſio ſe
offeret, & iuxta caſus contingentis qualitatem &
circumſtantias maturiùs deliberandum.

Tertius denique & vltimus caſus ſit, quan- 88
do filia cum iuramento hæreditati paternæ renun-
ciauit, & pater tunc dedit dotem, quæ ſuccedit
loco Legitimæ; nam ſi ſuppler Legitimam, non po-
teſt vlteriùs aliquid conſequi filia: quòd ſi non aſ-
cendit ad integram Legitimam, poteſt agere ad
ſupplementum, nec etiam ratione enormiſſimæ læ-
ſionis aliter poterit experiri; & ſi nullam dotem 89
conſtituit, ſeu incongruam, & minimam, vt dixi,
agere poterit eo modo, quo dictum remanet *ſuprà,*
num. 47. & 48 vbi notaui, qualiter in propoſito dos
diceretur congrua. Ita ſane, ſed latius quidem. &
poſt alios multos ad literam declarat Pariſius *dicto*
conſilio 26. *ex num.* 82. *cum multis ſeqq. lib.* 3. & ſe-
quitur Aldobrandinus *in conſ.* 26. *num.* 111. *libr.* 1.
quæ veriſſima ſunt, modò ſemper, ac indiſtinctè,
cùm à Maiore, vel à Minore renunciationes ge- 90
nerales cuiuſcunque læſionis, vel alterius remedij,
aut remediorum omnium generaliter in caſibus
prædictis factæ fuerint, vt digno ſci poſſit, an eiſdem
minimè refragantibus, aduerſùs renonciationem
iuratam reclamare poſſit Maior, vel Minor: præ ocu-
lis habeantur ea, quæ *ſuprà ex num.* 28. *vſque ad num.*
37. & *num.* 41. obſeruauimus, & quæ Molina *de*
Hiſpan. primog. lib. 2. *dict. cap.* 3. *ex num.* 18. *vſque ad*
num 25. maturè & verè ſcripta reliquit, & *numeris*
præcedentibus latiùs à me explicata fuere. Ioannes
Gutierrez *in d. authent. ſacramenta puberum*, *ex num.*
97 *cum ſeq.*

Et de his actenus; reſumendo tamen quæcun- 91
que adhuc ex *num.* 50. *ſuprà*, *hoc eodem capite*, ſic
diffusè & latè à me annotata fuere, ſic concludo:
in primis in propoſito dubio ex *dict. num.* 50. exci-
tato, tres eſſe præcipuas & diuerſas ſententias.
Prima relata eſt *ſuprà, num.* 53. *per totum,* & *num.* 56.
fortiſſimè, vt vidiſti, comprobata per text. *in dict.*
cap. quamuis pactum. Secunda verò refertur *num.* 54.
& 55. Tertia denique adducitur *num.* 57. & impro-
batur *n.* 58. & *ſeq.* Inter has autem, prima opinio ve-
ra eſt, & communis, imo verior, communior, & om-
ninò tenenda, ſcilicet renunciationem iuratam ob
enormiſſimam læſionem regulariter reſcindi de-
bere, iuxta ea, quæ plenè reſoluta fuêre *d. num.* 53.
& *num.* 56. & *num.* 39. & 40. ac etiam pariter ob
enormem læſionem, modo intelligatur, vt decla-
ratum fuit *ſuprà. num.* 59. 60. 61. & 62. In vtraque
ergo tam enormiſſima, quàm enormi læſione ac-
cipienda erit præfata reſolutio communis, quoties
verè dici poſſit, quem enormiter, aut enormiſſimè
læſum; declaratur tamen, nec enormem, nec enor-

miſſimam

miſſimam læſionem conſiderari in caſibos adductis ex *num.* 43. *vſque ad num.* 49. & latiùs declaratis *ex num.*65.*cum multis ſequentibus*,ac etiam *num.*86. *cum ſeq.* dici tamen eoormem, aut enormiſſimam læſiooem interuenite in caſibus relatis *infrà, ex num.*76. *cum ſequentibus*, in quibus, & in aliis etiam ſimilibus,quicunque illi ſint,ſi in ipſis enormis aut enormiſſima læſio de iure ac congruè conſiderari poſſie, certum erit,renunciationem iuratam reſcindi, nec eſſe locum Pontificiæ conſtitutioni *dicti cap. quamuis pactum*; locum tamen eſſe eiuſdem capitis exceptioni, quatenus vi aut dolo factam renunciationem excipit: ac denique enormiſſimam læſionem noo tantum reſpectu hæreditatis aut patrimonij renunciati metiendam, aut diffiniendam, ſed alia cooſiderari debere,quæ *num.* 47. *in verſiculo, & hactenus Molina,& num.*72. *cum ſequen.* perpenduntur maturè,vt ibidem vidiſti.

CAPVT III.

Ad explicationem *leg.*2 *t.*22.& 23.*tit.*8.*partit.* 5.& *leg.*2. *tit.* 9. *De las condiciones generales, lib.*9.*noua collect.regia*, & *l.fiſtulas*, §. *frumenta,ff de contrahen.empt.* vbi locati, & conducti materia, quod attinet ad conductorem quocunque caſu, aut modo vtifrui impeditum,vtiliter, & notabiliter tractatur, ipſarummet legum deciſio exornatur,& declaratur quamplurimis, quæ abſque maxima vtilitate, vt videbis Lector, non erunt,nec ab vllo hactenus fuerant ſic egregiè, nec diſtinctè adnotata: vtpote cùm originali, attentáque omnium vſque ad præſentem diem Scribentium lecturâ, ſic maturè compoſita ſint, & in quæſtione illa,an conductor, vel alius ſuſcipiens in ſe generaliter caſus fortuitos, cenſeatur etiam ſuſcepiſſe inſolitos, aut inſperatos omninò, ſic vt nullius, etiam rariſſimè, aut nunquam contingentis euentu ſe excuſare poſſit: contrariæ opiniones proferuntur, *dicta lex Partita* 23.& *d.* §. *frumenta*, ita fortiter, & verè ponderantur, atque declarantur, vt ampliùs cauillari non poſſint: ac denique nonnullis nouiter,& dilucidè, verè tamen, & iuridicè adnotatis, in præfato dubio ſententia Authoris proponitur, quæ in futurum cuicumque rem hanc maturè & rectè conſideranti, placere debebit.

SVMMARIVM.

1 *Locatio & conductio iiſdem, quibus emptio & venditio, conſiſtit regulis, quamuis in aliquibus à contractu emptionis & venditionis differat.*

2 *Et contrahitur ſimul atque de mercede conuenit.*

3 *Duplicémque actionem parit;ex locato,qua locatori ad mercedem;ex conducto, qua conductori ad vſum & confruitionem rei datur.*

4 *Locationis contractus vt adimpleatur, liberè & plenè debet vtifrui conductor.*

5 *Et ſic locator tenetur ad factum, ideſt pati, conductorem vti re conducta, & eam praſtare, nihilque facere, quominus liberè & pacificè fruatur.*

6 *Et quemadmodum venditor tenetur tradere rem, ſi pretium conſequi velit; ita locator tenetur praſtare, vt conductor fructus & prouentus percipiat, non ſolùm per ſimplicem traditionem rei, ſed per continuam patientiam & omnis obſtaculi remotionem.*

7 *Et ſicut in venditione rei conſtituitur pretium reſpectu rei;ita in locatione conſtituitur pretium gratiâ fructuum, & habito reſpectu ad prouentus,& fructus ſingulis annis.*

8 *Vnde ſequitur,quòd ſicut quando venditor non tradit rem,tenetur ad intereſſe; ita locator, ſi non facit,quòd conductor poſſit fructus percipere, tenetur ad intereſſe.*

9 *Et quamuis in vendicatione, & in aliis contractibus,primo vſu etiam momentanee quis cenſeatur tradidiſſe,& eſſe liberatus; tamen in contractu locationis & conductionis, locator non dicitur tradidiſſe, niſi pro eo tempore, quo conductori frui licuit, quia vniuerſa ſubſtantia eius contractus in eo verſatur,vt liceat conductori vti, quod eſt factum ſucceſſiuum.*

10 *Nec ſufficit,quòd in principio interueniat patientia, ſed eius perſeuerantia requiritur.*

11 *Sic vt non dicatur tradita libera poſſeſſio rei locatæ, quando non durauit pro toto tempore conuento vtendi & fruendi facultas.*

12 *Quia praſtatio patientia,ad quam tenetur locator, dicitur indiuidua, & non ſufficit pro parte impleri, atque ideò ſi locator non praſtitit integram patientiam, non dicitur pro ſua parte impleuiſſe: quoniam in talibus indiuiduis nihil actum intelligitur, cùm quid ſupereſt agendum.*

13 *Locator, ſi toto tempore locationis, patientiam non praſtet, & omne obſtaculum non remoueat,penſionem exigere non poteſt.*

14 *Quia in contractibus vltro citroque obligatoriis, vt eſt Locatio, agere volens,oportet impleuiſſe pro parte ſua implenda, aliàs obſtabit exceptio non implementi.*

15 *Hac autem exceptio, quòd alter ex contrahentibus non impleuerit pro parte ſua, ſemper opponi poteſt, etiamſi ſtatuto omnes exceptiones remouantur.*

16 *Locator in libello, in quo petit penſionem, vt obtineat, neceſſariò adiicere debet, quòd praſtiterit & accommodauerit liberum vſum, & patientiam, quia ex ſola locatione non videtur adimpleuiſſe contractum ex parte ſua, niſi in patientia perſeuerauerit.*

17 *Et ſic non ſolùm tenetur patientiam allegare, ſed probare.*

18 *Conductor, ſi propter factum, culpam, aut non implementum locatoris,vel propter damnum, quod prater ſpem euenit, re conducta vti ſit impeditus, ſuccurritur ei, vt remittatur pro ratione penſionis debita nonnihil.*

19 *Quia praſtat penſionem propter vſum rei, & in recompenſationem fructuum; & ideò ſi fructus abſque propria culpa impeditur percipere, iuſtè petit remiſſionem mercedis.*

20 *Conductor regulariter non tenetur ex natura contractus, de quocunque caſu, aut impedimento, quod vſum & fruitionem rei locata impedit, ſed id omne ad locatorem ſpectat.*

21 *Quod procedit, etiamſi in ſe ſuſcipiat conductor periculum ſimpliciter & abſolutè & ſine aliqua adiectione, ſiue ſuſcipiat cum ſigno vniuerſali, niſi aliàs teneretur de leuiſſima culpa.*

22 *Vel niſi vnus caſus fortuitus ſpecificetur, cum clauſula,* Et omne aliud periculum; *tunc enim venirent caſus fortuiti,ſimiles tamen expreſſis.*

22 Legis 2. titul. 9. lib. 5. nouæ collect. Reg. *deciſionem, ſuperiùs dictis, & iuris communis*

Matthæus de Afflictis contrà tenuerint & cum Imola, Dominico, Phil. Franc. Bened. Capra, Georg. Nat. Romano, Aretin. Alex. Iaſone, Croto, & aliis Sylueſter Aldobrandin. *in conſ.* 26. anteà *præcitato, num.* 100. *&* 101. vbi Anchar. & eius ſequaces impugnat: ego verò, vt in propoſito dubio, primique caſus extenſione ſententiam meam interponam, nonnulla obſeruare, atque conſtituere neceſſarium duxi, ſine quibus res hæc abſolutè, aut diſtinctè quidem explicari non poterit; in primis negari non poſſe, quin quamplures ex Scribentibus noſtris, confuſè in propoſito ſe habuerint, confundunt enim terminos præfatos, nec vnum ab alio diſtinguentes, longè ab ipſa veritate deuiare, diſcedereque videntur: aliud namque eſt inquirere, verùm deciſio text. *in dicto cap. quamuis pactum*, procedat, etiamſi nulla dote recepta renunciatio fiat, quòd verum eſſe fatemur cum communi ſententia, nec Ancharani ſententiam amplectimur, quippe cùm fundamento eiuſdem præcipuo *ex d. cap. quamuis pactum*, deducto, facilè & verè ſatisfieri poſſit, inducendo eum text. prout verè induxi *ſupra hoc eodem numero, in principio*. Aliud verò, eo ſic admiſſo, quærere poſtmodùm, verùm filiæ, quæ nihilo accepto renunciauit, ſuccurrendum ſit, ſiue verùm ipſa ob enormiſſimam læſionem eo ipſo contingentem, renunciationem iuratam reſcindere poſſit; quod Ioannes Guttier. loco citato *ſupra*, & alij plures omittunt. Deinde Carol. Anto. Puteum *d. conſ. vnico, num.* 55. deceptum apertè, dum exiſtimauit, paria eſſe, ſiue eandem rationem militare, quòd dote accepta, ſiue non accepta renunciatio fiat, modò, vt ipſe intelligit, nondum delatæ hæreditatis renunciatio fiat; nam ſi verum amamus, & mentes, placitaque communia Doctorum perpendimus, negari equidem nullo modo poterit, longè differre, an dote congrua recepta, filia renunciet, an verò nulla dote accepta renunciauerit, quoad effectum de quo agimus, vt ſcilicet filiæ ſic enormiter læſæ ſuccurri debeat; quod apertè, expreſſimque fatentur omnes Authores relati *ſuprà, num.* 65. & in fortioribus terminis relati anteà *hoc eodem cap. num.* 53. *&* *num.* 40. nullo ergo modo poterit quoad eundem effectum vnius & alterius caſus comparatio ita abſolutè procedere, longè potiùs diuerſa ratio militat in vno, quam in altero. Denique Ancharani, & ſequacium ſententiam forſan in futurum placituram, ſi ad modum prædictum reſtringatur, intelligatúrve, vt filiæ ſuccurri debeat, quæ nulla dote accepta ad renunciandum fuit inducta, Molinámque *de Hiſpanorum primogenijs, lib. 2. d. cap. 3. num.* 30. 31. 32. *&* 33. rectiùs id percepiſſe videri, nam *ibid. num.* 18. diſtinguendum putauit, an renunciatio aliquo à renunciante recepto, aut gratis, nullóque ob illam recepto, facta fuerit, & in hoc ſecundo caſu, qui ad propoſitum pertinet, *dict. num.* 30. inquit, quòd ſi talis renunciatio facta fuerit à filijs maioribus conſultè, & ex cauſa donationis, eiſdémque alimenta ſuperſint, nulla eis actio danda erit ad petendam ex enormiſſima læſione renunciationis reſciſſionem, vt *ibidem* comprobat, & multos Authores ſic tenentes adducit, imò, vt ipſe ſubdit *d. num.* 32. ſi Minor conſultè, ac in cauſam iuſtam, & honeſtam, ſibique alioquin vtilem id fecerit, aduerſus donationem, ſeu gratuitam renunciationem reſtituendus non erit, vt *ibidem* declaret; ſi verò à filijs minoribus, ſeu maioribus pauperibus, nihilque vnde ſe alant habentibus, nec ex cauſa ſibi vtili, nec etiam pia, nec religioſa id factum fuerit, in hac ſpecie ſequendam eſſe opinionem Ancharani dicentis, hanc renunciationem ex cauſa enormiſſimæ læſionis reſcindi poſſe, quam etiam inquit Molina Salicetum, Decium, & Crauetam fuiſſe ſequutos, nec diſſentit Syluester Aldobrandinus *dicto conſilio* 26. *num.* 102, is enim poſt Pariſium, & alios plures, ſed Molinam non refert, in noſtris terminis ingenuè fatetur, omnes in propoſito concludere, quòd filia renuncians cum iuramento, non poſſit ſuccedere, eſto quòd dotata non fuerit, vel incongruè, cùm ea vel dotem poſſit petere, vel eius ſupplementum; quo conſequuto, ceſſabit læſio: vides ergo filiæ læſæ ſuccurrendum dixiſſe Authorem prædictum, etiamſi nondum delatæ hæreditati renunciaret, quod ipſum firmauit Hippol. Rimin. *in conſ.* 228. *num.* 34. *lib.* 2. dicens, enormiter læſo, qui nihil ex renunciatione accepit, ſubueniendum eſſe, vt *ibidem* probauit; diuerſum itaque ius conſtituendum erit in renunciatione facta, dote non recepta, etiamſi nondum delatæ hæreditaria renunciatio fiat, quàm in ea, quæ dote accepta fiat, niſi renunciatio gratis, nullóque accepto facta, alicuius iuſtæ cauſæ, vel alioquin vtilis interuentu iuſtificetur, ex eodem Molina, quæ iuſta cauſa etiam videtur interuenire in terminis, in quibus Fachin. *lib. 3. d. cap.* 24. quæſtionem propoſuit, videlicet, cùm filia diues ſit, & maternam hæreditatem conſequuta fuerit, vel alia multa bona habeat; tunc namque inquit eſſe locum deciſioni *dicti cap. quamuis pactum*, etiamſi filia gratis, nulla dote accepta, renunciauerit paternæ ſucceſſioni, & verè, vt ego credo, renunciatio prædicta ex eo iuſtificari poterit, vt non ita de facili retractetur, ſicut ſi à filia non diuite fuiſſet facta, vel vt nunquam retractetur, iuxta ea, quæ Molina ipſe eodem in loco ſcripta reliquit.

Extenditur etiam caſus prædictus, vt in renun- 70
ciatione iurata, facta per filiam de hæreditate pa-
terna, vel materna, patri, vel matri, metus aut do-
lus ad eius reſciſſionem minimè præſumatur; quod
regulariter verum eſt, & à me *ſuprà, hoc eodem libr.*
cap. 1. ſæpè adnotatum, probatúrque in *d. cap. quam-*
uis pactum, de pactis, in 6. ſecundùm communem in-
ductionem Doctorum, de qua teſtatur Pariſius *dicto*
conſ. 26. *num.* 66. *libr.* 3. nam cùm *ibidem* excipiatur
caſus, quo vis, aut dolus interueniat, liquidò datur
intelligi nec vim, nec dolum præſumi, quia tunc
fuiſſet neceſſarium excipere eum caſum, qui legis
præſumptione eſſet comprehenſus; imò renuncia-
tio hæc, quæ fit patri, vel matri, fauorabilis reputari 71
debet, ex ſententia Aretini *in conſilio* 93. *columna*
4. *verſiculo, præterea etiam concurrit.* Baldi *in l. pactum,*
num. 24. *in* 21. *quæſtione, C. de collationibus.* Caſtrenſis
in conſilio 421. *verſiculo, ſecundò principaliter, libr.* 2.
Ripæ *libr.* 3. *reſponſorum, cap.* 10. *ſuper dubijs, column.*
10. quod maximè procedit, vbi ex iuſta, aut neceſ- 72
ſaria, vel pia cauſa facta fuerit, vt *ſuprà hoc eodem*
cap. num. 47. dicebam, & oſtendit Molina *de Hiſp.*
primog. lib. 2. *dicto cap.* 3. *num.* 27. *&* 28. vel accepta 73
dote congrua, vt *ibidem* dixi, & *num.* 65. plures retuli
ſic tenentes, ſiue Monaſterio reſeruata eleemoſyna, 74
dotéve competente; tunc enim non poterit dici fi-
lia enormiter læſa, quæ Monaſterium ingredi vo-
lens, hæreditati paternæ, vel maternæ, vel etiam
vtrique renunciauit, & multò magis, ſi iam ingreſſa,
& dote competente ad Religionis ingreſſum, ſiue
ad Monaſterium reſeruata, vel obtenta, prædictam
renunciationem fecerit; ſic namque dolus aut me-
tus minùs præſumetur, quia fecit illud, quod com- 75
muniter faciunt multæ aliæ ingredientes Religio-
nem, nihílque proprium habere poteſt, cùm huiuſ-
modi Moniales paupertatem profiteantur, *cap. cum*
ad monaſterium, de ſtatu monachorum, & in terminis
ſic obſeruant Decius *in conſ.* 32. *Et pro tenui facul-*
tate mea, col. fin. in verſiculo, vltimò non obſtat. Burgos
de Pace *in conſ.* 5. *n.* 3. & eum non referens Molina
de Hiſpanorum primogenijs, libr. 2. *dict. cap.* 3. *num.* 27.
& latiùs proſequitur Syluester Aldobrandinus *dicto*
conſ. 26. *ex num.* 38. *vſque ad num.* 45. *libr. primo.* Et ha-
ctenus de primo caſu.

Secundus

Secundus verò caſus ſit, quando filia cum iu-
ramento renunciauit hæreditati paternæ, aut ma-
ternæ ſibi iam delatæ, mortuo patre, vel matre, putà
fratribus ſuis, ſeu patruo, vel aliis perſonis, & eſſet
enormiter, aut enormiſſimè læſa; & iſto caſu rela-
xabitur iuramentum, & habebit locum deciſio *d. c.
quamuis pactum. de pactis in 6.* dum excipit pactio-
nem iuratam dolo, vel metu, iuxta ea, quæ *ſuperiùs,
num. 53. & num. 56.* latiùs annotaui, & in hoc caſu
conueniunt apertè omnes ferè Authores, quos caſu
præcedenti *ex num. 65.* adduximus; loquuntur nam-
que in renunciatione iuris nondum quæſiti, ſiue
hæreditatis nondum delatæ, in qua enormis, aut
enormiſſimæ læſionis conſiderationem dicunt non
habendam, vt *ibid.* vidimus, quaſi velint expreſſè,
in renunciatione iuris iam quæſiti, hæreditatisve
iam delatæ contra eſſe: in illa namque læſio enor-
mis, aut enormiſſima adeò in conſideratione habe-
tur, vt renunciationem iuratam nullam reddat, &
ſine effectu, & ita inter hos caſus diſtinguunt Cor-
neus *in conſilio 11. columna prima, iuncto conſilio 13.
verſiculo, nec ſupradictis deciſionibus, volumi. 3.* Pari-
ſius *dict. conſil. 26. num. 77. & num. 80. & 81. & 86.
volumine 3.* Rubeus Alexander *in conſ. 12. colum. 3.*
Crauetta *in conſ. 7. num. 6.* ſequitur Conar. *in dicto cap.
quamuis pactum*, qui inde infert elegantem intelle-
ctum ad illum tex. *3. par. §. 4. num. 6. verſiculo, ſexta
ex præmiſſis.* Hyppolit. Riminald. *in conſilio 228 num.
21. & 22. & num. 29. lib. 2.* Syluester Aldobrandinus
in conſilio 26. num. 111. lib. 1.

77 Et iſte caſus procedit æqualiter, quando filia cum
iuramento renunciaret patri, hæreditati maternæ
ſibi delatæ, vel alterius, ſeu alicui iuri ſibi delato, &
quæſito per viam renunciationis, quæ non eſſet
mera donatio, quia ſi per talem renunciationem
factam patri, vel è contra matri enormiter, aut enor-
miſſimè læderetur, non haberet locum deciſio prin-
cipalis *dicti cap. quamuis pactum*, ſed potiùs eius ex-
ceptio, & ſic iuramentum relaxari deberet, & re-
78 nunciatio reſcindi; quod eſt de mente quampluri-
morum Authorum maximè eorum, quos ante re-
cenſui, qui dumtaxat differentiam conſtituunt in
hoc, quòd renunciatio ſit iuris quæſiti, vel quæren-
di, non verò in hoc, quòd patri, aut matri, vel con-
79 ſanguineo, aut alteri renunciatio fiat; verè namque,
iuris iam quæſiti renunciatione facta, & enormi,
aut enormiſſima læſione interueniente, nulla inter
has perſonas differentia conſtituenda eſt: quod in
80 ſpecie ſic aduertunt Pariſius *in conſilio 26. num. 80.
libr. 3.* qui id ponit pro caſu ſecundo & diuerſo à
primo, quem tradit *ibidem, num. 77.* cùm tamen idem
caſus ſit & dumtaxat diuerſitas perſonarum accedat,
Syluester Aldobrandinus *in conſilio ſæpè præcitato*
81 *26. num. 111.* nec diſſentit Molina *de Hiſpanorum
primogeniis, libr. 2. dicto cap. 3. num. 28.* is enim ſemper
verum putauit, vt *ibidem* fatetur, quòd ex enormiſ-
ſima læſione filia poſſit renunciationem etiam iura-
tam infringere; id tamen limitauit, vel quando hæ-
reditatis paternæ patri ipſi, dote congrua accepta,
renunciatio fieret, quòd verum eſt, & latiùs *ſuprà*
explicatum, vel quando paternæ, ac etiam maternæ
hæreditati ideò renunciatum eſt, vt ex ea Maiora-
tus inſtitueretur: tunc namque filij, vel filiæ dotem,
aut alimenta competentia accipientes, parentúm-
que hæreditati vt ex ea primogenium inſtitueretur,
renunciantes, non poſſent ſe enormiter læſos dice-
re, vt *ibidem* latiùs oſtendit; vnde in hoc caſu vltra
eundem Molinam, & reliquos Authores hucuſque
ſcribentes animaduertenda, atque notanda duxi
nonnulla in primis, in propoſita ſpecie forſan non
habituram locum reſolutionem præfatam, nec deci-
ſionem Pauli Pariſij *dicto conſilio 26. num. 80. lib. 3.*
quando ſcilicet filia renunciaret cum iuramento
patri hæreditati maternæ iam ſibi delatæ, vel alte-
rius cuiuſlibet, ſeu alicui iuri ſibi iam acquiſito
& delato; nam ſi hæreditati aut iuri huiuſmodi
ideò renunciaret, vt ex ipſis bonis, atque ex bonis
etiam patris, cui renunciauit, Maioratus inſtituere-
tur ad cuius ſucceſſionem ipſa etiam vocaretur, ve-
lut aliud opus vtile perageretur: tunc equidem iuris
etiam, aut hæreditatis iam acquiſitæ & delatæ re-
nunciatio propter enormem, aut enormiſſimam læ-
ſionem non infringeretur; quod ſentit apertè Mo-
lina *dicto cap. 3. num. 28.* tam *in principio*, quàm *in
fine*; ponit enim caſum, atque ſpeciem, quâ filia hæ-
reditati paternæ & maternæ ſimul, ideò iureiuran-
do renunciauit, vt Maioratus à patre ipſo inſtitue-
retur, nec diſtinguit, an maternæ hæreditatis ius
fuiſſet iam delatum, vel non, quaſi ſupponens pro
certo, quòd etiam iuris quæſiti reſpectu hæreditatis
maternæ renunciatio valeret, quæ propter eam cau-
ſam, vel aliam ſimilẽ fieret, & ipſi etiam renuncianti
vtilis eſſe poſſet, cùm aliquando euenire poſſet, quòd
ipſa ſuccedat, vel etiã ſi rei publicæ neceſſaria, expe-
diénſque foret; ideirco in hoc caſu propter interuẽ-
tum iuſtæ cauſæ, & futuro euentu conſiderato, nec
poſſet incongruitas dotis conſiderari, nec etiam
attendi læſio; imò eadem ratio militaret, quæ in re-
nunciatione iuris quærendi, & hæreditatis nondum
delatæ aſſignabatur *ſupra* in primo caſu principali,
quod nullus hucuſque animaduertit, & ſic procedit
dictum à me *ſupra num. 49. in fine*: interuentu nam-
que, & cohærentia iuſtæ cauſæ, etiam iuris iam
quæſiti, aut iam delatæ hæreditatis renunciatio iu-
ſtificari poterit.

Deinde & ſecundò animaduertendum duxi, 84
in caſu prædicto minimè etiam habiturum lo-
cum, nec procedere debere commune aliud Docto-
rum placitum, videlicet, quòd deciſio *dicti cap.
quamuis pactum, de pactis, lib. 6.* habeat locum, quan-
do pater dotat filiam de ſuo, ſecus ſi dotaret eam
de bonis eiuſdem filiæ, puta de dote materna, & re-
nunciaret filia dictis bonis cum iuramento; quia
cùm pater dotat de bonis filiæ, dicunt Doctores,
quòd concurrente enormi læſione, ideò renuncia-
tio reſcinditur, quòd præſumitur à patre ſeducta
& circumuenta, & conſequenter ratione ſeductio-
nis renunciaſſe; ſed quando pater dotat de bonis
ſuis, tunc dolus aut metus patris non præſumitur
circa filiam, vt renunciet, idque ob rationem prin-
cipalem quam in primo caſu principali *ſuprà* ad-
duximus, ſcilicet, quòd patre viuente, nullum ius
competit filiæ in bonis eiuſdem; & in futurum,
aut propter dubium euentum contingere poſſet,
quod eidem vtile potiùs, quam damnoſum fuiſſet
dote congrua ex bonis patris obtenta, renuncia-
tionem huiuſmodi feciſſe; & ſic ratione læſionis
infringi non poteſt renunciatio: ſic ſanè diſtinguunt
communiter inter Doctores, vt teſtatur Georg.
Natta *in dict. c. quamuis pactum, in 7. limitatione, num.
38. & ſequentibus*, Sylueſter Aldobrandinus, *in conſ.
75. num. 14. & 15. lib. 1.* in propoſito ergo caſu mi-
nimè habebit locum præfata reſolutio commu-
nis, ſi ponamus filiam de bonis ſuis, & non paren-
tis ideò dotatam; ea etiam ratione paternæ hæredi-
tati renunciatum, vt ex bonis parentis Maioratus
inſtitueretur, vel vt illa in aliam iuſtam, ac hone-
ſtam, vel neceſſariam, aut alioquin vtilem con-
uerterentur: quotieſcunque namque iuſtæ cauſæ
& probabilia interuentu renunciatio facta fuerit,
ac conſultè, an ex his, vel ex illis dotata fuerit
filia, horumve, vel aliorum renunciatio fiat, & dif-
ferentia adhibenda non erit, iuxta ea, quæ *ſuperiùs*
notauimus.

Præterea & tertio loco obſeruandum duxi, in
eodem caſu & ſpecie, atque vtili, neceſſariáve, aut 85

miſſimam læſionem conſiderari in caſibus adductis ex *num.* 43. *vſque ad num.* 49. & latiùs declaratis *ex num* 65.*cum multis ſequentibus*,ac etiam *num.*86.*cum ſeq.* dici tamen enormem, aut enormiſſimam læſionem interuenire in caſibus relatis *infrà*, *ex num.*76. *cum ſequentibus*, in quibus, & in aliis etiam ſimilibus, quicunque illi ſint, ſi in ipſis enormis aut enormiſſima læſio de iure ac congruè conſiderari poſſit, certum erit, renunciationem iuratam reſcindi, nec eſſe locum Pontificiæ conſtitutioni *dicti cap. quamuis pactum*; locum tamen eſſe eiuſdem capitis exceptioni, quatenus vi aut dolo factam renunciationem excipit: ac denique enormiſſimam læſionem non tantum reſpectu hæreditatis aut patrimonij renunciati metiendam, aut diffiniendam, ſed alia conſiderari debere, quæ *num.* 47. *in verſiculo*, *& hactenus Molina*, *& num.* 72. *cum ſequen.* perpenduntur maturè, vt ibidem vidiſti.

CAPVT III.

Ad explicationem *leg.*21.22.& 23.*tit.*8.*partit.* 5. & *leg.*2.*tit.*9. *De las condiciones generales, lib.*9.*noua collect.regia*, & *l.fiſtulas*, §. *frumenta*, *ff de contrahen.empt.* vbi locati, & conducti materia, quod attinet ad conductorem quocunque caſu, aut modo vti ſrui impeditum, vtiliter, & notabiliter tractatur, ipſarummet legum deciſio exornatur, & declaratur quamplurimis, quæ abſque maxima vtilitate, vt videbis Lector, non erunt, nec ab vllo hactenus fuerant ſic egregiè, nec diſtinctè adnotata: vtpote cùm originali, attentáque omnium vſque ad præſentem diem Scribentium lecturâ, ſic maturè compoſita ſint, & in quæſtione illa, an conductor, vel alius ſuſcipiens in ſe generaliter caſus fortuitos, cenſeatur etiam ſuſcepiſſe inſolitos, aut inſperatos omninò, ſic vt nullius, etiam rariſſimè, aut nunquam contingentis euentu ſe excuſare poſſit: contrariæ opiniones proſequuntur, *dicta lex Partita* 23.& *d.* §. *frumenta*, ita fortiter, & verè ponderantur, atque declarantur, vt ampliùs cauillari non poſſint: ac denique nonnullis nouiter, & dilucidè, verè tamen, & iuridicè adnotatis, in præfato dubio ſententia Authoris proponitur, quæ in futurum cuicumque rem hanc maturè & rectè conſideranti, placere debebit.

SVMMARIVM.

1 *Locatio & conductio iiſdem, quibus emptio & venditio, conſiſtit regulis, quamuis in aliquibus à contractu emptionis & venditionis differat.*

2 *Et contrahitur ſimul atque de mercede conuenit.*

3 *Duplicémque actionem parit; ex locato, quæ locatori ad mercedem; ex conducto, quæ conductori ad vſum & confruitionem rei datur.*

4 *Locationis contractus vt adimpleatur, liberè & plenè debet vti frui conductor.*

5 *Et ſic locator tenetur ad factum, id eſt pati, conductorem vti re conducta, & eam præſtare, nihilque facere, quominus liberè & pacificè fruatur.*

6 *Et quemadmodum venditor tenetur tradere rem, ſi pretium conſequi velit; ita locator tenetur præſtare, vt conductor fructus & prouentus percipiat, non ſolùm per ſimplicem traditionem rei, ſed per continuam patientiam & omnis obſtaculi remotionem.*

7 *Et ſicut in venditione rei conſtituitur pretium reſpectu rei, ita in locatione conſtituitur pretium gratiâ fructuum, & habito reſpectu ad prouentus, & fructus ſingulis annis.*

8 *Vnde ſequitur, quòd ſicut quando venditor non tradit rem, tenetur ad intereſſe; ita locator, ſi non facit, quòd conductor poſſit fructus percipere, tenetur ad intereſſe.*

9 *Et quamuis in venditione, & in aliis contractibus, primo vſu etiam momentaneo quis cenſeatur tradidiſſe, & eſſe liberatus; tamen in contractu locationis & conductionis, locator non dicitur tradidiſſe, niſi pro eo tempore, quo conductori frui licuit, quia vniuerſa ſubſtantia eius contractus in eo verſatur, vt liceat conductori vti, quod eſt factum ſucceſſiuum.*

10 *Nec ſufficit, quòd in principio interueniat patientia, ſed eius perſeuerantia requiritur.*

11 *Sic vt non dicatur tradita libera poſſeſſio rei locatæ, quando non durauit pro toto tempore conuento vtendi & fruendi facultas.*

12 *Quia præſtatio patientiæ, ad quam tenetur locator, dicitur indiuidua, & non ſufficit pro parte implere, atque ideò ſi locator non præſtitit integram patientiam, non dicitur pro ſua parte impleuiſſe: quoniam in talibus indiuiduis nihil actum intelligitur, cùm quid ſupereſt agendum.*

13 *Locator, ſi toto tempore locationis, patientiam non præſtet, & omne obſtaculum non remoueat, penſionem exigere non poteſt.*

14 *Quia in contractibus vltro citroque obligatoriis, vt eſt Locatio, agere volens, oportet impleuiſſe pro parte ſua implenda, aliàs obſtabit exceptio non implementi.*

15 *Hæc autem exceptio, quòd alter ex contrahentibus non impleuerit pro parte ſua, ſemper opponi poteſt, etiamſi ſtatuto omnes exceptiones remoueantur.*

16 *Locator in libello, in quo petit penſionem, vt obtineat, neceſſariò adiicere debet, quòd præſtiterit & accommodauerit liberum vſum, & patientiam, quia ex ſola locatione non videtur adimpleuiſſe contractum ex parte ſua, niſi in patientia perſeuerauerit.*

17 *Et ſic non ſolùm tenetur patientiam allegare, ſed probare.*

18 *Conductor, ſi propter factum, culpam, aut non implementum locatoris, vel propter damnum, quod præter ſpem euenit, re conducta vti ſit impeditus, ſuccurritur ei, vt remittatur pro ratione penſionis debita nonnihil.*

19 *Quia præſtat penſionem propter vſum rei, & in recompenſationem fructuum; & ideò ſi fructus abſque propria culpa impeditur percipere, iuſtè petit remiſſionem mercedis.*

20 *Conductor regulariter non tenetur ex natura contractus, de quocunque caſu, aut impedimento, quod vſum & fruitionem rei locatæ impediat, ſed id omne ad locatorem ſpectat.*

21 *Quod procedit, etiamſi in ſe ſuſcipiat conductor periculum ſimpliciter & abſolutè & ſine aliqua adiectione, ſiue ſuſcipiat cum ſigno vniuerſali, niſi aliàs teneretur de leuiſſima culpa.*

22 *Vel niſi vnus caſus fortuitus ſpecificetur, cum clauſula,* Et omne aliud periculum; *tunc enim venirent caſus fortuiti, ſimiles tamen expreſſis.*

22 Legis 2. titul. 9. lib. 5. nouæ collect. Reg. deciſionem, *ſuperiùs dictis*, *& iuris communis* regulis

regulæ contrariam omninò, vt hoc numero adnotatur.

24 Conductor abſque pacto non excuſatur ex caſu ſolito, ſed ex inſolito, euenientéque contra morem regionis: idcircò ſi ex conſueto caſu fortuito fructus corripiantur, non tenebitur dominus ad remiſſionem penſionis, ſed ſolùm tenebitur propter caſus inſolitos, & vide per totum numerum.

25 Conductor quando non patitur damnum, remiſſionem mercedis non petit, licèt non faciat ſolitum lucrum.

26 Conductor cùm impeditur frui re conducta, facto & culpâ locatoris, non ſolùm conſequi poteſt à locatore mercedis remiſſionem, ſed etiam poteſt agere contra eum, vt ſibi reſarciat omnem vtilitatem, & omne intereſſe, quod ex conductione percipere poterat, ſi ipſe locator nihil faceret, quominus vteretur & frueretur re conducta.

27 Et inter alios Authores, Franciſci Connani locus optimus in id ponderatur, vbi ipſe eruditè, & diſtinctè rem hanc explicauit, & in ſumma diſtinxit.

28 Quod ſi culpâ locatoris non vtatur conductor, plectitur ille damno litis æſtimata, quantum intereſt conductoris: ſin caſus impedimentum attulit, ſatis eſt, conductorem indemnem eſſe, nec vltra locator ipſe obligatur, quàm vt remittat penſionem eius temporis, quo non eſt vſus conductor.

29 Conductor ſi re conducta non vtatur propter impedimentum à tertio præſtitum, quod locator, diligentiam adhibendo, remouere poterat, & non adhibuit, ad plenum intereſſe agere poteſt.

30 Quòd ſi etiam diligentiam adhibendo, illud remouere non potuit locator, tunc conductor liberatur à ſolutione mercedis, & ſi merces ſoluta eſſet, eam repeteret à locatore.

31 Niſi conductor impeditus fuiſſet propter locatoris inimicitias, quia tunc factum, & culpa ipſius tertij licèt iniuſtum, cùm dicatur factum & culpa ipſius locatoris, meritò tenetur ipſe locator ad damna, & intereſſe conductoris; & ibidem de materia legis, damnum, C. locati, remiſſiuè.

32 Vel niſi impediens conductorem vtifrui re conducta, talis eſſet, quòd ex iuſta cauſa id efficeret, aut ratione dominij, vel pignoris, vel ex alio iure, tunc enim ſi eam cauſam ſciebat locator tempore locationis, & nihilominùs locauit, tenebitur conductori non ſolùm ad damnum, ſed etiam ad omne lucrum, quod inde habiturus erat conductor ipſe, ſi prohibitus non fuiſſet.

33 Sed ſi ignorauit, tenebitur dumtaxat ad recepta vel ſi non recepit, remittere.

34 Si verò conductor tempore contractus ſciuiſſet, iuſtè eum poſſe impediri, tunc ipſi denegaretur actio contra locatorem.

35 Conductor quando facto aut culpa locatoris impeditur vti; ideò plenum intereſſe, & lucrum petere poteſt, quia tacitè inter eos videtur actum, ne quid fiat per locatorem in præiudicium conductoris, propter quod impediatur vſus, & redituum perceptio; quapropter ſi ſecus fiat, rectè poteſt non ſolùm pro damno, ſed etiam pro intereſſe agi.

36 Mercedis remiſſio, quando propter agri ſterilitatem, vel fructuum exiguitatem petitur, intolerabile damnum requiritur, aut quod magnum ſit conductoris incommodum, vt hoc numero declaratur.

37 Similiter, quando petitur propter bellum, peſtem, aut caſum alium quemcunque ſine culpa locatoris contingentem, neceſſariò requiritur, quòd damnum ſit intolerabile, vt remiſſio fiat; quoniam modicum damnum æquo animo ferre debet conductor.

38 Mercedis aut penſionis remiſſio, vt propter caſum fiat, plura ſunt neceſſaria: primò quòd caſus, qui contigit, ſit inſolitus: ſecundò quòd magnum afferat damnum: tertiò quod contingat ante perceptionem fructuum.

39 Conductori cùm damnum prouenit ex facto, impedimento, aut culpa locatoris, etiamſi illud immodicum ſit, eſt reficiendum abſque diſtinctione, an ſit magnum, vel paruum?

40 Conductori damnum reſarciendum eſſe ex facto locatoris illatum, abſque diſtinctione aut conſideratione, an factum, ex quo damnum ſequutum eſt, principaliter, & directè dirigeretur, aut non ad damnum conductoris, vel vt prohiberetur vtifrui re conducta, ſiue ſecundariò & incidenter illud eueniat?

41 Conductor gabellarum, æquè non poteſt impediri per indirectum, ne colligat ſolitos redditus, quemadmodum ſi directè prohibitus fuiſſet, quia vterque caſus eodem iure cenſendus eſt, & eadem remiſſio facienda.

42 Et hoc, verè & maturè intellecta diſpoſuit l. 21. titulo 8. partita 5. vt hoc numero nouè conſiderauit Author.

43 Conductori mercedis remiſſionem fieri debere, etiamſi locator damnum inferens, habito reſpectu ad cauſam, quâ motus fuit, non videatur in culpa, ſi tamen ex eius facto damnum proueniat.

44 Et quamuis iuſta, publicâ ve, aut neceſſaria cauſa, quæ impellit locatorem ad ponendum impedimentum, ne conductor vtatur, poſſit forſan illum excuſare, ne teneatur ad damna, & intereſſe lucri ceſſantis, non tamen excuſabis, quin pro rata temporis remittere penſionem teneatur.

45 Conductor, cùm re conducta vtifrui prohibetur facto iuſto locatoris, tunc ad totale intereſſe non tenetur locator, ſed ſufficit, quod penſionem pro reſiduo tempore remittat; ſi verò facto iniuſto, tunc ad totale intereſſe & lucrum agi poteſt.

46 Pet. Auguſt. Morla ad l. 2. tit. 9. de las condiciones generales, lib. 9. nouæ collect. Regiæ, declaratio quædam nouiter, verè tamen, & concludenter confutata, & vide latiùs infrà, ex n. 59. cum ſequent.

47 Conductor quare agere poſſit contra locatorem ad damna, & intereſſe, aut lucrum, cùm locator impedimentum ab alio præſtitum tollere potuit, & non fecit; è contra etiam, quando impedimentum tollere non potuit locator ipſe, quare ad damnum tantum, aut mercedis remiſſionem agere debeat.

48 Conductor poteſt ſe adſtringere ad caſus fortuitos, ſiue caſibus quibuſcunque renunciare, & ſe, eiſdem non obſtantibus, ad integram penſionis ſolutionem obligare.

49 Sic è contrario paciſci licet ad conductoris fauorem, quòd certis caſibus locator mercedem non exigat, ſiue vt fiat remiſſio, etiam in caſibus, in quibus alioquin ex natura contractus non fieret.

50 Quia non debent locator & conductor ad imparia iudicari, & cùm ſint correlatiua, diſpoſitum in vno, debet locum habere in altero.

51 Renunciatio generalis caſuum fortuitorum in contractibus facta, valet & tenet, quamuis in iudiciis ſpecialis neceſſaria ſit.

52 Et quamuis Bulgar. relatus per Gloſſam, ita demum crediderit, valere renunciationem caſuum fortuitorum, ſi modò aliquis caſus in ſpecie exprimatur, & poſteà ſubiciatur generalis renunciatio.

53 Et ſequuti fuerint Authores nonnulli.

54 Tamen in contrarium veritas ſe habet, ſat eſſe renunciare

nunciare genericè caſibus fortuitis,nullum in ſpecie exprimendo.

55 Idque legis 23.titulo 8.partita 5. deciſione probatur expreſſim,ut hoc numero adnotatur.

56 Conductor,quamuis poſſit ſe obligare ad caſum fortuitum, licèt regulariter de iure ad illum non teneatur,tamen ita demùm tenebitur, ſi talis caſus fortuitus non adueniat culpâ locatoris,tunc enim non tenetur de eo conductor.

57 Nec etiam tenetur, ſi facto ipſius locatoris etiam iuſto, caſus contingat, vt hoc numero latiùs declaratur.

58 Ratio eſt,quia quod caſu fortuito euenit, inuoluntarium dicitur; vnde ad illud nullo modo applicari poteſt damnum, aut impedimentum culpâ, aut facto locatoris contingens.

59 Caſus fortuitus quamuis eueniat ob factum Regis, & bellum ab eo motum, vel ob ſterilitatem, peſtem,terramotum, ſiccitatem, & pluuiam,vel ob alium quemlibet caſum fortuitum, nulla conductori ſit remiſſio in Gabellarum materia, & conductione earum, iuxta deciſionem l. 2. tit. 9. lib.9.nou.collect.reg.

60 Pro cuius iuſtificatione, quorundam Scribentium huius Regni conſiderationes proferuntur, & vera eiuſdem legis ratio redditur, & num. ſequen.

61 Bellum inter caſus fortuitos connumerari debere, quamuis à Principe moueatur.

62 Cùm Principes non moueant, nec mouere poſſint bella voluntariè, ſed cum cauſis, quæ caſus fortuiti iudicantur.

63 L. 2. titulo 9. de las condiciones generales, lib.9.nou.collect.reg.in verſiculo finali, explicatur,& num.ſeq.

64 Naturalia accidentalia, ſiue vt alij dicunt, adminicula, & qualitates contractuum, licèt poſſint partium conuentione tolli & mutari; tamen contra ſubſtantialia, vel naturalia intrinſeca contractûs pactum initum nullo iure valet, nec ex eo vlla inſicitur obligatio.

65 Vſus rei in contractu locationis, & conductionis, eſt ex ſubſtantialibus, vel naturalibus intrinſecis illius contractus.

66 Vnde pactum initum per quod vſus rei auferatur, ſiue renunciatio caſus prouenientis facto, aut impedimento locatoris, tanquam contra ſubſtantiam, vel naturam intrinſecam ipſius contractus, nihil valeret, atque viribus non ſubſiſteret.

67 Quin talis obligatio daret materiam delinquendi, adeò quòd non firmaretur iuramento.

68 Idcircò non ſolùm Iureconſulti, ſed etiam & legum Partitarum Conditores cautè, aut cum myſterio in propoſito fuerunt loquuti, vt nouiter & verè hoc numero adnotauit Author.

69 L.2.tit.6.lib.9.nouæ compil.in verſ.final. conſtitutio Regia,nouiter declarata & limitata, & numeris ſequentibus,vſque ad n.77.

70 Legis verba quantumuis generalia ſint, recipiunt interpretationem reſtrictiuam, ne quis indebitè damnum patiatur.

71 Et ne lex ipſa iniquitatem aliquam, ſiue defectum rationis contineat, ſemper interpretatio admitti debet.

72 Contractûs firmitas aut valor ipſius, durum eſſet quod ab vnius duntaxat ex contrahentibus voluntate penderet, & quòd in eius arbitrio poſitum eſſet,adimplere, vel non adimplere contractum pro parte ſua, alterúmque ad implementum contractûs adſtringere.

73 Quia,vt inquit Baldus, non debet claudicare conuentio,vt vnus teneatur eam ſeruare, alter non, quia quod claudicat,iuſtum non eſt.

74 Contractus ſic interpretandus eſt,ne contrahentium alteri licitum ſit reddere pactionem, alteri inutilem.

75 Contractus in ſuo eſſe, non poſſe habere dependentiam à voluntate vnius.

76 Quod non ſolùm reſpectu priuatorum locum habet, ſed etiam reſpectu ipſius Principis contrahentis, vt hoc numero adnotatur, & ibidem verba ſingularia Baldi in propoſito proferuntur.

77 Dictæ l.2. tit.9. lib.9. nouæ compil.in eodem verſiculo finali,conſtitutio Regia, iterùm & nouiter declarata,& numeris ſeqq.

78 Verbum Ipſius eſt perſonaliſſimum.

79 Prohibitio alicui facta cum hoc verbo Ipſi, adeò perſonalis eſt,vt hæredes prohibiti excludat.

80 Caſus fortuitos in ſe ſuſcipiens, vel eis renuncians, quòd non intelligatur ſentire de inſolitis, aut rarò contingentibus,ex ſententia Bartoli, quam permulti Authores ſequuntur, qui hoc numero recitantur.

81 Et huius partis fundamenta plura expendi poſſent, quæ ideò, conſultóque omittit Author, quòd à ſuperioribus Authoribus expendantur.

82 Duntaxat referri debent duo, quibus in præfatam ſententiam magis communiter adduci ſolent Doctores.

83 Primum deducitur ex textu in l. fiſtulas, §. frumenta, ff.de contrahenda emptione.

Qui tamen textus verè ponderatus, & non cauillatus, contrarium probat expreſſim, nec vllo pacto vitari poteſt, vt hoc numero ſingulariter,& meliùs,quàm anteà fuiſſet,oſtendit Author.

84 Secundum fundamentum eò tendit, quòd ad caſum fortuitum inſolitum,aut rarò euenientem,renunciatio ideò trahi non debeat, quòd illi nunquam cenſeatur renunciatum, quia nec cogitatum de eo videtur.

Vnde conuentio,aut caſus fortuiti ſuſceptio, quantumcunque generalis ſit, ad caſum fortuitum trahi non debet.

85 Quod fundamentum parum etiam, aut nihil ſubſiſtit,vt hoc numero adnotatur per totum.

86 Caſus fortuitos in ſe ſuſcipiens, quòd intelligatur ſentire etiam de inſolitis, nec ex raritate caſus obuenientis excuſetur,ex ſententia aliorum Authorum contra Bartolum.

87 Author verò,vt in præfato dubio ſententiam ſuam interponat, ſequentia conſtituere neceſſarium duxit, quæ nullus hactenus ſic ex propoſito conſiderauit.

In primis negari non poſſe, quin opinio Bartoli æquitatem præ ſe ferre videatur, ipſum tamen refragari apertè deciſioni textus,in dicto §.frumenta,eſſéque directè contrariam verbis, & menti eiuſdem §.vt oſtenſum fuit ſuprà,n.83.

88 Verbis etiam,& deciſioni l.23.titulo 8.partita 5. clarè contrariari; illa namque omninò deſtruit ſententiam Bartoli,nec cauillari poteſt,vt meliùs, quàm anteà fuiſſet, adnotatur hoc numero, & ſequenti.

89 Et Ioannis Gutierrez ad eandem legem,& l.22. eodem titulo,& partita,interpretatio nouiter, verè tamen & concludenter damnatur, atque eiuſdem legis finis,& intentio detegitur.

90 Secundò conſtituit, durum admodum ſibi videri, & contra rationem quidem fateri Ioannem Gutierrez, & Hieronymum de Cauallos, opinionem Bartoli eſſe contra textum,in dict.§.frumenta, & nihilominùs iuri contrariam deciſionem probare,diceréque,quòd ab illa recedendum non eſt in praxi.

91 Et conſequenter,terribile etiam videri, quòd præfati duo Authores, non illius textus deciſione decepti (quod ferri poſſet;) fatentes potiùs

&

& agnoſcentes, per eundem textum deſtrui opinionem Bartoli, tantam eidem fidem aut authoritatem contendant tribuere, quòd iuriſmet ipſius deciſionem ſtare noluit, ſed à ſententia Bartoli poſſe vinci, intenderint.

92 *Aut ergo iniqua eſt, vel iuris rationi non conueniens* dicti §. fromenta, *&* dictæ l. 23. partitæ *conſtitutio (quod dicendum non eſt) aut Bartoli opinio ſtare non poteſt, nec attendi æquitas, quæ iuris expreſſi correctionem, & alterationem inducit.*

93 *Idcircò in propoſito dubio, rectius ſe habuit Menchaca, qui etiam attento iure communi ſententiam Bartoli damnauit, per text.* in dicto §. frumenta, *&* dicta lege 23. partitæ, *contrarium probari, non dubitauit aſſerere.*

94 *Fachineus etiam multò poſt hæc ſcripta ab Authore prælectus, rectiſſimè intellexit prædicta, & text.* in dicto §. frumenta, *ad verum retulit intellectum,* vt hoc numero *latiùs demonſtratur.*

95 *Tertiò conſtituit, dubium præfatum apertè, vt dixit, ſublatum ex deciſione* dictæ legis 23. Partitæ, *ſed Iudicis manus non adeò ligatas, Iudiciivè arbitrium non ita excluſum, vt ipſe aliquando arbitrari non valeat iuxta facti contingentis naturam, & circumſtantias, quid æquius, & menti contrahentium magis conueniens ſibi videatur.*

96 *Verba enim contrahentium talia eſſe poterunt, vt omninò incogitatum, aut inſolitum, & rariſſimè contingentem caſum non contineant; poterunt etiam adeò vniuerſaliter proferri, vt nullum caſum excluſum diiudicare debeamus.*

97 *Atque conductori imputare, quòd ſibi non conſuluerit tempore contractus, aut quòd verba ita abſoluta & generalia, ſiue vniuerſalia protulerit.*

98 *Quæ tamen iuxta veriſimilitudinem ſemper interpretari debebunt, ſecundùm quam pacta & verba locationis & conductionis ſunt interpretanda.*

99 *Item eo modo, quo inter contrahentes ſeruetur bona fides, & æquitas naturalis.*

100 *Quia omnium obligationum materia, potiſſimùm ab æquitatis conſideratione dependet.*

101 *Aliàs autem & regulariter adhærendum erit deciſioni* dictæ legis 23. Partitæ.

102 *A qua tamen ſi aliquo modo recedi poteſt, vel vllo pacto eiuſdem deciſio explicari, nullo equidem congruentius, quàm adhibita diſtinctione Cornei, quam Menochius, & alij ſequuntur.*

103 *In quo etiam maturè Iudex ſe habere debebit, cuius arbitrio totum hoc relinquere, ſecurius eſt.*

104 *Vt etiam relinquitur, quis caſus dicatur ſolitus, vel inſolitus, aut inſperatus.*

105 *Quamuis de hoc varia fuerint, diuerſaque Doctorum ſententia.*

106 *Quartò & vltimò conſtituit, ex dictis anteà ad textum* in d. §. frumenta, & dictam l. 23. Partitæ, *deſtrui omninò, nec vllo pacto ſuſtineri poſſe Cornei reſolutionem* in conſ. 23. lib. 2. *quem Pinellus rectè improbauit,* vt hoc num. *aduotatur,*

1 PRo dilucida atque abſoluta huius Capitis explicatione, conſtituendum erit in primis, quòd locatio, & conductio iiſdem, quibus emptio & venditio, conſiſtit regulis, quamuis in aliquibus à contractu emptionis & venditionis differas, *l. 2. ff. locati, §. 1. Inſtitut. eodem titul.* vbi tradit ſuccinctè & benè Minſingerus, & *ibidem* Antonius
2 Pichardus *ex num. 7. cum ſequentibus*, & contrahitur
ſimul atque de mercede conuenit, *l. prima. ff. locati,*
l. 2. ff. de obligat. & act. duplicémque actionem parit, 3
ex locato, quæ locatori ad mercedem; ex conducto,
quæ conductori ad vſum & fruitionem rei datur, ex
eiſdem iuribus, & *l. 1. cum ſequentibus, tit. 8. partit. 5.*
Vnde illud conſtitutiſſimum eſt, & pro explicatione eorum, quæ dicentur *infrà*, omninò neceſſarium, quòd conductor, vt locationis contractus 4
adimpleatur, liberè & plenè debet vti frui, *l. ſi tibi,*
& in l. ſequenti, l. ſi quis domum, l. habitatores, l. ex conducto, §. 1. ff. locati, cum aliis multis, quæ adducit
Paulus Pariſius *in conſil. 40. numer. primo libro primo.*
Antonius Gomezius *tomo 2. variarum, cap. 3. in principio.* Franciſcus Connanus *commentariorum iuris*
ciuilis, lib. 7. cap. 11. per totum. Petrus Gregorius *in*
Syntagmate iuris, tertia parte lib. 27. cap. primo, folio
mihi 290 Nicol. Moc. *de contractibus, titulo de locato,*
& conducto, in principio. Iacobus Cancerius *variarum*
reſolution. cap. 14. ex numero primo, cum ſequentibus,
& eos non referens Antonius Pichardos *ad rubricam, Inſtitut. de locato, & conducto, ex num 9. cum ſequentibus*; & ſic locator tenetur ad factum, id eſt
pati, conductorem vti re conducta, & eam præſtare, 5
nihilque facere, quominus liberè & pacificè fruatur, vt tradit Bartolus *in l. prima, oppoſitione prima.*
C. de iure emphyteutico, & ibidem Iaſon *num. 39.* Angelus *in §. item quæritur, & in §. finali, Inſtitut. de*
actionibus. Bettazolus *in conſilio 267. num. 2. lib. 2.*
Socinus *in conſ. 156. num. 10. lib. 2.* vbi ſingulariter
inquit, quòd quemadmodum venditor tenetur tradere rem, ſi pretium conſequi velit; ita locator te- 6
netur præſtare, vt conductor fructus, & prouentus
percipiat, non ſolùm per ſimplicem traditionem
rei, ſed per continuam patientiam, & omnis obſtaculi remotionem: & ſicut in venditione rei conſti- 7
tuitur pretium reſpectu rei; ita in locatione conſtituitur pretium gratiâ fructuum, & habito reſpectu ad prouentus & fructus ſingulis annis, quod
docuit Bartolus magiſtraliter in *l. ſi merces, §. vis maior, ff. locati*, & cum aliis adnotarunt Bellon. *in con. 45.*
num. 8. Petrus Surdus *in conſ. 34. num. 1. libro primo.*
Vnde ſequitur, quòd ſicut quando venditor non 8
tradit rem, tenetur ad intereſſe; ita locator ſi non
faciat, quòd conductor poſſit fructus percipere, tenetur ad intereſſe, vt ſcribunt Simon de Pretis *in*
conſilio 23. numer. 9. Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris, libro 27. capite primo, numero 32.* Et quam- 9
uis in venditione, & aliis contractibus, primo vſu
etiam momentaneo, quis cenſeatur tradidiſſe, & eſſe
liberatus; tamen in contractu locationis & conductionis, locator non dicitur tradidiſſe, niſi pro eo
tempore, quo conductori frui licuit, quia vniuerſa ſubſtantia eius contractus in eo verſatur, vt liceat conductori vti, quod eſt factum ſucceſſiuum,
vt pulchrè docuit Bartolus *in l. ſi quis domum, numero primo, in fine, & numero 2. ff. locati*, ſequuntur
Antonius Natta *in conſilio 360. numero primo, libro*
2. Alciatus *in l. 2. §. & harum, numero 43. ff. de verborum obligationibus.* Crotus *in conſilio 96. numero 4.*
vbi dicit, quòd ad hoc vt res locata dicatur tradita,
debet præſtari patientia, quæ habet tractum ſucceſſiuum; ita quòd non ſufficit interuenire in prin- 10
cipio, ſed eius perſeuerantia requiritur: alioquin 11
non dicetur tradita libera poſſeſſio rei locatæ,
quando non durauit pro toto tempore conuento,
vtendi & fruendi facultas, vt ante alios annotauit
Calderinus *in conſilio quinto titulo, de locato, in verſiculo, præterea*, ſequuntur Franciſ. Beccius *in conſilio*
45. num. 19. vbi plurium authoritate comprobat
Ioannes Botta *in conſ. 96. num. 4. & 5.* Bimius *in conſil.*
97. num. 34. Surdus *in conſil. 38. num. 17. & 18. libro*
primo. Riminal. ſenior *in conſil. 342. num. 4. lib. 2.* quia
præſtatio patientiæ, ad quam tenetur locator, dici- 12
tur indiuidua, & non ſufficit pro parte impleri; at-
que

que ideò ſi locator non præſtitit integram patien-
tiam, nnn dicirur pro parte ſua impleuiſſe: quo-
niam in talibus indiuiduis nihil actum intelligi-
gitur, cùm quid ſupereſt agendum; ita intelligit &
& declarat Alexander *in l. diuortio, num. 33. in verſi-
culo, contra eum, ff. ſoluto matrimonio*, refert & ſequi-
tur Ioannes Cephalus *in conſ. 577 num. 4. & 5. lib. 3.*
ex hoc inferens, quòd propterea locator, qui non
præſtitit huiuſmodi patientiam, penſionem exigere
non poteſt, per textum *in l. Iulianus, §. offerri, ff. de
actionibus empti*, per quem id ipſum, atque in eiſ-
dem terminis ſcribit Hieronym. Magon. *deciſ. Lucen.*
13 69. *num.* 7. ſubiiciens, quod ſi toto tempore loca-
tionis locator non præſter patientiam, & omne ob-
ſtaculum remoueat, per conſequens non poteſt
14 effectualiter agere, quia in contractibus vltrò citró-
que obligatoriis, vt eſt locatio, agere volens, opor-
tet impleuiſſe implenda pro parte ſua, aliàs obſta-
15 bit exceptio non implementi: hæc autem exceptio,
quòd alter ex contrahentibus non impleuerit pro
parte ſua, ſemper opponi poteſt, etiamſi ſtatuto
omnes exceptiones remoueantur, teſte Romano
in conſil. 244. num. 5. verſiculo, primò enim, Crauetta,
qui latè comprobat *in conſilio* 127. *num.* 14. & *in
conſilio* 53. *num.* 32. *libro primo.* Ioannes Cephalus
in conſilio 407. *num.* 19. *lib.* 3. Tiberius Decianus
in conſilio primo, numero 67. *volumine primo.* Achil-
les Pedrocha *in conſilio primo, num.* 238. atque in ter-
minis contractos locationis, Franciſcus Beccius *in*
16 *conſ.* 45. *num.* 13. idcircò Angelus *in §. ſequens, n.* 28.
Inſtitut. de actionibus, optimè conſuluit, quòd lo-
cator in libello, in quo petit penſionem, vt obtineat,
neceſſariò adiicere debet, quòd præſtiterit & ac-
commodauerit liberum vſum, & patientiam, quia
ex ſola locatione non videtur adimpleuiſſe con-
tractum ex parte ſua, niſi in patientia perſeuerauc-
rit; & ſequitur Cacheranus *deciſion.* 51. *num.* 12. vbi
variis fundamentis & rationibus probauit, quòd lo-
17 cator non ſolùm tenetur patientiam allegare, ſed
probare. Ioſephus Ludouicus *deciſ.* 2. *n.* 7.
18 Vnde & conſequenter infertur dicendum aut con-
ſtitui neceſſariò debet, quòd ex cauſa prædicta, cul-
pæ ſcilicet, aut facti, vel non implementi locatoris,
aut pro ratione damni, quod præter ſpem euenit,
ſuccurritur nonnonquam conductori, vt ſi impedi-
tus fuerit vti re conducta, remittatur ei pro rata
penſionis debitæ nonnihil, vt probat textus *in l. ſi
quis domum, in principio, & in l. ſi merces, §. vis maior,*
19 *& in l. qui inſulam, ff. locati, & in §. penul. Inſtit. eodem
tit.* quia colonus præſtat penſionem propter vſum
rei, & in recompenſationem fructuum; & ideò ſi
fructus abſque propria culpa impeditur percipere,
iuſtè petit mercedis remiſſionem, vt conſtat ex *eiſ-
dem iuribus* & *l.* 21. & 22. *tit.* 8. *partit.* 5. & in terminis
ſic obſeruant Angel. *in authen. de non alienandis, §.
quia verò.* Paul. Caſtrenſ. *in l. cum in plures, in princi-
pio, ff. locati*, Alex. *in conſ.* 107. *lib.* 3 Boërius *deciſ.* 149.
num. 5. Matthæus VVeſembec. *in paratitla Digeſtor.
titul. de locato, num.* 16. *in fin.* Sucin. iun. *in conſil.* 120.
num. 20. *lib.* 3. Bellon. *in conſil.* 45. *num.* 8. Franciſcus
Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib.* 7. *cap.* 11.
num. 13. *per totum.* Petrus Gregorius *in ſyntagmate
iuris, lib.* 27. *cap.* 1. *num.* 22. & 28. Petrus Surdus *in
20 conſil.* 34. *numero primo, lib.* 1. Deinde quia conductor
regulariter non tenetur ex natura contractus de
quocunque caſu, aut impedimento, quod vſum &
fructum rei locatæ impediat, ſed id omne ad lo-
catorem ſpectat, *l. in iudicio, C. locati, l. ſi quis fun-
dum, §. Imperator, l. ex conducto, §. ſi vis, ff. locati, l. pri-
ma, §. is verò, ff. de obligat. & actio. l.* 22. *in principio.
l.* 23. *titulo* 8. *partit.* 5. Bartolus *in l. opus quod in auer-
ſione, ff. locati.* Caſtrenſis *in conſilio* 471. *Viſo, prima
parte*, Fulgoſius, *in conſilio* 193. *numero* 2. Berous

queſtion. familiar. 53. *num.* 4. Stephanus à Freder. *de
interpretatione iuris, prima parte, num.* 131. Decius
in l. contractus, num. 33. *ff. de regulis iuris*, & ibidem
Antonius del Rio *cap.* 11. *colum. final.* Anchar. Re-
gien. *lib.* 3. *queſtio. famil. queſtion.* 36. *num.* 17. Stracch.
de mercat. parte 2. *titulo de naue. num.* 6. Laurentius
de Pinu *in conſilio* 144. *num.* 3. Iacobus Cancerius
variar. reſolut. cap. 14. *num.* 28. & 29. Conrad. *de con-
tractibus, tractat.* 5. *queſtion.* 78. *concluſ.* 4. *in principio*,
vbi dicit vnum ex naturalibus contractus locatio-
nis eſſe, vt periculum eueniens circa rem, ad loca-
torem pertineat; Vincent. Carocius *de locato, & con-
ducto,* 4. *p. de caſibus, in principio, folio mihi* 169. *col.
vltim.* vbi *queſtione prima, fol.* 170. plenè comprobat,
& quamplures Authores citat ad hoc, quòd con- 21
ductor nunquam regulariter tenetur de caſibus for-
tuitis, etiamſi in ſe ſuſcipiat periculum ſimplici-
ter, abſolutè, & ſine aliqua adiectione, ſiue ſuſci-
piat cum ſigno vniuerſali, niſi aliàs teneretur de
leuiſſima culpa, vt *ibidem* probauit *q.* 40. & tenuit
etiam vltra relatos ab eo, Ioannes Gutierrez *de iu- 22
ramento confirmatorio*, 1. *p. cap.* 24. *num.* 10. Vel niſi
vnus caſus fortuitus ſpecificetur cum clauſula, *Et
omne aliud periculum*; tunc enim venirent caſus for-
tuiti, ſimiles tamen expreſſis, vt ipſe Carocius *eo-
dem in loco, q.* 2. & 3. *folio* 170. probauit, & cum non
referens Azeued. *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 9. *noua collect. regiæ,
ex num.* 5. *cum ſeq.* qui tamen, & alij quamplures
inferiùs citandi rem hanc non ſatis diſtinctè, aut
non abſolutè ſatis, vt arbitror, explicarunt; idcircò
nonnulla adiicere, & rem ipſam latiùs explanare
neceſſarium erit omninò quod vt diſtinctè, & aper-
tiùs fiat ſequentia conſtituo. 23

In primis, ſuperiora omnia, quæ *numeris præce-
dentibus* tradita, atque obſeruata fuêre, & alia, quæ
inferiùs obſeruabuntur, non otiosè, aut extra pro-
poſitum, ſed ideò à me dicta, aut præmiſſa, vt oſten-
derem euidentiùs, *legis* 2. *tit.* 9. *De las condiciones
generales, lib.* 9. *noua collectionis Regia* deciſionem,
ſuperiùs dictis, & iuris communis regulis contra-
riam omninò, idcircò maturè & rectè accipiendam,
rationem eiuſdem conſiderandam, atque ipſius diſ-
poſitionem vtpote iuri communi, vt dixi, contra-
riam, vltra limites aut terminos, in quibus loquitur,
non contrahendam; ſic potiùs interpretandam, vt
mente & intentione ipſius impleta, eiuſdémque
diſpoſitione obſeruata, quantum minus poſſit,
iuri communi, ac etiam contrahentibus damnum
inferatur. 24

Secundò conſtituo, ſuperiorem communem
reſolutionem, quòd conductor non teneatur de caſu
quocunque, quo vſus & fructus impediatur, ita de-
mùm accipiendam, atque intelligendam, ſi caſus in-
ſolitus ſit; nam ſi ex conſueto caſu fortuito fructus
corripiantur, non tenebitur dominus ad remiſſio-
nem mercedis, ſed ſolum tenebitur propter caſus
inſolitos, quod cum Gloſſa, & Alberico rectè per-
cipit Arias Pinellus 1. *par l.* 2. *C. de reſcindenda ven-
ditione, capite* 3. *num.* 30. *in fine*, dicens, quod abſque
pacto non excuſatur conductor ex caſu ſolito, ſed
ex inſolito, eueniente que contra morem regionis; &
probat textus *in l. ex conducto, §. ſi vis, ff. locati*, ibi:
Solis feruore non aſſueto, & ibi: *Si verò nihil extra con-
ſuetudinem acciderit.* Et vltra Pinellum, id ipſum
obſeruat Gregorius Lopez *in l.* 22. *titulo* 8. *partita* 5.
verbo, *Muy acoſtumbrada*, per illum textum, vbi in
hunc modum ſcriptum apparet: *Deſtruyendoſe, o per-
diendoſe los frutos de alguna heredad, ò viña, ò otra coſa
ſemejante, que touieſſe arrendada vn ome de otro, por al-
guna ocaſion que acaecieſſe, que non fueſſe muy acoſtum-
brada de venir, aſſi como por auenidas de rios, ò por mu-
chas lluuias, ò por granizo, ò por fuego que los quemaſſe,
&c.* Et ſic debet intelligi *l.* 23. *eodem titulo* 8. &

partita 5.*in principio*, & iuxta eam diſtingui, quatenus indiſtinctè dicit: *Perdiendoſe los frutos de la coſa que es arrendada por alguna ocaſion que viniesſe por auentura, no ſeria tenudo de dar al ſeñor la renta el que la prometiera, aſſi como de ſuſo diximos.* Quod verbum *Aſſi como de ſuſo diximos*, refertur *ad dictam l.22.* præcedentem, non verò *ad l.21.* vbi de impedimento proueniente facto locatoris agitur, vt ſtatim dicetur; ſic etiam intelligi debent aliorum Scribentium traditiones, qui indiſtinctè aſſerunt, quòd conductor de caſu quocunque non teneatur, ſunt enim accipiendæ iuxta diſtinctionem prædictam an caſus ſolitus & conſuetus, an verò inſolitus, & ferè nunquam conſuetus ſit; namque ſi conſuetus, & iuxta conſuetudinem regionis, tacitè de eo actum videbitur, nec conductor à ſolutione excuſabitur, aliàs ſecus, vt dixi: & ita etiam intelligit Caſtrenſis *in d.l. ex conducto. §. ſi vis. num.2. ff. locati.* qui vt fiat remiſſio penſionis, inter alia requirit, quòd caſus ſit inſolitus, & ſequitur Petrus Surdus *in conſ. 34. num.4. lib.1.* Vincen. Carocius *de locato, & conducto, q.8. num.19. fol.173.*

25 Tertiò conſtituo, quòd remiſſio mercedis regulariter non fit, quando conductor non patitur damnum, licèt non faciat ſolitum lucrum; & ita loquuntur in propoſito omnia iura, vt declarat optimè Paulus Pariſ. *in conſ.38. ex num. 12. cum ſequentibus, volum.1.* latiùs Petrus Surdus *d. conſil. 34. n.4. vſque ad num.7. lib.1.* Dixi, *regulariter*, nam aliquando
26 lucri etiam ceſſantis habetur ratio in conductore: ac primùm quidem, cùm conductor impeditur frui re conducta, facto, & culpa locatoris; tunc enim conductor non ſolum conſequi poteſt à locatore mercedis remiſſionem, ſed etiam poteſt agere contra eum, vt ſibi reſarciat omnem vtilitatem, & intereſſe, quod ex conductione percipere poterat, ſi ipſe locator nihil faceret, quominus vteretur & frueretur re conducta, per textum *in l. ſi fundus, verſiculo, Nam & ſi colonus,* & *in l. ſi in lege, verſiculo, Item ſi ex conducto,* in *l. ſi vno, §. vbicunque, verſiculo, Planè, ff. locati, l.21. in principio, tit.8. p.5.* ibi: *E por ende dezimos, que ſi lo ſeñores deſtas coſas embargaſſen en alguna manera a los que las touieren arrendadas, ò alogadas, que non pudieſſen vſar, nin aprouecharſe dellas, que les deuen pechar todos los daños, e los menos cabos, que vinieren por tal razon como eſta. E aun deuen les pechar demas deſto las ganancias que pudieran auer hecho en aquellas coſas que tenian arrendadas o alogadas, ſin ongelas ouieſſen ellos embargado.* Et notarunt Bartolus *in dict. l. ſi vno, §. item cùm quidam, verſiculo, Tertio caſu, ff. locati,* Romanus *in conſil.178. num.1.* Bellou. *in conſ.22. num.1.* Boſſius *in praxi, tit. de remiſſione mercedis conductoris, num.* 108. & cum aliis multis Roland. *in conſ.69. num.22. libro* 4 Natta *in conſ.261. num.1. lib.2.* Paulus de Montepico *in conſil.76. n.15.* Tiberius Decian. *in conſ.* 108. *num. 2. & 3. lib. 2.* Vincen. Carocius *de locato, & conducto, 4. par. de caſibus, quaeſt.7. num. 16. fol.172. col.3.* Cuiacius *ad Africanum, tract.8. pag.188. in fine, lit. F.* Caualcanus *deciſ. 44. num 50. lib.1.* Paulus Æmilius *deciſ.*
27 183. *num.1. & 3. part. 1.* Petrus Auguſtinus Morla *emporij, 1. part. tit. 10. de locato & conduct. num.23.* eleganter atque eruditè Franciſcus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib.7. cap.11. num.16. in principio. fol.541.* & *in verſiculo, etenim aſtimatio eius,* & *in verſiculo, hoc enim intelligendum eſt,* & *num.17. in*
28 *fin.* vbi dicit, eorum omnium, quæ in propoſito tractantur, vnam rationem eſſe, quam ſi tenuerimus, nunquam errabimus in iudicando; quòd locator obligatus eſt ad rem tradendam eiuſmodi, vt eâ poſſit conductor vti, ſecundùm legem conuentionis: quòd niſi fiat, locatoris culpa plectitur damno litis æſtimatæ quantum intereſt conductoris; ſin caſus impedimentum attulit, ſatis eſt conductorem
indemnem eſſe, nec vltra locator ipſe obligatur, 29
quàm vt remittat penſionem eius temporis, quo non eſt vſus conductor: & ij omnes Authores loquuntur promiſcuè, etiam in impedimento à tertio præſtito, quod ipſe locator diligentiam adhibendo, remouere poterat; nam ſi diligentiam non adhibuit, vt obuiaret, nec obuiauit diligenter, tenetur etiam ad plenum intereſſe, & lucrum conductori, idque ex eiſdem iuribus præcitatis *ſuprà* & *d.l. 21. tit.8. partit.5.* quæ duos hos caſus æquiparat, vt conſtat ibi: *E por ende dezimos, que ſi los ſeñores deſtas coſas ſobredichas, o otros a quien lo ellos pudieſſen vedar, &c.* Et ibi notauit Gregorius Lopez *verbo, Vedar,* & conſtituit exemplum in ſeruis, famulis, vel ſubditis locatoris, Bart. *in l. ſi merces, §. culpa. num.1. ff. locati.* Iulius Ferretus *in tractatu de Gabellis, num.* 300. Decianus *dict. conſil.* 108. *num.2.* Hippolytus Riminal.
in conſil.719. num.13. & 14. lib. 6. Petrus Morla *d.* 30
tit.10. de locato & conducto, num.21. verſic. Secunda concluſio. Si verò tale impedimentum, propter quod conductor liberè re conducta frui non poteſt, ſuperuenit facto tertij, quod etiam, adhibendo diligentiam, remouere non potuit locator, tunc conductor liberatur à ſolutione mercedis, & ſi merces ſoluta eſſet, eam repeteret à locatore, per textum *in dicta l. ſi fundus, §. & ſi colonus, ff. locati,* quam in hoc caſu accipiendam, cum aliis dixit Morla *eodem tit. 10. de locato & conducto, numero 21. in principio,* & ſic intelligunt Authores ſuperiùs relati, Vincentius Carocius *de locato & conducto, 4. part. de caſibus, quaeſtion. 7. numero 8. fol.*
172. colum. 3. in principio, niſi conductor impedi- 31
tus fuiſſet propter locatoris inimicitias, quia tunc factum, & culpa ipſius tertij, licèt iniuſtum, cùm dicatur factum & culpa ipſius locatoris, meritò tenetur ipſe locator ad damna, & intereſſe conductoris, ſecundùm Bartolum *in l. ſi vno, §. item cùm quidam, col. 2. ff. locati,* per textum *in l. ſi merces, §. culpa, eiuſdem tituli,* Gregorium Lopez *in l. 21. verbo, Razon derecha, tit. 8. part. 5.* Franciſc. Connan. qui latè explicat *lib.7. comment. iur. ciuil. d. cap.11. num.17. fol.* 542. Ioan. Cephal. *in conſ. 217. ex num. 13. lib. 2.* Franciſ. Becci. *in conſ.45. num.19.* Iacob. Menoch. *in conſil.27. num.53. lib.1.* Hippol. Riminald. *in conſil. 719. num.8. & num.15. & 16 lib. 6.* & vide *per totum conſilium* de materia *l. damnum, C. locati,* an, & quando damnum datum in rebus coloni pertineat ad eum, vel ad dominum: vel niſi impediens condu-
ctorem vti frui re conducta, talis eſſet, quòd ex 32
iuſta cauſa id efficeret, aut ratione dominij, vel pignoris, vel ex alio iure; tunc enim ſi eam cauſam ſciebat locator tempore locationis, & nihilominùs locauit, tenebitur conductori non ſolùm ad damnum, ſed etiam ad omne lucrum, quod inde habiturus erat conductor ipſe, ſi prohibitus non fuiſſet: ſed ſi ignorauit, tenebitur dumtaxat ad recepta, vel
ſi non recepit, remittere, *ex dicta l.21. tit.8. part.5.* 33
in verſiculo, Mas ſi otros eſtraños, quæ ſingularis eſt in hoc; item in alio, quod *in fine* ſubiicit, quatenus expreſsè diſponit, quòd in *eadem lege* dicta,
ita demùm habent locum, niſi conductor tempo- 34
re contractûs ſciuiſſet iuſtè poſſe impediri; tunc enim denegaretur ipſi actio contra locatorem, vt conſtat ex illis verbis: *Eſto que diximos en eſta ley, ſe entiende, ſi los arrendadores auian buena fe, quando las arrendaron, cuydando, que aquellos de quien las recibieron, auian derecho de las arrendar, o de las logar: ca ſi ellos auian mala fe, ſabiendo que eran de otro, eſtonce no aurian demanda ninguna, en eſta razon contra aquellos, de quien las tenian.*

Prædictorum autem ratio ea eſt, in primis, con- 35
ductorem plenum intereſſe & lucrum petere poſſe, quando caſus aut damnum culpâ, aut facto locatoris contigit: quia vt tradit optimè Iulius Ferretus

de

de Gabellis, num. 294. in contractu locationis tacitè
videtur actum, ne quid fiat per locarorem in præ-
iudicium conductoris, propter quod impediatur
vſus, & reddituum perceptio; quapropter ſi ſecus
fiat, poterunt publicani agere, non ſolùm pro dam-
no, ſed pro intereſſe ſuo, *l.Proculus,§.fin.ff. de vſu-
fructu*, & in terminis notarunt etiam Burſatus *in
conſilio* 309. *num.*5. *lib.*3. Bertazolus *in conſilio* 267.
*num.*6.*verſiculo, ad damnum, lib.*2. & quamuis regu-
36 lariter, quando propter agri ſterilitatem, vel fru-
ctuum exiguitatem petitur remiſſio mercedis, in-
tolerabile damnum requiratur, aut quòd magnum
ſit conductoris incommodum, vt notarunt Bartolus,
& Caſtrenſis *in l.ſi merces,§.vis maior*, per illum tex-
tum,*ff.locati*,Corneus *in conſ.*128.*colum.*4.*lib.*2.Pari-
ſius *in conſ.*38.*n.*14.*lib.*1.Natta *in conſ.*449.*n.*1.*lib.*2.
Gofredus *in ſumma Decretal.tit. de locato,n.*13. Con-
nanus *comment. lib.*7.*c.*11. *n.*13. *in princ.* Hippolyt.
Riminald.*in conſ.*92.*n.*11.*lib.*1.Petrus Surdus *in conſ.*
34.*n.*9.*in princ & in verſ. confirmatur etiam, lib.*1. nec
damnum quodcumque ſufficiat, vt ipſimet Authores
probarunt, & permulti in vnum congeſti per Cene-
dum *in collectaneo* 516.*ad Decretales*,Antonius The-
ſaurus *deciſione Pedemontana* 508. *per totam.* Hippol.
Riminald.*dicto conſ.*92.& *in conſ.*48. *lib.*1. & *in conſ.*
282.*lib.*3.& quale eſſe debeat, diſponitur hodie in *l.*
22.*tit* 8.*part.*5.quam optimè explicant Conat. *pra-
cticarum,c.*30. Ioannes Garſias *de expenſ. & meliorat.
c.*13 *num.*9.Antonius Gomezius *tom.*1.*variar.cap.* 3.
*num.*18. Menchaca *quæſtionum vſufrequentium lib.*3.
*quæſt.*54. Cæuallos *practicar.commun. contra commun.
quæſt.* 57. Similiter, quando conductor impeditur
37 frui re conducta ſine locatoris culpa propter bel-
lum, peſtem, aut caſum alium quemcunque contin-
gentem, & ideò penſionis remiſſionem petit pro
rata,vt dixi *ſupra*. neceſſariò requiritur, quòd dam-
num ſequutum ſit intolerabile, vt remiſſio fiat,quo-
niam modicum damnum æquo animo ferre debet
conductor, *l.habitatores, dicta l. ſi merces, §.vis maior,*
38 *ff. locati.* Caſtrenſis *in l.ex conducto, §.ſi vis, num.*2.*ff.
eodem tit.* dicens, quòd vt fiat remiſſio penſionis, vel
mercedis propter caſum, plura ſunt neceſſaria. Pri-
mò, quòd caſus, qui contigit, ſit inſolitus. Secun-
dò, quòd magnum afferat damnum. Tertiò, quòd
contingat ante perceptionem fructuum, & cum
Aretino, Socino, Betoo, Cephal. Boſſio, & aliis
Authoribus ſequitur, & latiſſimè & conſtanter tue-
tur, ac omnium aliorum authoritatibus in contra-
rium ſatisfacit eruditè Petrus Surdus *in conſil.* 34.
ex num. 4. *vſque ad num.*22.*lib.*2. vbi vide omninò:
39 tamen cùm damnum conductori prouenit ex facto,
impedimento, aut culpa locatoris, etiamſi illud im-
modicum ſit, eſt reficiendum abſque diſtinctione
an ſit magnum, vel paruum, vt decidit egregiè
Catelian. Cotta *in memorabilibus, verbo,* Conductor,
verſ. Quartò adde, & allegat Florianum *in l.Proculus,
§.finali, ff. de vſufructu*, Bertachinum *in tractatu de
Gabellis*, 2.*part. quæſt.* 22. *num.* 41. & 42. quos ſe-
quitur Hippol. Riminaldus *in conſil.* 282. *num.*56.
*lib.*3. ibi: *Non omitto, quòd etiam hic agitur de condu-
ctoribus impeditis vti & frui caſu fortuito contingente
facto locatoris, ob proclamata facta, prohibentia concur-
ſum & tranſitum ad ciuitatem Ferrariæ, quo caſu re-
miſſio fieri debet pro rata damni, quodcunque id ſit.* Et
in eodem caſu (ſed Riminaldo non relato) præclarè
Marcus Antonius Eugenius *in conſilio* 50.*numer.*58.
lib. 1.qui loquens in terminis nouæ indictionis, aut
vectigalis impoſitionis, per quam conductoribus
damnum inferebatur, & declarans dicta *ibid. num.*
45. ſic ſcripſit: *Secundò dato, non admodùm mag-
num futurum damnum, & pro non magno damno re-
miſſionem mercedis reficiendam non eſſe conductori,
d. lege ſi merces, §. vis maior; Reſpondetur iſtud pro-
cedere in damno proueniente iudicio Dei, vt propter
ſterilitatem, bellum, & ſimilia, vt loquitur d.§. vis ma-
ior, & alia allegata; ſecus in proueniente facto, & culpâ
locatoris, quia illud etiam modicum reficiendum venit,
& videtur quorundam Authorum æquiſſima declaratio,
ne locator poſſit obeſſe conductori aliquo modo, quidquid
aliqui dubitauerint de hoc.* Ex *num.* 56. ipſe Marcus 40
Anton.Eugen.dixerat vnum verbum notabile, vide-
licet conductori damnum reſarciendum eſſe ex
facto locatoris illatum, abſque diſtinctione, aut
conſideratione, an factum ex quo damnũ ſequutum
eſt, principaliter & directè dirigeretur, aut non
principaliter & directè, ſed ſecundariò, vel in con-
ſequentiam ad damnum conductoris, vel vt prohi-
beretur vti frui re conducta: quia cùm ex tali facto
idem effectus ſequeretur, damnum reſarciendum
eſt, quamuis Princeps, ciuitas, aut priuatus locator
id intulerit ſecundariò, & incidenter, & inde ad
argumentum adductum *in eodem conſ.*50.*num.* 40. ex
l.ſi quis nec cauſam. ff. ſi certum petatur, quòd dam-
num contingens ſecundariò, & in conſequentiam
facti iuſti, in conſideratione haberi non debeat, rectè
reſpondet, vt *ibi* videri poterit, & in eiſdem termi-
nis Bertazolus *in conſ.*165. *num.*9. *lib.*1. vbi ex plu-
ribus concludit, quòd conductor Gabellarum, 41
æquè non poteſt impediri per indirectum, ne col-
ligat ſolitos redditus, quemadmodùm ſi directè
prohibitus fuiſſet, quia vterque caſus eodem iure
cenſendus eſt, & eadem remiſſio facienda, & hoc, 42
verè & maturè intellecta diſpoſuit *dicta l part.* 21.
*tit.*8.*part.*5. nam dum dicit, quòd ſi conductor im-
peditur vti re conducta facto, aut culpa locatoris,
tenetur ei locator ad omne damnum & lucrum, nec
diſtinguit. an magnum ſit, vel modicum damnum;
ſubdit in hunc modum: *Si los ſeñores deſtas coſas em-
bargaſſen en alguna manera*, quod verbum, *En alguna
manera*, vnum & aliud comprehendit, ſiue idem im-
portat, ac ſi diceret, directè, vel indirectè, vel quocū-
que modo contingat; & corroboratur ex reſolutione 43
Cornei *in conſ.*23.*ex n.*9.*lib.*2. vbi probat, cōductori
mercedis remiſſionem fieri debere, etiamſi locator
damnum inferens, habito reſpectu ad cauſam, quâ
motus fuit, non videatur in culpa; ſi tamen ex eius
facto damnum proueniat: & loquitur Corneus in ca-
ſu, quo iuſtum bellum motum erat, aut literæ emiſſæ
quæ ad vtilitatem publicam tendebant, & nihilomi-
nùs inquit, iniquiſſimum eſſe locatorem non teneri
de damno dato, idem Corneus *in conſ.*38.*n.*20.*lib.*2.
Neuizan.*in conſ.*91.*n.* 11. Alexander *in conſ.*155.*n.*2.
*in fine, & n.*3.*lib.*6. Craneta *in conſ.*95.*n.*7. Burſatus *in
conſ.*309.*n.*9.*in verſic.nec obnciatur.lib.*3. dicens, quòd
quamuis iuſta cauſa, publicáve, aut neceſſaria 44
impellat locatorem ad ponendum impedimentum,
ne conductor vtatur, id dumtaxat prodeſt, vt for-
ſan excuſetur, ne teneatur ad damna & intereſſe lu-
cri ceſſantis, non tamen, vt pro rata temporis con-
ductor de damno non reficiatur, & quod nemo id
abnegat; & in quocunque priuato idem obſeruat
Bartolus *in l.ſi vno,§ item cum quidam, numero* 10.*ver-
ſiculo, Si verò factum locatoris eſt iuſtum*, vbi diſtinxit
inter factum iuſtum & iniuſtum locatoris, vt ſcili-
cet, cum conductor vti frui prohibetur re conducta 45
facto iuſto locatoris, tunc ad totale intereſſe non te-
neatur locator, ſed ſufficit, quòd penſionem pro re-
ſiduo tempore remittat, ſicut quando caſu fortuito
prohibetur conductor: ſi verò facto iniuſto, tunc ad
totale intereſſe, & lucrum agi poteſt, & Bartoli di-
ſtinctionem ſequuntur Romanus, Anania, Berta-
chinus, Pariſius, Bellonus, Boſſius, & Natta, quos
refert, ac etiam ſequitur Petrus Surdus *in conſ.* 34.
num. 1.*lib.* 5.

Et his etiam, vt vides, refragatur apertè deciſio 46
*d.l.*2.*tit.*9. *de las condiciones generales, lib.*9. *noua col-
lectionis Regiæ*, & quamuis ea non expendat, nec ali-
quem ex præfatis Authoribus adducat Auguſtinus

Morla *emporij prima parte, tit. 10. de locato, & conducto, num. 23. in fin. fol. 494.* ſic declarandam exiſtimat
dictæ l. 2. conſtitutionem, vt ipſa procedat quoad intereſſe ipſius conductoris, cuius reſpectu nullus
caſus, nullúſque euentus conſideratur in ea lege,
non verò quoad pretium, aut mercedem ipſius locationis, quam, vt idemmet Author exiſtimat, pro
rata remittere tenebitur Pinceps: Ego verò à generalitate, & verbis, ac etiam mente & ratione *d. l. regia 2.* id adeò extraneum & alienum puto, vt negare
non poſſim, quin vllo pacto defendi poſſit: propterea quòd in eadem lege, non ſolum intereſſe aut
lucrum, ſed etiam & damni compenſatio, aut mercedis remiſſio excluditur expreſſim, vt conſtat ex
illis verbis: *Sin poner en ollas, ni en parte dellas deſquento alguno, aunque daño, ò perdida, o mengua, &c.* Et
ibi: *Saluo que todo ello ſea a ſu auentura, ſegun dicho es.* Et ibi: *y que ſon de tal calidad, que a no ſe auer expreſſado, ſe deuia hazer baxa y deſquento, &c.* Vnde ſic
interpretari, aut intelligere legem illam, potiùs eſſet eiuſdem deciſionem reformare, & deſtruere,
quàm ipſam declarare: quo igitur pacto quâve ratione poſſit lex ipſa defendi, & ab omni iniquitate
immunis relinqui, inferiùs dicetur.

47 Denique, ideò dixi conductorem agere poſſe
contra locatorem ad damna, intereſſe, aut lucrum,
cùm locator impedimentum tollere potuit, & non
fecit; quia eo caſu in culpa dicitur eſſe locator. quæ
venit in contractu locati, *l. ſi merces, §. culpæ, ff. locati,*
ac ſibi imputare debet, qui cùm poſſet obuiare impedimento huiuſmodi, & diligentiam adhibere, vt
tolleret illud, id non fecerit, vt poſt Bartolum, Baldum, Speculatorem, Socinum, Alexandrum, Beroum. & Cagnolum, obſeruarunt Decianus *in conſilio 108. num. 2. volumin. 2.* Hippol. Riminald. *in conſil. 719. num. 13. & 14. lib. 6.* & eis non relatis, Morla
dict. tit. 10. de locato, num. 22. in fine, cùm autem impedimentum tollere non potuit, aut iuſta ex cauſa
alius impedit conductorem, quam ipſe locator ignorauit tempore locationis, nihil eſt, quod eidem
imputari poſſit, niſi inimicitia imputetur, vt *ſuprà*
dixi, & idcircò ad damnum tantùm, & mercedis
remiſſionem tenetur, ex eiſdem Authoribus, & *dicta
l. partita* 21. quæ ex prædictis dilucidè remanet &
ſingulariter explicata.

48 Nunc verò tertio deinde loco, & principaliter
conſtituendum erit, quòd conductor poteſt ſe adſtringere ad caſus fortuitos, ſiue caſibus quibuſcunque renunciare, & ſe, eiſdem non obſtantibus,
ad integram penſionis ſolutionem obligare, *l. ſi
quis fundum, in principio, ff. locati, l. 1.* vbi Iaſon *num.
92. C. de iure emphyteutico.* Berous *in conſ. 143. num.
14. volumine primo.* Franciſ. Beccius *in conſilio 94.
num. 29.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſilio primo, n. 10.* & cum multis Antonius Gomezius *tom. 2.
variarum, cap. 3. num. 19.* Arias Pinellus *prima parte
l. 2. C. de reſcindenda venditione, cap. 3. num. 26.* Menchaca *lib. 3. quæſtionum vſufrequentium, c. 54. num. 6.*
Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte, capit. 24. num. 1.* & probatur *in l. 23. titulo
8. partit. 5. in principio, in verſiculo, El primero es,*
quæ loquitur in contractu locationis. & conductionis; ſic è contrario paciſci licet ad condu-
49 ctoris fauorem, quòd certis caſibus locator mercedem non exigat, ſiue vt fiat remiſſio etiam in caſibus, quibus alioquin ex natura contractus non fie-
50 ret, quia non debent locator & conductor ad impatia iudicari, & cum ſint correlatiua, diſpoſitum
in vno, debet locum habere in altero, vt in propoſito tenuit Gloſſa *in dicta l. ſi quis fundum,* ſequuntur Berous *in conſilio 142. num. 12. volumine primo.*
Petrus Surdus *in conſilio 34. num. 25. & 26. cum ſe-*
51 *quentibus, volumine primo;* & regulariter, quòd renunciatio generalis caſuum fortuitorum in con-
tractibus facta, valeat & teneat, quamuis in iudiciis
ſpecialis neceſſaria ſit, cum multis aliis Authoribus probarunt Pinellus *dicto cap. 3. num. 26. 27. &
28.* Menchaca *dicto cap. 54. num. 6.* Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte, dicto cap.
42. numero primo.* Et quamuis Bulgar. relatus per 52
Gloſſam magnam *in l. ſed & ſi quis, §. quæſitum, ff. ſi
quis cautionibus,* ita demum crediderit, valere renunciationem caſuum fortuitorum, ſi modò aliquis
caſus in ſpecie exprimatur, & poſteà ſubiiciatur generalis renunciatio, & ſequuti fuerint nonnulli, 53
quos Menchaca, Pinellus & Ioannes Gutierrez retulerunt; tamen in contrarium veritas ſe habet, ſat 54
eſſe renunciare genericè caſibus fortuitis, nullum
in ſpecie exprimendo, vt in materia volunt communiter Doctores, maximè Alexander, Iaſon, Imola, & Corneus, quos refert, & ſic defendit Pinellus
*prima part. d. l. 2. C. de reſcindenda venditione, dicto cap.
3. num. 26. in principio.* & *num. 27* Menchaca *quæſtionum vſufrequentium lib. 3. dicto cap. 54. num. 5. &
num. 8. & 9.* qui pro hac parte expendit rationes
nonnullas, quæ fortiter vrgent, & eſſe magis communem ſententiam, quòd in contractibus generalis
renunciatio caſuum fortuitorum valeat abſque alia
ſpecificatione, rectè reſoluit Ioannes Gutierrez *de
iuramento confirmatorio, prima parte, dicto cap. 24.
num. 5.* dicens & lege Regia probari, hoc eſt *l. 23.
titulo 8. partit. 5. in verſiculo. El primero es,* vbi Gregorius Lopez verbo, *Porqualquier ocaſion,* ſic adnotauit, quamuis in *l. 2. titul. 2. partita 5.* verbo, *Por
algunas deſtas coſas,* firmiter in hoc non inſiſtat;
quod tamen abſque dubio tenendum erit ex deciſione *dicta l. 23. partita,* quæ nullius caſus expreſſio- 55
nem requirit, ſed genericè caſibus renunciare ſat
eſſe, probat apertè: hoc ideò forſan, quòd generalitas tantum operari ſoleat, quantum particularis
ſpecierum enumeratio, *l. ſi chorus, ff. de legatis tertio,*
Gloſſa *in l. ſi ſeruitus, ff. de ſeruitutibus vrbanorum prædiorum,* & ſufficiat cogitaſſe in genere, argumento
l. qui iure militari, ff. de militari teſtamento, atque vt
altercationem, & contrarietatem Doctorum ſubmoueret omninò, vt ſubmonere videtur clarè, ibi:
*El primero es, ſi quando ſe fizo el pleyto de arrendamiento, ſe obligò el que recibio la coſa, que por qualquier
ocaſion que ſe perdieſſe el fruto, a el pertenecieſſe el
daño.*

Eſt tamen animaduertendum, quòd licèt verum 56
ſit, quòd poſſit conductor ad caſum fortuitum
ſe obligare, licèt regulariter de iure ad illum non
teneatur; tamen ita demùm tenebitur, ſi talis caſus
fortuitus non adueniat culpâ locatoris: tunc enim
non tenetur de eo conductor, vt ſcribunt Ancharanus *in conſilio 414. num. 2.* Romanus *ſingulari 441.*
Anania *in conſilio 74. num. 2. & 3.* Pariſius *in conſilio 40. num. 6. volumine primo.* Alciatus *in conſilio
789. num 4.* Craueta *in conſilio 95. num. 8.* Grammaticus *in conſilio 9. numero primo, inter criulia,* Marſilius *ſingulari 96.* Corneus *in conſilio 12. per totum,*
maximè *ex num. 9. lib. 4.* & *in conſilio 23. num. 22.
lib. 2.* Gozadinus, Ruinus, Decius, Bertachinus, Nenizan. & Menochius, quos referunt, & ſic reſoluunt Caiocius *de locato & conducto, 4. parte, de caſibus, quæſtion. 5. in principio fol. 171.* Petrus Surdus
in conſilio 12. num. 63. libro primo, qui ad id expendunt textum *in l. cùm proponas, C. de nautico fœnore,
& in l. qui officij. §. finali, ff. de contrahenda emptione,*
& ante illos ad hoc allegauit ea iura Aretinus *in
conſilio 110. Conſideratis, columna finali, in verſiculo,
vnde dicit,* & intelligunt id procedere etiam quando facto locatoris caſus proueniat, quamuis caſus 57
iuſtus fuerit, & à culpa remotus, vt puta ſi locator
iuſtè bellum mouet, vel ei mouetur iniuſtè, cuius
belli, vel alterius caſus de ſe iuſti occaſione conductor damnum patitur, vt in fortiſſimis terminis
pro

probauit Alexander *in conſ.* 84. *lib.* 6. nam cùm ciuitas Ceſenæ, & eius conſeruatores & magiſtratus locaſſent Franciſco ius exigendi, & percipiendi datia & Gabellas, & ipſe Franciſcus ita pepigiſſet, quòd ſuſciperet in ſe omne periculum peſtis, ac ſterilitatis cuiuſcunque, ac etiam guerræ, ſeu guerrarum cuiuſlibet conditionis, tam licitæ, quàm illicitæ, & quæ ſumpta occaſione à prædicta ciuitate originem traherent, & quemcumque alium caſum fortuitum, tam diuinum, quàm humanum, & poſtmodum dicta ciuitas, & eius Conſeruatores ſeu Magiſtratus certa impedimenta adhibuiſſent, ex quibus contigit prædictum Franciſcum paſſum fuiſſe damnum circa perceptionem datiorum, & Gabellarum: Alexander *num.* 1. reſpondet, memoratum pactum, & renunciationem nihil obſtare; quia intelligitur, ac intelligi debet reſpectu ſterilitatis, inundationis, aut alterius caſus fortuiti, non verò quando periculum, & impedimentum obuenit ex facto & culpa locatoris, per textum in *d. l. cùm proponas*, per quem etiam mouetur Corneus *dicto conſilio* 12. *ex num.* 9. *lib.* 4. vbi in ſpecie ſibi propoſita, inquit indubitanter teneri ſummum Pontificem, quia damnum ibi contingens euenit ex facto ipſius, & propter bellum ab eo motum, & quòd tenetur non ſolùm ad remittendum eis penſionem pro rata, ſed etiam ad reficiendum quidquid percepiſſent, & ſolitum erat anteà percipi tempore pacis. Craneta etiam *dicto conſilio* 95. *num.* 6. vbi ſcribit, quòd in renunciatione caſuum fortuitorum, nullo modo continetur is, qui ex facto Principis locatoris contigit. Pariſius *dicto conſilio* 40. *num.* 6. *libro primo*. dicens, quòd ſuſceptio periculi, & omnium caſuum, nunquam comprehendit periculum, & caſum procedentem ex facto ipſius locatoris. Paulus de Montepico *in conſilio* 76. *num.* 18. Natta *in conſil.* 360. *numero primo lib.* 2. Rolandus *in conſilio* 69. *numero.* 14. *lib.* 4. Ioannes Bolognetus *in conſil.* 30. *n.* 23. & nullo ex his relato Azeuedus *in l.* 2. *tit.* 9. *lib.* 9. *compilat. ex num.* 11.

58 Ratio prædictorum eſt, quia quod caſu fortuito euenit, inuoluntarium dicitur, vt explicat in propoſito Antonius Delrio *in repetitione l. contractus, ff. de regulis Iuris, capit. primo, in fin.* perpendens textum *in l. non vtique, §. ſi eo tempore, ff. de adminiſtrat. rer. ad ciuitat. pertinent.* & *in l. quæ fortuitis, C. de pigneratitia actione.* Seraphinus *in tractatu, de priuilegiis iuramenti, priuilegio* 106. *num.* 2. vnde ad id nullo modo applicari poteſt damnum aut impedimentum culpâ aut facto locatoris contingens, ex eiſdem Authoribus, & ſupremi Parlamenti Pariſienſis in fortiſſimo caſu, authoritate, & exemplo, quod refert Renatus Chopious *lib.* 3. *de dom. Franc. tit.* 13. *num.* 10. ſcribens, quòd cum quidam redditus Regij locati fuiſſent cuidam Matthæo in Ciuitate Pictauienſi, qui in lege conductionis in ſe ſuſceperat omnium caſuum fortuitorum periculum, & propter quaſdam prohibitiones & præconia cauſâ bellorum ciuilium emiſſa, contigit illam redditSuum Regalium perceptionem impediri; cauſâ delatâ ad ampliſſimum Pariſienſem Senatum, licèt fiſci Patronatus in contrarium inſtaret, & renunciationis vim obiiceret, tamen Senatus decreto pronunciatum eſt conductori remiſſionem fieri debere.

59 Idcircò hæc omnia præuidens, atque vt illis obuiaret *dicta l.* 2. *tit.* 9. *De las condiciones generales, lib.* 9. *noue collect. Regia*, expreſſim ſtatuit, quòd quamuis caſus fortuitus eueniat ob factum Regis, & bellum ab eo motum, nulla conductori fiat remiſſio, vt conſtat ibi: *Y aunque ſe muenan, y comiencen por nueſtra parte.* Et rectè percipit Azeuedus *in eadem l.* 2. *num.* 14. ſed non reddit rationem aliquam, quâ ipſius legis deciſio valeat iuſtificari, ſed dumtaxat dicit *ibidem, num.* 26. quòd credit in Gabellarum materia, & earum conductione non habere locum remiſſionem penſionis, ob ſterilitatem, peſtem, bellum, terræmotum, ſiccitatem, & pluuiam, vel ob alium quemlibet caſum fortuitum, quia ſic ſtatutum eſt in illa lege, nec aliter eiuſdem rationem, aut iuſtitiam oſtendit: Morla verò *emporij prima* 60
parte, tit. 10. *de locato, & conducto, num.* 23. *in fin. fol.* 434. nullam etiam rationem aſſignat, ſed ſic porrò eam legem intelligendam, vt dixi *ſupra num.* 46. cùm verè lex eadem in contrarium refragetur expreſſim, & non ſolùm intereſſe, aut lucrum, ſed etiam & damni compenſationem, aut mercedis remiſſionem excludat apertè.

Quapropter pro ratione & iuſtitia dictæ legis Regiæ, Ignatius Laſarte *de decima vendit. & permutat. cap.* 18. *num.* 83. non malè conſtituit, quòd in Gabellarum, aut reddituum Regalium materia, ea lege & pacto locatio eorum iurium fiat, & ſemper multis retrò annis facta fuerit, & fieri conſueuerit; atque ideò nedum vt lex, ſed & vt iuſtitia, & formalis partium conuentio ſeruari debet, quia ſic conuentum cenſetur cum conductoribus Gabellarum, cùm hæc ſit vna ex conditionibus generalibus locationum earum, argumento textus *in l. ſi quis domum, §. Iulianus, ff. locat.* quod mihi admodùm placet, quamuis Azeuedus *in eadem l.* 2. *num.* 26. præfato Authori acquieſcere nolle videatur, ſed pro ratione ipſius legis, ſolam Principis condentis eam, voluntatem conſideret, quæ verè pro ipſius iuſtificatione non ſufficit; idcircò libenter ego, & vltra Authores præfatos addiderim, negari non poſſe, quin dictæ legis Regiæ conſtitutio, iuſtis ac neceſſariis de cauſis ſuo initio ſic condita fuerit, poſtmodùm verò, ac in futurum, nullum debere, nec poſſe inde conqueri, ſi legis illius tenorem, & conſtitutionem ad vnguem compellatur obſeruare, quippe cùm eo ipſo, quòd iura ea Gabellarum, ſiue redditus regales, aut prouentus quoſcunque conduxerit, ex quo ſcit, aut leges generaliter iam latæ tenorem, & diſpoſitionem ſcire debet, videatur iam eiuſdem deciſioni voluntariè ſe velle adſtringere, & illius diſpoſitionem ſua quodammodo voluntate expreſſim corroborare, cùm ab initio id efficere, vel non efficere, liberum ſibi eſſet; nec conducendi neceſſitate poſſet grauari, qui inuitus ad conducendum non teneretur: vnde aduersùs contractum ſponte initum, & contra formam illius legis quocunque modo venire, aut caſus cuiuſlibet occaſione remiſſionem in eadem lege prohibitam petere, nihil aliud eſſet, quàm fiſci patronos, & procuratores decipere, fidem tacitam ex cognitione legis publicè promulgatæ, ſiue generaliter latæ frangere, nec placitis acquieſcere ob aduerſam fortunam, qui ob proſperam & fœlicem, ſiue ob vbertatem quamcunque, ſiue caſu quocunque prouenientem, conductionis penſionem augeri, nequaquam vellet conſentire, nec ad id teneretur; idcircò cùm caſus in dicta lege regia enumerati, dubij ſint & incerti, & adeſſe poſſint, vel non adeſſe; æquum non ſolum eſt, ſed & iuris rationi conſonum, vt promiſcui euentus, aut communis fortunæ ratione, eam legem patiatur conductor, quam aduersùs omnes conductores videns generaliter latam, ipſe libenter in initio contractus pro ſe tulit, ſiue legi illi libenter ſe ſubiecit, vnde ſibi ſcienti & conſentienti, aut ſaltem ſcire debenti, nullam iniuriam factam dicere poteſt, quod ipſamet lex 2. ſi accuratè perpendantur verba eiuſdem, ſæpe quidem conſiderat, quatenus tam in proœmio, quàm in medio dicit: *Las cojan y recauden a toda ſu auentura*, & ibi: *Saluóque todo ello ſea a ſu auentura, como dicho es.* Siquidem certum eſt, quod vbi ſit mentio fortunæ, intelligitur de caſibus, qui poſſunt ſe habere ad eſſe, & non eſſe, & ſic in *prima parte*

ipſius legis, vſque ad verſiculum, Y que an ſi miſmo no
pidan, ſempet ſit ſermo de caſibus fortoitis, inter
61 quos connumeratur etiam bellum, quamuis à Prin-
cipe moueatur, vt eadem lex inquit, & docet Bar-
tolus *in l. cotem ferro, §. qui maximos, ff. de publicanis,*
62 *num.* 4. quia cùm Principes non moueant, nec mo-
uere poſſint bella voluntariè, ſed cum cauſis, quæ
caſus fortuiti iudicantur, vt *in cap. quid culpatur in*
bello, 23. *quæſtione prima*, & in caſibus fortuitis eſt
verum dicere, quòd conductor tenetur, ſi renun-
ciauerit eis, aut ſi renunciaſſe videatur, vt in termi-
nis *dicta l. regia*, ex ratione ſuperiùs dicta videtur.
Inde fit, ſic rectè ſtatutum fuiſſe, quia cùm ſe ha-
beat conductor ad lucrum & damnum conſidera-
tâ fortunâ, eo ipſo facta renunciatio iuſtificatur,
aut ea, quæ facta cenſetur, argumento text. *in l. ſi*
tactum retu. ff. de actionibus empti, & *in l. de fideicom-*
63 *miſſo*, cum *ibi* notatis, *C. de tranſactionibus*, vnde non
abſque maximo myſterio in *eadem l.* 2. *in fine*, *in*
verſiculo, *Y que an ſi miſmo no pidan*, ſeparatur ille
caſus à præcedentibus, quia verè multùm differt
ab illis, & ſi expreſſus non fuiſſet ſpecialiter, aut
verbis expreſſis, quæ caſuum præcedentium diuer-
ſitatem denotant, nullo modo ſub illis comprehen-
deretur; eo quòd caſus fortuitus non eſt, ſed à vo-
luntate Principis dependens, vt conſtat ibi: *Y que*
an ſi miſmo no pidan, ni pongan deſquento ninguno por
ningunos nauios, ni beſtias de carga que ſu Mageſtad
embargare, o tomare para coſas que tocan a ſu ſeruicio
en qualeſquier puertos, o lugares del Reyno, ò fuera del.
Et ſic virtute dictæ conditionis generalis, aut ta-
citæ conuentionis non cenſeretur renunciatus,
cùm etiam abſque expreſſa legis diſpoſitione re-
nunciari non poſſet caſus ille, aut pactum ſic ex-
preſſim initum ſubſiſtere: quod patebit ad oculum,
ſi in memoriam repetantur nonnulla, quæ in pro-
poſito prætermitti non poſſunt:

64 In primis, quòd licèt naturalia, accidentalia, ſiue, vt
alij dicunt, adminicula & qualitates contractuū poſ-
ſint pacto & conuentione partium tolli & mutari; ta-
men contra ſubſtantialia, vel naturalia intrinſeca
contractûs pactum initum nullo iure valet, nec ex
eo vlla naſcitur obligatio: quod docent eleganter
Zaſius *lib.* 2. *ſingul. reſponſ. cap.* 12. *num.* 3. Alciatus
lib. 2. *paradox. cap.* 16. *litera B.* Ioan. Corraſ. *Miſ-*
cellan. cap. 20. *num.* 3. Franciſcus Connanus *commen-*
tariorum iuris ciuilis, lib. 5. *cap.* 2. *num.* 6. acutè Iacob.
Cuiacius *obſeruat. lib.* 2. *cap.* 5. *litera B.* Stephan For-
catul. *in necyomant. iuris, dialogo* 4. *num.* 4. Nicol. Valla
de rebus dubiis, tractatu primo, pagina 7. *columna pri-*
ma, in medio. Sebaſtian. Medicis *in tractatu de legibus,*
& ſtatutis, 3. *par. quæſt.* 4. *num.* 2. *&* 3. Ioannes Bolog-
netus *in l.* 2. *in principio, num.* 24. *ff. ſi certum petatur.*
Modernus Pariſ. *in l. prima, §. ſed ſi mihi, num.* 67. *ff.*
de verbor. obligat. & ex antiquis, Baldus *in l. prima,*
num. 14. *C. de vſufructu*, quem in terminis contra-
ctus locationis & conductionis ſequuntur Neui-
zan. *in conſilio* 91. *num.* 12. Curtius ſenior *in con-*
ſilio 49. *num.* 40. Loftedus *in conſilio primo, num.* 175.
& optimè declarans alios refert Petrus Surdus *in*
conſilio 243. *num.* 29. 30. *&* 31. *lib.* 2. atque exem-
plis comprobant Decius *in l. contractus, num.* 41. *ff. de*
regulis iuris. Petrus Pechius *in cap. contractus, num.* 9.
eodem titulo, lib. 6.

65 Deinde, quòd vſus rei in contractu locationis
& conductionis eſt ex ſubſtantialibus, vel natu-
ralibus intrinſecis illius contractus, vt Petrus Pe-
chius & Neuizan. in locis relatis affirmant, Barto-
lus etiam expreſſim *in l. ſi quis domum, in principio,*
ff. locati. Anton. Gomezius *tomo* 2. *variarum, cap.* 3.
numero primo. Pariſ. de Puteo *in tract. de reintegrat.*
feudorum, §. plerumque num. 8. *fol.* 101. Antonius Del-
rio *in repetitione dict. l. contractus, cap.* 11. *in principio*
Baconius à Vacuoa *lib.* 5. *declarat. iuris, cap.* 68. *num.*
7. Conradus *de contractibus, tractatu* 5. *quæſt.* 87.
concluſ. 4. *in principio*, & alij relati *ſuprà in initio hu-*
ius capitis, qui continuam & indiuiduam locatoris
patientiam requirunt, atque vt conductoris vſus 66
nullo modo impediatur per locatorem: vnde ſe-
quitur manifeſtè, quòd pactum huiuſmodi, per
quod vſus rei auferatur, ſiue renunciatio caſus pro-
uenientis facto aut impedimento locatoris, poſito
quòd renonciatio eſſet expreſſa, tanquam contra
ſubſtantiam, vel naturam intrinſecam ipſius con-
tractus, nihil valeret, atque viribus non ſubſiſte-
ret, vt in terminis pulchrè probarunt Berous *in*
conſ. 144. *per totum*, maximè *num.* 5. *libro primo.*
Crauetta *in conſ.* 233. *num.* 9. vbi poſt Baldum à ſe
relatum inquit, quòd non poteſt quis ſe obligare
ad talem caſum ex facto Principis prouenientem,
quia talis obligatio dat, & continet materiam de- 67
linquendi, adeò quòd non firmatur iuramento,
Galiaula *in l. prima, num.* 4. *ff. de verborum obligat.*
Alciatus *in reſponſo.* 49. *num.* 9. *ad finem lib.* 8. Con-
radus *de contractibus, dicta quæſtione* 87. *concluſione*
4. *ad finem.* Cæſar Vrſil. *in addit. ad deciſionem* 150.
Matthæus Afflict. *num.* 7. ibi: *Et videretur dicendum.*
Antonius Mocius *de contractibus, tractat. de locato,*
titulo de accidentalibus locationis, num. 57. ibi: *Tale*
pactum non valeret, quia eſt iniquum, & contra ſub-
ſtantiam locationis, vt re non poſſim vti, & ſoluam
pretium: quod ipſe latiùs fundat *ibidem*, atque ex-
ornat, & ex anteà adnotatis ratio colligitur, quo-
niam ſi locator dolo non caret, impediendo quo-
minus conductor habeat liberum vſum, & ſolitam
facultatem vtendi & fruendi, quod dicit Alexan-
der *in conſilio* 84. *num.* 7. *lib.* 6. neceſſariò conſequi-
tur, quòd talis dolus per pactum remitti non po-
teſt, vt probat textus *in l. contractus, ff. de regulis*
iuris, l. prima. §. ſi conueniat, verſ. illud, ff. depoſiti, l. ſi
vnus, §. illud, ff. de pactis, cum aliis, quæ adducit De-
cius *in dict. l. contractus, num.* 41. & Ioannes Igneus
ibidem, num. 70. Idcircò non abſque maximo my- 68
ſterio *lex* 23. *titulo* 8. *partit.* 5. *in principio*, ſe refe-
rens ad *l.* 22. *præcedentem*, in qua agitur de caſibus
fortuitis, non verò ad *l.* 21. in qua agitur de impe-
dimentis prouenientibus facto aut culpâ locatoris,
inquit, quòd regula tradita *in l.* 22. *præcedenti*, circa
remiſſionem, quæ fieri debet, quando damnum
prouenit fortunâ, aut caſu, non procedit, cùm con-
ductor caſibus renunciat, & ſic non ſe refert ad
l. 21. nec ad ea, quæ *ibi* diſpoſita erant, quia cùm in
ea lege tractetur de impedimentis prouenienti-
bus facto locatoris, ex quibus vſus rei aufertur, illi
renunciari non poteſt, & per conſequens *dicta l. par-*
tita 23. ſolùm approbat renunciationem, quando ca-
ſus fortunâ eueniunt, nihil verò dicit de caſibus fa-
cto locatoris euenientibus nec renunciationis facul-
tatem extendit ad illos, & eademmet conſideratione
procedunt Iureconſulti, ſi attentè facta combinatio-
ne procedamus, & iungamus textum *in l. ſi vno, §.*
item cùm quidam, l. ſi merces, §. vis maior, l. ſi quis
fundum, & *l. ſi fundus quem, ff. locati*; nam cùm *in*
dicto. §. item cùm quidam, & *in dicto §. vis maior,*
cum ſimilibus, cautum eſſet, quòd ſi caſu fortuito
non poſſet conductor liberè vti frui, remiſſio ei
facienda eſſet, & in *dicta l. ſi fundus quem*, quan-
do facto locatoris impedimentum euenit, non
ſolùm ad penſionis remiſſionem; ſed ad totalis in-
tereſſe ſatiafactionem, locator ipſe obligatus fuiſ-
ſet, Iureconſultus Iulianus *in dicta l. ſi quis fun-*
dum, tractans, vtrùm id pacto & renunciatione con-
trahentium poſſet mutari, vel alterari, dumtaxat
diſponit, quod pactum in contrarium, ſiue renun-
ciatio valebit quoad caſus fortuitos, aut fortunâ
euenientes, & ſic intactam relinquit, & immutatam
& abſque prædicta exceptione legem, quæ diſpo-
nit & loquitur in impedimento facto locatoris
cauſa

cauſato; quod conſtat apertè ex verbis eiuſdem le-
gis, quatenus in ea ſic ſcribitur: *Si quis fundum lo-
cauerit ea lege, vt etiam ſi quid vi maiori accidiſſet,
hoc præſtaretur pacto ſtandum eſſe.* Vides ergo de im-
pedimento locatoris nihil in ea lege dictum, &
conſequenter, vt anteà dixi, neceſſarium fuiſſe,
quòd *in dicta l.2. tit.9. De las condiciones generales,
lib. 9. noua collect. Regiæ*, caſus ille facto Principis
proueniens exciperetur; alioquin enim non obſtan-
tibus verbis generalibus *in eadem l.* prolatis, (quæ vt
ſupra dixi, ad caſus fortuitos ſemper referuntur)
abſque dubio teneretur Princeps eo caſu ad damni
ſatisfactionem plenariam, cùm facto ipſius fuerit
ſors, aut fortuna conductoris impedita, vt in ter-
minis contendit Corneus *in conſ.38. num. 15. lib.2.*
69 Ex quo, & verbis eiuſdem legis Regiæ, firmari poſ-
ſet, conſtitutionem ipſius *in verſiculo finali*, fortaſſis
locum non habituram, cùm Princeps abſque vlla
neceſſitate, *Ni para ſu ſeruicio*, (in quo caſu lex *ibi*
loquitur) impedimentum adhiberet, ex quo con-
ductor vtiſtui impediretur: idque ex traditionibus
Cornei *in dicto conſilio* 38. & aliorum Authorum,
70 quos *ſuprà* retuli. Item etiam, quia verba illius le-
gis, quantumuis generalia ſint, recipiunt interpre-
tationem reſtrictiuam, ne quis indebitè damnum
patiatur, vt probat textus *in l. 2.* & ibi notant Bar-
tolus, & Salicet. *C.de noxalibus actionibus*, Hoto-
mannus *in conſilio 57. num.* 20. & in ſimili materia
remiſſionis faciendæ obſeruarunt Socinus *in con-
ſilio 44. num.10. libro primo*, Craueta *in conſilio* 221.
num.5. Burſatus *in conſilio 360. num.41. lib.4.* pul-
chrè Modernos Pariſ. *in conſuet. Pariſienſ. titulo pri-
mo. §.8. gloſſa 4. num.8.* vbi conſtituens argumen-
tum ex verborum generalitate, ſingularia verba pro-
71 fert: ex quibus probare contendit, legis interpreta-
tionem ſemper admittendam, quæ eò principaliter
tendit, ne lex ipſa iniquitatem aliquam, ſiue defe-
ctum rationis contineat. Denique, quia durum eſſet,
72 quòd contractus firmitas, aut valor ipſius ab vnius
dumtaxat ex contrahentibus voluntate penderet,
& quòd in eius arbitrio poſitum eſſet adimple-
re, vel non adimplere pro parte ſua contractum,
alterúmque ad ipſius adimplementum adſtrin-
gere; quod maximè iura abhorrent: nam, vt inquit
73 Baldus *in conſilio 18. num. 2. libro primo*, non debet
claudicare conuentio; vt vnus teneatur eam ſer-
uare, alter non: quia quod claudicat, iuſtum non
eſt, *l. ſi iuſſu pro filia, ff.pro ſocio*: ſequitur Fede-
ricus Scotus *reſponſo 17. num.3. libro primo, tomo
74 primo*: vbi inquit, quòd contractus ſic interpretan-
dus eſt ne contrahentium alteri licitum ſit red-
dere pactionem alteri inutilem: idem Baldus per
textum *ibi, in l. in vendentis, numer. primo. C. de con-
trahenda emptione*, vbi dicit, contractus non poſſe
75 habere in ſui eſſe, dependentiam à voluntate vnius;
quem textum in locatione accepit expreſſim idem
Baldus *ibidem, num.4. in verſic. nam hoc idem*, Petrus
Sordus *in conſ. 136. num. 24. lib. 1.* & facit text. *in
l. Iulianus, §. ſi quis colludente, ff. de actionibus empti,
l. ſi cum dies §. 1. in fine, ff. de arbitris*, cum aliis, quæ
citat in propoſito Bolognetus *in conſ. 10. num. 35.*
76 Ac eorum ratio non ſolum reſpectu priuatorum
locum habet, ſed etiam reſpectu ipſius Principis
contrahentis, vt eleganter dixit Bald. *in l. Princeps,
ff. de legibus*, vbi ſingularia verba protulit, & in
hunc modum reliquit ſcriptum: *Cùm Princeps con-
trahit, iure gentium & ciuili obligatur, quia ciuili ra-
tioni naturalis ratio cooperatur; alioqui enim ipſo non
obligato, nec alius, qui contrahit, obligaretur ex natura
correlatiuorum; & ſic contractus claudicaret.* Socinus
Iunior *in conſ 69. num. 26. lib.4* & in terminis loca-
tionis factæ à Principe, Burſat. *in conſ. 104. num.
9. lib. 1.* Et hæc ſit prima declaratio ad *dictam l.re-
giam 2.* & vera quidem, quoniam abſque cauſa,
ſiue neceſſitate, vel extra miniſterium ſui ſeruitij,
credendum non eſt, velle Principem conductori
damnum aut præiudicium inferri.

Præterea tentari poſſet, *ipſammet l.2. in eodem ver- 77
ſiculo finali*, dumtaxat obtinere locum quoad impe-
dimenta particularia, ſiue momentanea, aut modi-
co tempore duratura, non verò quoad impedimen-
ta generalia, aut toto, vel maximo locationis tem-
pore duratura; quæ ideò lex illa permiſit, quòd
eſſent ad ſeruitium Principis neceſſaria; & ſic vel
non multùm temporis duratura, aut etiam non ma-
ximum damnum allatura, vt eiſdem verbis anteà
relatis deprehenditur, ibi: *Para ſu ſeruicio.* Quod
idem eſt, ac ſi diceret, *ipſius ſeruitio*; quoniam ver-
bum *ipſius*, eſt perſonaliſſimum, ſecundùm Iaſo- 78
nem *in l. filiusfamilias, §. Diui, lectura 2 num. 151.
ff.de legatis primo*, qui allegat Baldum *in conſ.* 204.
lib. 5. vbi vult; quod prohibitio alicui facta cum
verbo *Ipſi*, adeò perſonalis eſt, vt hæredes prohi- 79
biti excludat: & latiùs Rolandus *in conſ. 59. num.
28. lib. 3.* Et hæc eſt ſecunda declaratio, quæ proba-
bilis videtur, ſed erit maturiùs cogitandum de ea,
quoniam *in d. l. 2.* ſic generaliter ſtatutum eſt, vt
vidimus, nec ad vna vel alia impedimenta legis ip-
ſius conſtitutio reſtringitur. Vnde videtur, quòd
etiam in omnibus accipi poſſit, nec conductor con-
queri ex ratione adducta *ſuprà, num. 60. cum ſe-
quentibus.* Et de his hactenus, quæ, vt vides, ſin-
gularia ſunt, nec anteà ſic dilucidè, atque ſpecificè
declarata.

Nunc verò quarto deinde loco & principaliter,
quod ad *§. frumenta l. fiſtulas, ff. de contrahenda emp-
tione*, attinet, conſtituendum erit in ea fuiſſe quam-
plurimos Scriptores ſententia, vt exiſtimauerint,
quòd caſus fortuitos in ſe ſuſcipiens, vel eis re- 80
nuncians, non intelligatur ſentire de inſolitis, aut
rarò contingentibus; quod notauit Bartolus *in l,
ſed & ſi quis, §. quæſitum, num.3. ff. ſi quis cautioni-
bus*, & *ibi* Fulgoſius *num. 11.* idem Bartolus *in l.Se-
io, §.medico, in fine, ff. de annuis legatis*: & cum Bar-
tolo fuerunt Iaſon *in dicto §. quæſitum, num. 33.* &
plures, quos *ibi* refert, Alexander, Socinus, Cor-
neus, Ripa, Imola, Felin. Afflictis, Gratus, & Nat-
ta, quos recenſent Pinel. 1. *par. l. 2. C. de reſcindenda
venditione, cap. 3. num. 29 in principio.* Menchaca
quæſtionum vſufrequentium lib.3. cap.54. num.6. An-
tonius Gomezius, Gama, Oroſcius, Craueta, Al-
ciat. & Rolandus, quos retulit Cæuallos *practic.
commun. contra commun. quæſt. 702. numero primo,
& 2.* qui *num. 3.* dicit, hanc opinionem eſſe magis
receptam, & pro ea iudicatum fuiſſe in Pinciano
Prætorio, & *num.5.* ſequitur eam, Azeuedus etiam
*in l.2. tit.9. lib.9. noua collect. Regiæ, ex num.9. cum
pluribus ſequentibus*, & receptiorem dicit, ſummám-
que æquitatem habere, & ideò in practica tenen-
dam, Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmato-
rio, prima parte, cap.24. num.6.* & vltra eos Iacobus
Portius *in conſ. 143. num. 3. cum ſequentibus*, & *in
conſ. 144. num.9.* Iacobus Mandel. de Alba *in conſ.1.
num.5.* vbi dicit certiſſimum eſſe, quòd licèt quis
ſe obliget ad caſus fortuitos, talis tamen obliga-
tio non comprehendit caſus valdè inſolitos, & re-
fert Angeli, Alexandri, Baldi, Fulgoſij, Andreæ
Siculi, & Cornei plura conſilia, Anchar. Regienſ.
lib.3. quæſt. familiar. quæſtio.36. num.7. & 8. Sebaſtian.
Medicis *in tractatu de compenſat. par. 1. quæſtione
45. in fine*, & *in tractatu de caſibus fortuitis, prima
parte, quæſtione 15.* Baldus, Salicetus, Angelus, Alex.
Socin. Alberic. Bertachinus, Fulgoſius, Ripa, Gra-
tus, Craueta, Felin. Anton. Alex. Anton. Gabriel,
Viuius, Michael Neuizan. Alciatus, Celſus Hugo,
Laurent. Chircou. Emanoel Suarez, Aretinus, Boſ-
ſius, Mozius, & Ioſephus Ludouicus, quos con-
gerit, & Bartoli ſententiam magis communem, &

in

in iudicando omninò tenendam dicit Vincentius Carocius *de locato & conducto, 4. par. de caſibus, quæſt. 8. num. 6. fol. 172. in fine, & folio 273.* vbi *num. 7.* ex Mohedano, Paleoto, Ioſeph. Mandos Mago. Rot. Florent. Puteo, Franciſ. Marco, refert ita ſæpe iudicaſſe ſacrum Rotæ Auditorium, vt etiam refert, & eandem opinionem Bartoli amplectitur Franciſcus Burſatus *in conſ. 81. num. 6. lib. 1.* amplectitur etiam Hippolytus Riminaldus *in conſ. 637. num. 40. lib. 5.* Renat. Chopin. *lib. 3. de dom. Franc. tit. 13. num. 9. in principio.* Gaſpar Caballin. *in tractatu de euictionibus, §. 5. num. 11.* atque in fortioribus terminis, videlicet pacti & renunciationis omnium caſuum fortuitorum, ſtatuto & lege municipali corroboratæ, quòd non extendatur ad caſum inſolitum, qui veriſimiliter acciderit præter contrahentis opinionem, & cogitationem, multis fundamentis & rationibus adductis reſpondit Anchar. *in conſ. 402. per totum*: ſingulariter Menochius *in conſ. 27. num. 18. cum ſequentibus, libro primo*, vbi cùm Giſulphus conduxiſſet pedagia à Curiſienſibus cum expreſſa conuentione ſuſceptionis omnis periculi, caſus fortuiti, omníſque aduerſæ fortunæ, & nedum caſuum cogitatorum, qui ab euentu fortunæ pendent, ſed etiam caſuum incogitatorum, qui euenire poſſent, & tam ſolitorum, quàm inſolitorum; ex pluribus probat remiſſionem eſſe faciendam, ex eo quòd Cæſariani, & Galli ab induciis receſſerunt, & bellum inter ſe nuntiauerunt, propter quod pedagiis fuit damnum illatum, & ſic quia caſus inſolitus in renunciatione caſuum etiam quantumcunque generali comprehenſus non fuit: tenuerunt denique eandem Bartoli ſententiam Aluarus Valaſcus, Fabius Turretus, Iacobus Leonius, Franciſcus Beccius, & Bonifacius Rogerius, quos commemorauit, & ſequutus eſt Additionator deciſionum Gamæ, *ad deciſionem 352.*

81 Et huius partis fundamenta plura expendi poſ-
ſent, quæ ideò conſultóque omitto, quòd à ſupe-
82 rioribus plenè ponderantur, & expenduntur. Dum-
taxat referri debent duo, quibus in præfatam ſen-
tentiam magis communiter adduci ſolent Docto-
res. Primum deducitur ex textu *in l. fiſtulas, §. fru-*
83 *menta, ff. de contrahenda emptione.* Qui tamen textus
verè ponderatus, & non cauillatus, contrarium probat expreſſim, nec vllo pacto vitari poteſt; inquit enim Iureconſultus in hunc modum: *Frumenta, quæ in herbis erant, cùm vendidiſſes, dixiſti te, ſi quid vi, aut tempeſtate factum eſſet, præſtaturum, ea frumenta niues corruperunt, ſi immoderatæ fuerunt, & contra conſuetudinem tempeſtatis, agi tecum ex empto poterit.* Ecce, vbi is, qui vendidit frumenta in campis exiſtentia, promiſit ſe præſtaturum id, quod vi aut tempeſtate accidiſſet, & ſic niuis ac tempeſtatis periculum in ſe ſuſcepit, poſtmodùm contigit, quòd niues frumenta corruperunt; & Iureconſultus reſpondet verbis prædictis: *Si immoderatæ fuerunt, & contra conſuetudinem regionis, venditorem teneri, ac cum eo ex empto agi poſſe.* Tantum ergo abeſt, quòd textus ille ſententiam dictam iuuare poſſit, quòd contrariam clarè confirmet; Iureconſultus namque eo caſu, non modò liberare voluit venditorem, imò teneri eum ex ſua pactione, cùm caſus inſolitus fuit, & contra conſuetudinem regionis, profitetur expreſſim: Et ſic clarè oſtendit non aliàs venditorem obligari in caſu illius textus, quàm ſi inſolita & inopinata tempeſtas fuerit; ſiue venditorem cenſendum non eſſe in ſe voluiſſe ſuſcipere periculum vis, aut tempeſtatis naturaliter, ſiue ſæpe, aut ſecundùm conſuetudinem regionis euenientis, ſed dumtaxat ſenſiſſe de inſolito, aut valdè extraordinario, raróve, aut nunquam contingenti: idque ex dictis verbis adeò certum eſt, vt nullo modo negari poſſit; ac inter alia dictio illa, Si. (*Si immoderatæ fuerint,*) maximo cum myſterio & neceſſariò non otiosè adiecta eſt: Et ſic vt demonſtretur, conditionaliter requiri, quòd niues immoderatæ fuerint, & contra conſuetudinem regionis; aliàs enim ſi caſum ſolitum, aut aliquando contingentem, ſiue ex conſuetudine regionis euenientem voluiſſet etiam contineri Iureconſultus, ex illóve obligari venditorem, non dixiſſet: *Si immoderatæ fuerint, & contra conſuetudinem regionis*; Sed dicere debuiſſet, Si moderatæ fuerint, & ſecundùm conſuetudinem regionis: aut dictionem *etiam* adiicere, & ſic dicere, *Etiamſi immoderatæ fuerint, & contra conſuetudinem regionis, agi tecum ex empto poterit.* Clarè ergo ſignificat, conuentionem illam reſtringi debere ad inſolitam, & rarò, & nunquam euenientem vim & tempeſtatem, nec poſſe extendi ad ſolitam, vel aliquando, aut ſecundùm conſuetudinem regionis contingentem. Quod vel vno tantùm verbo ſentit Accurſius *in eodem §. frumenta*, verbo, *ſi immoderatæ*, vbi ſic dicit: *Si obligat ſe ad inſolita, non ideò tenetur ad ſolita, vt hic.* Quaſi diceret, venditorem non præſumi, nec eſſe credendum voluiſſe obligare ſe ex cauſa cuiuſcunque vis, aut tempeſtatis euenientis, nec emptorem ex ſolita, aut aliquando contingenti tempeſtate damnum timuiſſe; idcircò venditorem ad inſolita ſe obligantem, non ideò teneri de inſolitis: Bartolus etiam, quamuis *in dicto. §. quæſitum, num. 3.* tenuerit ſententiam relatam *ſuprà num.* 80. tamen *in dicto. §. frumenta*, clarè probauit noſtrum Aſſumptum; nam *in ſummario euſdem §.* ſic reliquit ſcriptum: *Caſus fortuitus intelligitur inopinatus.* Et ſic expreſſè oſtendit, in ſpecie illius textus, caſum ſolitum non comprehendi, ſed de inopinato aut inſolito tantùm venditorem teneri. Quo ergo pacto, ſiue quomodo textus *in prædicto §. frumenta*, pro opinione Bartoli poterit induci, qui non modò caſum inopinatum, aut inſolitum reiicit, ſic potius, & conditionaliter eum admittit, vt ſolitum, aut iuxta conſuetudinem regionis euenientem excludat omninò. Deinde Vincentius Carocius *de locato & conducto, 4. parte, de caſibus, quæſtione 8. num. 3. & num. 18. & 19. fol. 172. & 173.* clarè inclinat in hunc intellectum ad *d. §. frumenta*, quamuis opinioni Bartoli relatæ *ſuprà, dicto num.* 80. magis videatur accedere; nam *dicto num. 3.* pro intellectu & introitu *dicti §. frumenta* dicit conſiderandum eſſe, quòd quidam caſus eueniunt ſecundùm naturam, & iſti non dicuntur fortuiti, ſed naturales, vt niues, pluuiæ, & grandines in hyeme; vnde venditor ſuſcipiens in ſe caſum fortuitum, non tenetur, ſi ſit ſecundùm naturam, & conſuetudinem regionis. Quidam verò caſus eueniunt quodammodo ſupra naturam, vt nimiæ tempeſtates, niues immoderatæ, & ſimilia, & iſta facta exceſſiua, & immoderata dicuntur caſus fortuiti, & de iſtis venditor, vel locator ſuſcipiendo periculum, tenetur. Et demùm inquit, quod textum *in dicto §. frumenta*, ſic declarat Baldus *in cap. quoniam frequenter, columna finali, num. 9. vt lite non conteſtata*, & *in cap. cum olim, num. 3. de conſuetudine*, & commendat Iaſonem *in l. ſed & ſi quis, §. quæſitum, num. 33. ff. ſi quis cautionibus*: ac denique *dict. num. 18. & 19.* ipſemet Vincentius ſic ſcribit: *Circa tamen intellectum §. frumenta, non omittam vnum, quod illud, quod venit ex natura temporis, vel qualitate regionis, non alterat diſpoſitionem, ſed diſpoſitio ſemper venit interpretanda de eueniente vltra temporis naturam, vel regionis qualitatem: Vnde ſi conductor dicat, ſi occurrant aliqua ex niuibus, vel tempeſtatibus, nolo teneri; cui dubium, quòd vtplurimum arguendo à communiter accidentibus, niues veniunt, & pluuiæ in hyeme? & tamen non intel-*

ligitur

Digitized by Google

ligitur de his ſermo prolatus à contrahentibus, prout vulgares multi fortaſſe intelligerent, ſed de facto, & nimbus immoderatis, & nimia tempeſtate prouueniente. Vides ergo, præfatum Authorem ſenſiſſe apertè, textum *in d. §. frumenta*, probare contrarium eius ad quod citatur communiter ab his, qui ſententiam Barnli amplectuntur, & nihilnminùs eiuſdem Barnli aſſertinni magis videri en loco acceſſiſſe, ac etiam pro nnbis diſtinctionem præfatam attuliſſe: Sed & Antonium Rubeum *in l. vinum, num. 8n. ff. ſi certum petatur*, contra communem omnium Scribentium ſententiam, & veriſſimam nmnium Pandectarum lecturam, non dubitaſſe aſſerete, text. *in d. §. fromento*, negatiuè legendum eſſe, vt ſcilicet ſic dicatur: *Agi tecum ex empto non poterit.* Quod tamen ex dictis anteà. & omninm Cndicum fide, ſic manifeſtè ſubuertitur, vt alia refutatione non indigeat.

84 Secundum verò fundamentum, quod pro eadem Bartoli opinione adducitur, eò tendit, quòd ad caſum fortuitum inſolitum, aut rarò euenientem, renunciatio ideò trahi non debeat, quòd illi nunquam cenſeatur renunciatum, quia nec cogitatum de eo videtur; vnde conuentio, aut caſus fortuiti ſuſceptio, quantumcunque generalis ſit, ad caſum incogitatum trahi non debet, argumento textus *in l. mater decedens*, cum aliis vulgatis,
85 *ff. de inofficioſo teſtamento.* Quod fundamentum parum etiam, aut nihil ſubſiſtit, ea ratione, quia ſi verum eſt, caſus fortuiti appellationem propriè congruere caſui rariſſimè contingenti, ſiue propriè continere, ſeu denotare illum, vt ſignificat textus *in dicto §. frumenta*, & poſt Corneum eruditè aduertit Arias Pinellus *prima parte l. 2. C. de reſcindenda venditione, cap. 3. num. 30. in principio*, & dictionis *omnis*, aut *omnes* eam eſſe naturam, vt nihil excludat, qui eam apponit, *l. Iulianus, ff. de legatis tertiò, l. in fraudem, in fine, ff. de militari teſtamento, l. à procuratore, C. mandati*, cum ſimilibus congeſtis per Decianum *in conſilio 84. num. 13. volumine 3.* imò etiam ad caſum improprium huiuſmodi dictionem trahi, & eius virtute includi illa, quæ aliàs non comprehenderentur: quemadmodum ex Gloſſa, & Alexandro obſeruat Crauera *in conſilio 249. num. 2.* Decius *in l. certi condictio, in principio, & in l. omnia, ff. ſi certum petatur*, & *in conſilio 69. num. 4. verſiculo, & ad hoc ſpecialiter.* Rubeus *in conſilio 235. nu. 3.* Burſatus *in conſilio 173. num. 42. lib. 2.* Sequitur neceſſariò, verba prædicta conuentionis intelligenda eſſe de caſu magis inſolito, aut omnem, & quemcunque caſum includere, de quo ſaltem in genere cogitatum intelligi ſufficit, argumento textus *in l. qui iure militari, ff. de militari teſtamento*: cum his, quæ adducit Afflictis *deciſione 44. numer. primo*, aliàs verba ipſa adeò generalia, ſiue vniuerſalia ſic reſtringi contingeret, vt vel ſine effectu manerent, vel contra proprietatem iniquè acciperentur; quod dicendum non eſt ex his, quæ in noſtris terminis adnotauit Pinellus *vbi ſuprà. d. cap. 3. ex num. 29. cum ſequen-*
86 *tibus.* Vbi contrariam ſententiam aduerſùs Bartolum, ac ſequaces eius conſtanter defendit, & dicit, quòd in eo articulo mirè variant Doctores, & quòd contradicit Bartolus ipſe ſummando tex. *in d. §. frumenta.* Et tenent etiam contrarium plurimi Authores, maximè Baldus, Angelus, & alij, quos ſequuntur Alexander, Imola, Decius, & Iaſon ſibi contrarij *ibidem* relati, & firmantes, quòd in renunciatione caſuum fortuitorum comprehenduntur inſoliti, nec excuſatur renuncians ex raritate talis caſus: Quam opinionem contrà Bartolum ſequitur etiam, & alios plures allegat Menchaca *quæſtion. vſufrequent. lib. 3. cap. 54.* qui hanc putat veriorem ſententiam, & rationes efficaces pro ea adducit, & dicit probari *in l. 23. tit. 8. par. 5.* & quòd ibi ſentit Gregorius Lopez *gloſſ. 1.* veriorem etiam dicit in puncto iuris, & quòd plures eam ſequuntur contra Bartolum, tanquam veriorem Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte, cap. 24. num. 6.* vbi ſubdit, quòd textus *in d. §. frumenta*, manifeſtiſſimè probat hanc ſecundam opinionem, & deſtruit primam, quamuis in iudicando & conſulendo non auderet recedere ab opinione Bartoli, quoniam illa communior eſt, & ſumma æquitate nititur; & idò eſt in praxi tenenda; eandem etiam agnoſcit, quamuis ſententiæ Bartoli ſubſcripſerit, Hieronymus de Cæuall. *practicar. commun. contra communes, quæſt. 702. num. 3. & 4.* ac denique & contra Bartolum tenuerunt Iaſon *in conſ. 107. columna penul. lib. 1.* Decius *in conſ. 7. colum. fin. verſ. Quartò illa opinio.* Tiraquellus *poſt leges connubiales, gloſſ. 2. num. 35.* Bellon. *ſupputat. lib. 2. cap. 19.* & Antonius Rubeus *in l. vinum, num. 8n. ff. ſi certum petatur.*

Egn verò, vt in præfixo dubio ſententiam me- 87
am interponam, ſequentia conſtituere neceſſarium duxi, quæ (vt videbis Lector) nullus hactenus ſic ex propoſito conſiderauit. In primis negari non poſſe, quin opinio Bartoli, quòd in renunciatione caſuum fortuitorum non veniant caſus inſoliti aut rarò vel nunquam contingentes, æquitatem præ ſe ferre videatur, vt nonnulli Authores notarunt: Ipſam tamen, vtcunque res ſit, refragari apertè deciſioni textus *in dict. §. frumenta*, atque eſſe directè contrariam verbis, & menti illius §. vt *ſupe-* 88
rius oſtendi; verbis etiam, & deciſioni *dictæ l. 23. titulo 8 partita 5.* clarè contrariari: ipſa namque nullo pacto cauillari poteſt, aut torqueri; dicit enim in hunc modum: *Perdiendoſe los frutos de la coſa, que es arrendada por alguna ocaſion, que viniſſe por auentura, non ſeria tenudo de dar al ſeñor la renta, el que la prometiera, aſſi como de ſuſo diximos.* Ecce vbi ponitur regula generalis, nempe, quod conductor ad caſus fortuitos non teneatur, quod ex natura contractus regulare eſt, vt *in l. opus quod in auerſione*, vbi Bartolus, *latem quæritur, §. ſi nauicularius, & §. ſi magiſter, verſiculo, Labeo, l. maritus, l. ex locato, §. vis maior, ff. locati*, & tenuerunt Caſtrenſis *in conſ. 471. Viſo, libro primo.* Decius *in l. contractus, num. 33. ff. de regulis iuris.* Strach. *de mercat. parte 2. titulo de naut. num. 6.* Vincent. Carocius *de locato & conducto, titulo de caſibus, in principio, numero primo, & 2. folio mihi 169. in fine*, & intelligitur, vt dictum erat anteà *in l. 22. præcedenti*, ad quam, vt *ſuprà* aduertebam, ſe refert *dicta l. 23.* ibi: *Aſſi como de ſuſo diximos*, vt ſcilicet non teneatur, ſi caſus ſit inſolitus, & non conſuetus; tunc enim locator tenebitur: ſecus tamen ſi caſus fortuitus, ex quo fructus corrumpuntur, ſit conſuetus; tunc enim abſque pacto dominus non tenetur ad remiſſionem mercedis, ſed conductoris damno cedit, niſi pactum in contrarium fuerit; poſtmodum verò, *in verſiculo, Pero caſos, eiuſdem l. 23. partita*, ponuntur exceptiones regulæ generalis prædictæ, & anteà traditæ: ac primus exceptionis caſus eſt, quando conductor ad caſum fortuitum ſe obligauit; quo caſu indiſtinctè dicitur, quod ad ſolutionem pretij, aut mercedis tenetur, nec diſtinguitur, an caſus ſolitus fuerit, vel inſolitus; generaliter potiùs caſûs ſuſceptio pro omni, & quocunque caſu accipitur, etiamſi ille inſperatus omnino, & valdè inſolitus fuerit: quod conſtat apertè ex verbis *eiuſdem leg.* ibi: *Pero caſos ay, en que non ſeria arſi. El primero es, ſi quando ſe fizo el pleyto de arrendamiento, ſe obligô el que recibio la coſa; que por qualquier ocaſion que ſe perdieſſe el fruto, a el perteneciesse el daño.* Nec ſatisfacit ſolutio, quam tradit Ioannes Gu- 89
tierrez *de iuramento confirmatorio, 1. p. d. cap. 24. n. 6.*

in iudicando omninò tenendam dicit Vincentius Carocins *de locato & conducto, 4.par.de caſibus,quæſt.* 8. *num.*6. *fol.* 172. *in fine*, & *folio* 273. vbi *num.* 7. ex Mohedano, Paleoto, Ioſeph. Mandos Mago. Ror. Florent. Puteo, Franciſ. Marco, refert ita ſæpe iodicaſſe ſacrum Rotæ Auditorium, vt etiam refert, & eandem opinionem Bartoli amplectitur Franciſcus Burſatus *in conſ.* 81. *num.* 6. *lib.* 1. amplectitur etiam Hippolytos Riminaldus *in conſ.* 637. *num.*40. *lib.* 5. Renat. Chopin. *lib.* 3. *de dom. Franc. tit.* 13. *num.* 9. *in principio.* Gaſpat Caballin. *in tractatu de euictionibus*, §.5. *num.*11. atque in fortioribus terminis, videlicet pacti & reounciationis omnium caſuum fortuitorum, ſtatuto & lege municipali cottoboratæ, quòd non extendatur ad caſum inſolitum, qui veriſimiliter acciderit præter contrahentis opinionem, & cogitationem, multis fundamentis & rationibus adductis reſpondit Anchar. *in conſ.* 402. *per totum*: ſingulariter Menochius *in conſ.* 27. *num.* 18. *cum ſequentibus*, *libro primo*, vbi cùm Giſulphus conduxiſſet pedagia à Cutiſienſibus cnm expreſſa conuentione ſuſceptionis omnis periculi, caſus fortuiti, omníſque aduerſæ fortunæ, & nedum caſuum cogitatorum, qni ab euentu fortunæ pendent, ſed etiam caſuum incogitatorum, qni euenite poſſent, & tam ſolitorum, qnàm inſolitorum; ex pluribus probat remiſſionem eſſe faciendam, ex eo quòd Cæſariani, & Galli ab induciis receſſerunt, & bellum inter ſe nuntiauerunt, propter quod pedagiis fuit damnum illatum, & ſic quia caſus inſolitus in renonciatione caſuum etiam quantumcunque generali comprehenſus non fuit: tenuerunt denique eandem Bartnli ſententiam Aluarus Valaſcus, Fabius Turretus, Iacobus Leonius, Franciſcus Beccius, & Bonifacius Rogerius, qnos commemorauit, & ſequutus eſt Additionator deciſionum Gamæ, *ad deciſionem* 352.

81 Et huius partis fundamenta plura expendi poſ-
ſent, quæ idcò conſultóque omitto, quòd à ſupe-
82 rioribus plenè ponderantur, & expenduntur. Dum-
taxat referri debent duo, quibus in præfatam ſen-
teutiam magis communiter adduci ſolent Docto-
res. Primum deducitur ex textu *in l. fiſtulas*, §. *fru-*
83 *menta, ff. de contrahenda emptione.* Qui tamen textus
verè ponderatus, & non cauillatus, contrarium
probat expreſſim, nec vllo pacto vitari poteſt;
inquit enim Iureconſultus in hunc modum: *Fru-*
menta, quæ in herbis erant, cùm vendidiſſes, dixiſti te,
ſi quid vi, aut tempeſtate factum eſſet, præſtaturum,
ea frumenta niues corruperunt, ſi immoderata fue-
runt, & contra conſuetudinem tempeſtatis, agi tecum
ex empto poteris. Ecce, vbi is, qui vendidit frumen-
ta in campis exiſtentia, promiſit ſe præſtaturum
id, quod vi aut tempeſtate accidiſſet, & ſic niuis
ac tempeſtatis periculum in ſe ſuſcepit, poſtmo-
dùm contigit, quòd niues frumenta corruperunt;
& Iureconſultus reſpondet verbis prædictis: *Si*
immoderata fuerunt, & contra conſuetudinem regio-
nis, venditorem teneri, ac cum eo ex empto agi poſſe.
Tantum ergo abeſt, quòd textus ille ſententiam
dictam iuuare poſſit, quòd contrariam clarè con-
firmet; Iureconſultus namque eo caſu, non modò
liberare voluit venditorem, imò teneri eum ex ſua
pactione, cùm caſus inſolitus fuit, & contra con-
ſuetudinem regionis, profitetur expreſſim: Et ſic
clarè oſtendit non aliàs venditorem obligari in
caſu illius textus, quàm ſi inſolita & inopinata
tempeſtas fuerit; ſiue venditorem cenſendum non
eſſe in ſe voluiſſe ſuſcipere periculum vis, aut tem-
peſtatis naturaliter, ſiue ſæpe, aut ſecundùm con-
ſuetudinem regionis euenientis, ſed dumtaxat
ſenſiſſe de inſolito, aut valdè extraordinario, raró-
ve, aut nunquam contingenti: idque ex dictis ver-

bis adeò certum eſt, vt nullo modo negari poſſit; ac inter alia dictio illa, Si, (*Si immoderata fuerint,*) maximo cum myſterio & neceſſariò non otiosè adiecta eſt: Et ſic vt demonſtretur, conditionaliter requiri, quòd niues immoderatæ fuerint, & contra conſuetudinem regionis; aliàs enim ſi caſum ſolitum, aut aliquando contingentem, ſiue ex conſuetudine regionis euenientem voluiſſet etiam contineri Iureconſultus, ex illóve obligari venditorem, non dixiſſet: *Si immoderata fuerint, & contra conſuetudinem regionis*; Sed dicere debuiſſet, Si moderatæ fuerint, & ſecundùm conſuetudinem regionis: aut dictionem *etiam* adiicere, & ſic dicere, *Etiamſi immoderata fuerint, & contra conſuetudinem regionis, agi tecum ex empto poteris.* Clarè ergo ſignificat, conuentionem illam reſtringi debere ad inſolitam, & raro, & nunquam euenientem vim & tempeſtatem, nec poſſe extendi ad ſolitam, vel aliquando, aut ſecundùm conſuetudinem regionis contingentem. Quod vel vno tantùm verbo ſentit Accurſius *in eodem* §. *frumenta*, verbo, *ſi immoderata*, vbi ſic dicit: *Si obligat ſe ad inſolita, non ideò tenetur ad ſolita, vt hic.* Quaſi diceret, venditorem non præſumi, nec eſſe credendom voluiſſe obligare ſe ex cauſa cuiuſcunque vis, aut tempeſtatis euenientis, nec emptorem ex ſolita, aut aliquando contingenti tempeſtate damnum timuiſſe; idcircò venditorem ad inſolita ſe obligantem, non ideò teneri de inſolitis: Bartolus etiam, quamuis *in dicto.* §. *quæſitum*, *num.* 3. tenuerit ſententiam relatam *ſuprà num.* 80. tamen *in dicto.* §. *frumenta*, clarè probauit noſtrum Aſſumptum; nam *in ſummario eiuſdem* §. ſic reliquit ſcriptum: *Caſus fortuitus intelligitur inopinatus.* Et ſic expreſſè oſtendit, in ſpecie illius textus, caſum ſolitum non comprehendi, ſed de inopinato aut inſolito tantùm venditorem teneri. Quo ergo pacto, ſiue quomodo textus *in prædicto* §. *frumenta*, pro opinione Bartoli poterit induci, qui non modò caſum inopinatum, aut inſolitum reiicit, ſic potius, & conditionaliter cum admittit, vt ſolitum, aut iuxta conſuetudinem regionis euenientem excludat omninò. Deinde Vincentius Carocius *de locato & conducto, 4. parte, de caſibus, quæſtione* 8. *num.* 3. & *num.* 18. & 19. *fol.* 172. & 173. clarè inclinat in hunc intellectum ad *d.* §. *frumenta*, quamuis opinioni Bartoli relatæ *ſuprà*, *dicto num.* 80. magis videatur accedere; nam *dicto num.* 3. pro intellectu & introitu *dicti* §. *frumenta* dicit conſiderandum eſſe, quòd quidam caſus eueniunt ſecundùm naturam, & iſti non dicuntur fortuiti, ſed naturales, vt niues, pluuiæ, & grandines in hyeme; vnde venditor ſuſcipiens in ſe caſum fortuitom, non tenetur, ſi ſit ſecundùm naturam, & conſuetudinem regionis. Quidam verò caſus eueniunt quodammodo ſupra naturam, vt nimiæ tempeſtates, niues immoderatæ, & ſimilia, & iſta facta exceſſiua, & immoderata dicuntur caſus fortuiti, & de iſtis venditor, vel locator ſuſcipiendo periculum, tenetur. Et demùm inquit, quod textum *in dicto* §. *frumenta*, ſic declarat Baldus *in cap. quoniam frequenter*, *columna finali*, *num.* 9. *vt lite non conteſtata*, & *in cap. cum olim, num.* 3. *de conſuetudine*, & commendat Iaſonem *in l. ſed & ſi quis*, §. *quæſitum*, *num.* 33. *ff. ſi quis cautionibus*: ac denique *dict. num.* 18. & 19. ipſemet Vincentius ſic ſcribit: *Circa tamen intellectum* §. *frumenta, non omittam vnum, quod illud, quod venit ex natura temporis, vel qualitate regionis, non alterat diſpoſitionem, ſed diſpoſitio ſemper venit interpretanda de eueniente vltra temporis naturam, vel regionis qualitatem: Vnde ſi conductor dicat, ſi occurrant aliqua ex niuibus, vel tempeſtatibus, nolo teneri; cui dubium, quòd vt plurimùm arguendo à communiter accidentibus, niues veniunt, & pluuiæ in hyeme? & tamen non intel-*

ligitur

ligitur de his ſermo prolatus à contrahentibus, prout
vulgares multi fortaſſe intelligerent, ſed de facto, &
morbis immoderatis, & nimia tempeſtate proueniente.
Vides ergo, præfatum Authorem ſenſiſſe apertè,
textum *in d. §. frumenta*, probare contrarium eius
ad quod citatur communiter ab his, qui ſenten-
tiam Bartoli amplectuntur, & nihilominùs eiuſ-
dem Bartoli aſſertioni magis videri eo loco acceſ-
ſiſſe, ac etiam pro nobis diſtinctionem præfatam
attuliſſe: Sed & Antonium Rubeum *in l. vinum,*
num. 80. ff. ſi certum petatur, contra communem om-
nium Scribentium ſententiam, & veriſſimam om-
nium Pandectarum lecturam, non dubitaſſe aſſere-
re, text. *in d. §. frumenta*, negatiuè legendum eſſe,
vt ſcilicet ſic dicatur: *Agi tecum ex empto non poterit.*
Quod tamen ex dictis anteà, & omnium Codicum
fide, ſic manifeſtè ſubuertitur, vt alia refutatione
non indigeat.
84 Secundum verò fundamentum, quod pro ea-
dem Bartoli opinione adducitur, eò tendit, quòd
ad caſum fortuitum inſolitum, aut raròeuenien-
tem, renunciatio ideò trahi non debeat, quòd illi
nunquam cenſeatur renunciatum, quia nec cogi-
tatum de eo videtur; vnde conuentio, aut caſus
fortuiti ſusceptio, quantumcunque generalis ſit,
ad caſum incogitatum trahi non debet, argumen-
to textus *in l. mater decedens*, cum aliis vulgaris,
85 *ff. de inofficioſo teſtamento.* Quod fundamentum pa-
rum etiam, aut nihil ſubſiſtit, ea ratione, quia ſi ve-
rum eſt, caſus fortuiti appellatiuuem propriè con-
gruere caſui rariſſimè contingenti, ſiue propriè
continere, ſeu denotare illum, vt ſignificat tex-
tus *in dicto §. frumenta*, & poſt Corneum eruditè
aduertit Arias Pinellus *prima parte l. 2. C. de reſ-*
cindenda venditione, cap. 3. num. 30. in principio, &
dictionis *omnis*, aut *omnes* eam eſſe naturam, vt
nihil excludat, qui eam apponit, *l. Iulianus, ff. de le-*
gatis tertiò, l. in fraudem, in fine, ff. de militari teſta-
mento, l. à procuratore, C. mandati, cum ſimilibus
congeſtis per Decianum *in conſilio* 84. *num.* 13. *vo-*
lumine 3. imò etiam ad caſum impruprium huiuſ-
modi dictionem trahi, & eius virtute includi illa,
quæ aliàs non comprehenderentur: quemadmo-
dum ex Gloſſa, & Alexandro obſeruat Craueta *in*
conſilio 249. *num.* 2. Decius *in l. certi condictio, in*
principio, & *in l. omnia, ff. ſi certum petatur,* & *in con-*
ſilio 69. *num.* 4. *verſiculo, & ad hoc ſpecialiter.* Ru-
beus *in conſilio* 235. *nu.* 3. Burſatus *in conſilio* 173.
num. 42. *lib.* 2. Sequitur neceſſariò, verba prædicta
conuentionis intelligenda eſſe de caſu magis in-
ſolito, aut omnem, & quemcunque caſum inclu-
dere, de quo ſaltem in genere cogitatum intelligi
ſufficit, argumento textus *in l. qui iure militari, ff.*
de militari teſtamento: cum his, quæ adducit Affli-
ctis *deciſione* 44. *numer. primo*, aliàs verba ipſa adeò
generalia, ſiue vniuerſalia ſic reſtringi continge-
ret, vt vel ſine effectu manerent, vel contra pro-
prietatem iniquè acciperentur; quod dicendum
non eſt ex his, quæ in noſtris terminis adnotauit
Pinellus *vbi ſuprà, d. cap. 3. ex num. 29. cum ſequen-*
86 *tibus.* Vbi contrariam ſententiam aduerſus Barto-
lum, ac ſequaces eius conſtanter defendit, & dicit,
quòd in eo articulo mirè variant Doctores, & quòd
contradicit Bartolus ipſe ſummando tex. *in d. §. fru-*
menta. Et tenent etiam contrarium plurimi Au-
thores, maxime Baldus, Angelus, & alij, quos ſe-
quuntur Alexander, Imola. Decius, & Iaſon ſibi
contrarij *ibidem* relati, & firmantes, quòd in re-
nunciatione caſuum fortuitorum comprehendun-
tur inſoliti, nec excuſatur renuncians ex raritate
talis caſus: Quam opinionem contra Bartolum ſe-
quitur etiam, & alios plures allegat Menchaca *quæ-*
ſtion. illuſtr. frequent. lib. 3. cap. 54. qui hanc putat verio-
rem ſententiam, & rationes efficaces pro ea ad-

ducit, & dicit probari *in l. 23. tit. 8. par. 5.* & quòd
ibi ſentit Gregorius Lopez *gloſſ.* 1. veriorem etiam
dicit in puncto iuris, & quòd plures eam ſequun-
tur contra Bartolum, tanquam veriorem Ioannes
Gutierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte,*
cap. 24. num. 6. vbi ſubdit, quòd textus *in d. §. fru-*
menta, manifeſtiſſimè probat hanc ſecundam opi-
nionem. & deſtruit primam, quamuis in iudican-
do & conſulendo non auderet recedere ab opinio-
ne Bartoli, quoniam illa communior eſt, & ſum-
ma æquitate nititur; & idò eſt in praxi tenendam de-
mum agnuſcit, quamuis ſententiæ Bartoli ſub-
ſcripſerit, Hieronymus de Cæuall. *practicar. com-*
mun. contra communes, quæſt. 702. *num.* 3. & 4. ac de-
nique & contra Bartolum tenuerunt Iaſon *in conſ.*
107. *columna penul. lib.* 1. Decius *in conſ. 7. colum. fin.*
verſ. Quartò illa opinio. Tiraquellus *poſt leges connu-*
biales, gloſſ. 2. num. 35. Bellun. *ſupputat. lib. 2. cap.* 19.
& Antonius Rubeus *in l. vinum, num. 80. ff. ſi certum*
petatur.
Ego verò, vt in præfato dubio ſententiam me- 87
am interponam, ſequentia conſtituere neceſſarium
duxi, quæ (vt videbis Lector) nullus hactenus ſic
ex propoſito conſiderauit. In primis negari non
poſſe, quin opinio Bartoli, quòd in renunciatio-
ne caſuum fortuitorum non veniant caſus inſo-
liti aut rarò vel nunquam contingentes, æquitatem
præ ſe ferre videatur, vt nonnulli Authores nota-
runt: Ipſam tamen, vtcunque res ſit, refragari apertè
deciſioni textus *in dict. §. frumenta.* atque eſſe di-
rectè contrariam verbis, & menti illius §. vt *ſupe-* 88
rius oſtendi; verbis etiam, & deciſioni *dictæ l.* 23.
titulo 8 *partita* 5. clarè contrariari: ipſa namque
nullo pacto cauillari poteſt, aut torqueri; dicit enim
in hunc modum: *Perdiendoſe los frutos de la coſa,*
que es arrendada por alguna ocaſion, que vinieſſe por
auentura, non ſeria tenudo de dar al ſeñor la renta, el
que la prometiera, aſſi como de ſuſo diximos. Ecce vbi
ponitur regula generalis, nempe, quod conductor
ad caſus fortuitos non teneatur, quod ex natura
contractus regulare eſt, vt *in l. opus quod tu auer-*
ſione, vbi Bartolus, *latem quæritur, §. ſi nauicularius,*
& §. ſi magiſter, verſiculo, Labeo, l. maritus, l. ex loca-
to, §. vis maior, ff. locati, & tenuerunt Caſtrenſis *in*
conſ. 471. *Viſo, libro primo.* Decius *in l. contractus,*
num. 33. ff. de regulis iuris. Strach. *de mercat. parte*
2. *titulo de naut. num. 6.* Vincent. Carocius *de locato*
& conducto, titulo de caſibus, in principio, numero pri-
mo, & 2. folio mihi 169. *in fine*, & intelligitur, vt
dictum erat anteà *in l. 22. præcedenti*, ad quam, vt
ſuprà aduertebam, ſe refert *dicta l. 23.* ibi: *Aſſi como*
de ſuſo diximos, vt ſcilicet non teneatur, ſi caſus ſit
inſolitus, & non conſuetus; tunc enim locator
tenebitur: ſecus tamen ſi caſus fortuitus, ex quo
fructus corrumpuntur, ſit conſuetus; tunc enim
abſque pacto dominus non tenetur ad remiſſio-
nem mercedis, ſed conductoris damno cedit, niſi
pactum in contrarium fuerit: poſtmodum vero,
in verſiculo, Pero caſos, eiuſdem l. 23. partitæ, ponun-
tur exceptiones regulæ generalis prædictæ, & an-
teà traditæ: ac primus exceptionis caſus eſt, quan-
do conductor ad caſum fortuitum ſe obligauit, quo
caſu indiſtinctè dicitur, quod ad ſolutionem pre-
tij, aut mercedis tenetur, nec diſtinguitur, an ca-
ſus ſolitus fuerit, vel inſolitus; generaliter potiùs
caſûs ſuſceptio pro omni, & quocunque caſu ac-
cipitur, etiamſi ille inſperatus omnino, & valdè
inſolitus fuerit: quod conſtat apertè ex verbis *eiuſ-*
dem leg. ibi: *Pero caſos ay, en que non ſeria aſſi. El*
primero es, ſi quando ſe fizo el pleyto de arrendamien-
to, ſe obligò el que recibio la coſa, que por qualquier
ocaſion que ſe perdieſſe el fruto, a el pertenecieſſe el da-
ño. Nec ſatisfacit ſolutio, quam tradit Ioannes Gu- 89
tierrez *de iuramento confirmatorio, 2. p. d. cap. 24. n. 6.*

in iudicando omninò tenendam dicit Vincentius Carocius *de locato & conducto, 4. par. de caſibus, quæſt. 8. num. 6. fol. 172. in fine, & folio 273.* vbi *num. 7.* ex Mohedano, Paleoto, Ioſeph. Mandos Mago. Rot. Florent. Puteo, Franciſ. Marco, refert ita ſæpe iudicaſſe ſacrum Rotæ Auditorium, vt etiam refert, & eandem opinionem Bartoli amplectitur Franciſcus Burſatus *in conſ. 81. num. 6. lib. 1.* amplectitur etiam Hippolytus Riminaldus *in conſ. 637. num. 40. lib. 5.* Renat. Chopin. *lib. 3. de dom. Franc. tit. 13. num. 9. in principio.* Gaſpar Caballin. *in tractatu de emctionibus, §. 5. num. 11.* atque in fortioribus terminis, videlicet pacti & renunciationis omnium caſuum fortuitorum, ſtatuto & lege municipali corroboratæ, quòd non extendatur ad caſum inſolitum, qui veriſimiliter acciderit præter contrahentis opinionem, & cogitationem, multis fundamentis & rationibus adductis reſpondit Anchar. *in conſ. 402. per totum*: ſingulariter Menochius *in conſ. 27. num. 18. cum ſequentibus, libro primo*, vbi cùm Giſulphus conduxiſſet pedagia à Curiſienſibus cum expreſſa conuentione ſuſceptionis omnis periculi, caſus fortuiti, omníſque aduerſæ fortunæ, & nedum caſuum cogitatorum, qui ab euentu fortunæ pendent, ſed etiam caſuum incogitatorum, qui euenire poſſent, & tam ſolitorum, quàm inſolitorum; ex pluribus probat remiſſionem eſſe faciendam, ex eo quòd Cæſariani, & Galli ab induciis receſſerunt, & bellum inter ſe nuntiauerunt, propter quod pedagiis fuit damnum illatum, & ſic quia caſus inſolitus in renunciatione caſuum etiam quantumcunque generali comprehenſos non fuit: tenuerunt denique eandem Bartoli ſententiam Aluarus Valaſcus, Fabius Turretus, Iacobus Leonius, Franciſcus Beccius, & Bonifacius Rogerius, quos commemorauit, & ſequutus eſt Additionator deciſionum Gamæ, *ad deciſionem 352.*

81 Et huius partis fundamenta plura expendi poſ-
ſent, quæ ideò conſultóque omitto, quòd à ſupe-
82 rioribus plenè ponderantur, & expenduntur. Dum-
taxat referri debent duo, quibus in præfatam ſen-
tentiam magis communiter adduci ſolent Docto-
tes. Primum deducitur ex textu *in l. fiſtulas, §. fru-*
83 *menta, ff. de contrahenda emptione.* Qui tamen textus

verè ponderatus, & non cauillatus, contrarium probat expreſſim, nec vllo pacto vitari poteſt; inquit enim Iureconſultus in hunc modum: *Frumenta, quæ in herbis erant, cùm vendidiſſes, dixiſti te, ſi quid vi, aut tempeſtate factum eſſet, præſtaturum, ea frumenta niues corruperunt, ſi immoderata fuerunt, & contra conſuetudinem tempeſtatis, agi tecum ex empto poterit.* Ecce, vbi is, qui vendidit frumenta in campis exiſtentia, promiſit ſe præſtaturum id, quod vi aut tempeſtate accidiſſet, & ſic niuis ac tempeſtatis periculum in ſe ſuſcepit, poſtmodùm contigit, quòd niues frumenta corruperunt; & Iureconſultus reſpondet verbis prædictis: *Si immoderata fuerunt, & contra conſuetudinem regionis, venditorem teneri, ac cum eo ex empto agi poſſe.* Tantum ergo abeſt, quòd textus ille ſententiam dictam iuuare poſſit, quòd contrariam clarè confirmet; Iureconſultus namque eo caſu, non modò liberare voluit venditorem, imò teneri eum ex ſua pactione, cùm caſus inſolitus fuit, & contra conſuetudinem regionis, profitetur expreſſim: Et ſic clarè oſtendit non aliàs venditorem obligari in caſu illius textus, quàm ſi inſolita & inopinata tempeſtas fuerit; ſiue venditorem cenſendum non eſſe in ſe voluiſſe ſuſcipere periculum vis, aut tempeſtatis naturaliter, ſiue ſæpe, aut ſecundùm conſuetudinem regionis euenientis, ſed dumtaxat ſenſiſſe de inſolito, aut valdè extraordinario, raróve, aut nunquam contingenti: idque ex dictis verbis adeò certum eſt, vt nullo modo negari poſſit; ac inter alia dictio illa, Si, (*Si immoderata fuerint,*) maximo cum myſterio & neceſſariò non otiosè adiecta eſt: Et ſic vt demonſtretur, conditionaliter requiri, quòd niues immoderatæ fuerint, & contra conſuetudinem regionis; aliàs enim ſi caſum ſolitum, aut aliquando contingentem, ſiue ex conſuetudine regionis euenientem voluiſſet etiam contineri Iureconſultus, ex illóve obligari venditorem, non dixiſſet: *Si immoderata fuerint, & contra conſuetudinem regionis*; Sed dicere debuiſſet, Si moderatæ fuerint, & ſecundùm conſuetudinem regionis: aut dictionem *etiam* adiicere, & ſic dicere, *Etiamſi immoderata fuerint, & contra conſuetudinem regionis, agi tecum ex empto poterit.* Clarè ergo ſignificat, conuentionem illam reſtringi debere ad inſolitam, & ratò, & nunquam euenientem vim & tempeſtatem, nec poſſe extendi ad ſolitam, vel aliquando, aut ſecundùm conſuetudinem regionis contingentem. Quod vel vno tantùm verbo ſentit Accurſius *in eodem §. frumenta*, verbo, *ſi immoderata*, vbi ſic dicit: *Si obligat ſe ad inſolita, non ideò tenetur ad ſolita, vt hic.* Quaſi diceret, venditorem non præſumi, nec eſſe credendum voluiſſe obligare ſe ex cauſa cuiuſcunque vis, aut tempeſtatis euenientis, nec emptorem ex ſolita, aut aliquando contingenti tempeſtate damnum timuiſſe; idcircò venditorem ad inſolita ſe obligantem, non ideò teneri de inſolitis: Bartolus etiam, quamuis *in dicto. §. quæſitum, num. 3.* tenuerit ſententiam relatam *ſuprà num. 80.* tamen *in dicto. §. frumenta,* clarè probauit noſtrum Aſſumptum; nam *in ſummario eiuſdem §.* ſic reliquit ſcriptum: *Caſus fortuitus intelligitur inopinatus.* Et ſic expreſſè oſtendit, in ſpecie illius textus, caſum ſolitum non comprehendi, ſed de inopinato aut inſolito tantùm venditorem teneri. Quo ergo pacto, ſiue quomodo textus *in prædicto §. frumenta*, pro opinione Bartoli poterit induci, qui non modò caſum inopinatum, aut inſolitum reiicit, ſic potius, & conditionaliter eum admittit, vt ſolitum, aut iuxta conſuetudinem regionis euenientem excludat omninò. Deinde Vincentius Carocius *de locato & conducto, 4. parte, de caſibus, quæſtione 8. num. 3. & num. 18. & 19. fol. 172. & 173.* clarè inclinat in hunc intellectum ad *d. §. frumenta*, quamuis opinioni Bartoli relatæ *ſuprà, dicto num. 80.* magis videatur accedere; nam *dicto num. 3.* pro intellectu & introitu *dicti §. frumenta* dicit conſiderandum eſſe, quòd quidam caſus eueniunt ſecundùm naturam, & iſti non dicuntur fortuiti, ſed naturales, vt niues, pluuiæ, & grandines in hyeme; vnde venditor ſuſcipiens in ſe caſum fortuitum, non tenetur, ſi ſit ſecundùm naturam, & conſuetudinem regionis. Quidam verò caſus eueniunt quodammodo ſupra naturam, vt nimiæ tempeſtates, niues immoderatæ, & ſimilia, & iſta facta exceſſiua, & immoderata dicuntur caſus fortuiti, & de iſtis venditor, vel locator ſuſcipiendo periculum, tenetur. Et demùm inquit, quod textum *in dicto §. frumenta*, ſic declarat Baldus *in cap. quoniam frequenter, columna finali, num. 9. vt lite non conteſtata*, & *in cap. cum olim, num. 3. de conſuetudine*, & commendat Iaſonem *in l. ſed & ſi quis, §. quæſitum, num. 33. ff. ſi quis cautionibus*: ac denique *dict. num. 18. & 19.* ipſemet Vincentius ſic ſcribit: *Circa tamen intellectum §. frumenta, non omittam vnum, quod illud, quod venit ex natura temporis, vel qualitate regionis, non alterat diſpoſitionem, ſed diſpoſitio ſemper venit interpretanda de eueniente vltra temporis naturam, vel regionis qualitatem: Vnde ſi conductor dicat, ſi occurrant aliqua ex niuibus, vel tempeſtatibus, nolo teneri; cui dubium, quòd vtplurimùm arguendo à communiter accidentibus, niues veniunt, & pluuiæ in hyeme? & tamen non intel-*

ligitur

Digitized by Google

ligitur de his ſermo prolatus à contrahentibus, prout
vulgares multi fortaſſe intelligerent, ſed de facto, &
imbribus immoderatis, & nimia tempeſtate proueniente.
Vides ergo, præfatum Authorem ſenſiſſe apertè,
textum *in d. §. frumenta*, probare contrarium eius
ad quod citatur communiter ab his, qui ſenten-
tiam Bartoli amplectuntur, & nihilominùs eiuſ-
dem Bartoli aſſertioni magis videri eo loco acceſ-
ſiſſe, ac etiam pro nobis diſtinctionem præfatam
attuliſſe: Sed & Antonium Rubeum *in l. vinum,*
num. 80. ff. ſi certum petatur, contra communem om-
nium Scribentium ſententiam, & veriſſimam om-
nium Pandectarum lecturam, non dubitaſſe aſſere-
re, text. *in d. §. frumenta*, negatiuè legendum eſſe,
vt ſcilicet ſic dicatur: *Agi tecum ex empto non poterit.*
Quod tamen ex dictis anteà, & omnium Codicum
fide, ſic manifeſtè ſubuertitur, vt alia refutatione
non indigeat.

84 Secundum verò fundamentum, quod pro ea-
dem Bartoli opinione adducitur, eò tendit, quòd
ad caſum fortuitum inſolitum, aut rarò euenien-
tem, renunciatio ideò trahi non debeat, quòd illi
nunquam cenſeatur renunciatum, quia nec cogi-
tatum de eo videtur; vnde conuentio, aut caſus
fortuiti ſuſceptio, quantumcunque generalis ſit,
ad caſum incogitatum trahi non debet, argumen-
to textus *in l. mater decedens*, cum aliis vulgatis,
85 *ff. de inofficioſo teſtamento.* Quod fundamentum pa-
rum etiam, aut nihil ſubſiſtit, ea ratione, quia ſi ve-
rum eſt, caſus fortuiti appellationem propriè con-
uenire caſui rariſſimè contingenti, ſiue propriè
continere, ſeu denotare illum, vt ſignificat tex-
tus *in dicto §. frumenta*, & poſt Corneum eruditè
aduertit Arias Pinellus *prima parte l. 2. C. de reſ-*
cindenda venditione, cap. 3. num. 30. in principio, &
dictionis *omnis*, aut *omnes* eam eſſe naturam, vt
nihil excludat, qui eam apponit, *l. Iulianus, ff. de le-*
gatis tertiò, l. in fraudem, in fine, ff. de militari teſta-
mento, l. à procuratore, C. mandati, cum ſimilibus
congeſtis per Decianum *in conſilio* 84. *num.* 13. *vo-*
lumine 3. imò etiam ad caſum improprium huiuſ-
modi dictionem trahi, & eius virtute includi illa,
quæ aliàs non comprehenderentur: quemadmo-
dum ex Gloſſa, & Alexandro obſeruat Crauetta *in*
conſilio 249. *num.* 2. Decius *in l. certi condictio, in*
principio, & *in l. omnia, ff. ſi certum petatur*, & *in con-*
ſilio 69. *num.* 4. *verſiculo, & ad hoc ſpecialiter.* Ru-
beus *in conſilio* 235. *nu.* 3. Burſatus *in conſilio* 173.
num. 42. *lib.* 2. Sequitur neceſſariò, verba prædicta
conuentionis intelligenda eſſe de caſu magis in-
ſolito, aut omnem, & quemcunque caſum inclu-
dere, de quo ſaltem in genere cogitatum intelligi
ſufficit, argumento textus *in l. qui iure militari, ff.*
de militari teſtamento: cum his, quæ adducit Affli-
ctis *deciſione* 44. *numer. primo*, aliàs verba ipſa adeò
generalia, ſiue vniuerſalia ſic reſtringi continge-
ret, vt vel ſine effectu manerent, vel contra pro-
prietatem iniquè acciperentur; quod dicendum
non eſt ex his, quæ in noſtris terminis adnotauit
Pinellus *vbi ſuprà, d. cap.* 3. *ex num.* 29. *cum ſequen-*
86 *tibus.* Vbi contrariam ſententiam aduerſus Barto-
lum, ac ſequaces eius conſtanter defendit, & dicit,
quòd in eo articulo mirè variant Doctores, & quòd
contradicit Bartolus ipſe ſummando tex. *in d. §. fru-*
menta. Et tenent etiam contrarium plurimi Au-
thores, maximè Baldus, Angelus, & alij, quos ſe-
quuntur Alexander, Imola, Decius, & Iaſon ſibi
contrarij *ibidem* relati, & firmantes, quòd in re-
nunciatione caſuum fortuitorum comprehendun-
tur inſoliti, nec excuſatur renuncians ex raritate
talis caſus: Quam opinionem contra Bartolum ſe-
quitur etiam, & alios plures allegat Menchaca *quæ-*
ſtion. vſufrequen. t. *lib.* 3. *cap.* 54. qui hanc putat verio-
rem ſententiam, & rationes efficaces pro ea ad-
ducit, & dicit probari *in l.* 23. *tit.* 8. *par.* 5. & quòd
ibi ſentit Gregorius Lopez *gloſſ.* 1. veriorem etiam
dicit in puncto iuris, & quòd plures eam ſequun-
tur contra Bartolum, tanquam veriorem Ioannes
Gutierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte,*
cap. 24. *num.* 6. vbi ſubdit, quòd textus *in d. §. fru-*
menta, manifeſtiſſimè probat hanc ſecundam opi-
nionem, & deſtruit primam, quamuis in iudican-
do & conſulendo non auderet recedere ab opinio-
ne Bartoli, quoniam illa communior eſt, & ſum-
ma æquitate nititur; & idò eſt in praxi tenendam idem
etiam agnoſcit, quamuis ſententiæ Bartoli ſub-
ſcripſerit, Hieronymus de Cæuall. *practicar. com-*
mun. contra communes, quæſt. 702. *num.* 3. & 4. ac de-
nique & contra Bartolum tenuerunt Iaſon *in conſ.*
107. *columna penul. lib.* 1. Decius *in conſ.* 7. *colum. fin.*
verſ. Quartò illa opinio. Tiraquellus *poſt leges connu-*
biales, gloſſ. 2. *num.* 35. Bellon. *ſupputat. lib.* 2. *cap.* 19.
& Antonius Rubeus *in l. vinum, num.* 80. *ff. ſi certum*
petatur.

Ego verò, vt in præfixo dubio ſententiam me- 87
am interponam, ſequentia conſtituere neceſſarium
duxi, quæ (vt videbis Lector) nullus hactenus ſic
ex propoſito conſiderauit. In primis negari non
poſſe, quin opinio Bartoli, quòd in renunciatio-
ne caſuum fortuitorum non veniant caſus inſo-
liti aut rarò vel nunquam contingentes, æquitatem
præ ſe ferre videatur, vt nonnulli Authores nota-
runt: Ipſam tamen, vtcunque res ſit, refragari apertè
deciſioni textus *in dict. §. frumenta*. atque eſſe di-
rectè contrariam verbis, & menti illius §. vt *ſupe-* 88
rius oſtendi; verbis etiam, & deciſioni *dictæ l.* 23.
titulo 8 *partita* 5. clarè contrariari: ipſa namque
nullo pacto cauillari poteſt, aut torqueri; dicit enim
in hunc modum: *Perdiendoſe los frutos de la coſa,*
que es arrendada por alguna ocaſion, que vinieſſe por
auentura, non ſeria tenudo de dar al ſeñor la renta, el
que la prometiera, aſſi como de ſuſo diximos. Ecce vbi
ponitur regula generalis, nempe, quod conductor
ad caſus fortuitos non teneatur, quod ex natura
contractus regulare eſt, vt *in l. opus quod in auer-*
ſione, vbi Bartolus, *l. item quæritur, §. ſi nauicularius,*
& §. ſi magiſter, verſiculo, Labeo, l. ſi maritus, l. ex loca-
to, §. vis maior, ff. locati, & tenuerunt Caſtrenſis *in*
conſ. 471. *Viſo, libro primo.* Decius *in l. contractus,*
num. 33. *ff. de regulis iuris.* Stracb. *de mercat. parte*
2. *titulo de naut. num.* 6. Vincent. Carocius *de locato*
& conducto, titulo de caſibus, in principio, numero pri-
mo, & 2. folio mihi 169. *in fine*, & intelligitur, vt
dictum erat anteà *in l.* 22. *præcedenti*, ad quam, vt
ſuprà aduertebam, ſe refert *dicta l.* 23. ibi: *Aſſi como*
de ſuſo diximos, vt ſcilicet non teneatur, ſi caſus ſit
inſolitus, & non conſuetus; tunc enim locator
tenebitur: ſecus tamen ſi caſus fortuitus, ex quo
fructus corrumpuntur, ſit conſuetus; tunc enim
abſque pacto dominus non tenetur ad remiſſio-
nem mercedis, ſed conductoris damno cedit, niſi
pactum in contrarium fuerit: poſtmodum vero,
in verſiculo, Pero caſos, eiuſdem l. 23. *partita*, ponun-
tur exceptiones regulæ generalis prædictæ, & an-
teà traditæ: ac primus exceptionis caſus eſt, quan-
do conductor ad caſum fortuitum ſe obligauit; quo
caſu indiſtinctè dicitur, quod ad ſolutionem pre-
tij, aut mercedis tenetur, nec diſtinguitur, an ca-
ſus ſolitus fuerit, vel inſolitus; generaliter potiùs
caſûs ſuſceptio pro omni, & quocunque caſu ac-
cipitur, etiamſi ille inſperatus omnino, & valdè
inſolitus fuerit: quod conſtat apertè ex verbis *eiuſ-*
dem leg. ibi: *Pero caſos ay, en que non ſeria aſſi. El*
primero es, ſi quando ſe fizo el pleyto de arrendamien-
to, ſe obligó el que recibio la coſa, que por qualquier
ocaſion que ſe perdieſſe el fruto, a el perteneſcieſſe el da-
ño. Nec ſatisfacit ſolutio, quam tradit Ioannes Gu- 89
tierrez *de iuramento confirmatorio,* 1. *p. d. cap.* 24. *n.* 6.

in iudicando omninò tenendam dicit Vincentius Carocius *de locato & conducto, 4. par. de caſibus, quæſt.* 8. *num.* 6. *fol.* 172. *in fine*, *& folio* 273. vbi *num.* 7. ex Mohedano, Paleoto, Ioſeph. Mandos Mago. Rot. Florent. Puteo, Franciſ. Marco, refert ita ſæpe iudicaſſe ſacrum Rotæ Auditorium, vt etiam referri, & eandem opinionem Bartoli amplectitur Franciſcus Burſatus *in conſ.* 81. *num.* 6. *lib.* 1. amplectitur etiam Hippolytus Riminaldus *in conſ.* 637. *num.* 40. *lib.* 5. Renat. Chopin. *lib.* 3. *de dom. Franc. tit.* 13. *num.* 9. *in principio.* Gaſpar Caballin. *in tractatu de euictionibus*, §. 5. *num.* 11. atque in fortioribus terminis, videlicet pacti & renunciationis omnium caſuum fortuitorum, ſtatuto & lege municipali corroboratæ, quòd non extendatur ad caſum inſolitum, qui veriſimiliter acciderit præter contrahentis opinionem, & cogitationem, multis fundamentis & rationibus adductis reſpondit Anchar. *in conſ.* 402. *per totum*: ſingulariter Menochius *in conſ.* 27. *num.* 18. *cum ſequentibus*, *libro primo*, vbi cùm Giſulphus conduxiſſet pedagia à Curiſienſibus cum expreſſa conuentione ſuſceptionis omnis periculi, caſus fortuiti, omníſque aduerſæ fortunæ, & nedum caſuum cogitatorum, qui ab euentu fortunæ pendent, ſed etiam caſuum incogitatorum, qui euenire poſſent, & tam ſolitorum, quàm inſolitorum; ex pluribus probat remiſſionem eſſe faciendam, ex eo quòd Cæſariani, & Galli ab induciis receſſerunt, & bellum inter ſe nuntiauerunt, propter quod pedagiis fuit damnum illatum, & ſic quia caſus inſolitus in renunciatione caſuum etiam quantumcunque generali comprehenſus non fuit: tenuerunt denique eandem Bartoli ſententiam Aluarus Valaſcus, Fabius Turretus, Iacobus Leonius, Franciſcus Beccius, & Bonifacius Rogerius, quos commemorauit, & ſequutus eſt Additionator deciſionum Gamæ, *ad deciſionem* 352.

81 Et huius partis fundamenta plura expendi poſ-
ſent, quæ ideò conſultóque omitto, quòd à ſupe-
82 rioribus plenè ponderantur, & expenduntur. Dum-
taxat referri debent duo, quibus in præfatam ſen-
tentiam magis communiter adduci ſolent Docto-
res. Primum deducitur ex textu *in l. fiſtulas*, §. *fru-*
83 *menta, ff. de contrahenda emptione.* Qui tamen textus
verè ponderatus, & non cauillatus, contrarium probat expreſſim, nec vllo pacto vitari poteſt; inquit enim Iureconſultus in hunc modum: *Frumenta, quæ in herbis erant, cùm vendidiſſes, dixiſti te, ſi quid vi, aut tempeſtate factum eſſet, præſtaturum, ea frumenta niues corruperunt, ſi immoderata fuerunt, & contra conſuetudinem tempeſtatis, agi tecum ex empto poterit.* Ecce, vbi is, qui vendidit frumenta in campis exiſtentia, promiſit ſe præſtaturum id, quod vi aut tempeſtate accidiſſet, & ſic niuis ac tempeſtatis periculum in ſe ſuſcepit, poſtmodùm contigit, quòd niues frumenta corruperunt; & Iureconſultus reſpondet verbis prædictis: *Si immoderata fuerunt, & contra conſuetudinem regionis, venditorem teneri, ac cum eo ex empto agi poſſe.* Tantum ergo abeſt, quòd textus ille ſententiam dictam iuuare poſſit, quòd contrariam clarè confirmet; Iureconſultus namque eo caſu, non modò liberare voluit venditorem, imò teneri eum ex ſua pactione, cùm caſus inſolitus fuit, & contra conſuetudinem regionis, profitetur expreſſim: Et ſic clarè oſtendit non aliàs venditorem obligari in caſu illius textus, quàm ſi inſolita & inopinata tempeſtas fuerit; ſiue venditorem cenſendum non eſſe in ſe voluiſſe ſuſcipere periculum vis, aut tempeſtatis naturaliter, ſiue ſæpe, aut ſecundùm conſuetudinem regionis euenientis, ſed dumtaxat ſenſiſſe de inſolito, aut valdè extraordinario, raróve, aut nunquam contingenti: idque ex dictis verbis adeò certum eſt, vt nullo modo negari poſſit; ac inter alia dictio illa, Si, (*Si immoderata fuerint,*) maximo cum myſterio & neceſſariò non otiosè adiecta eſt: Et ſic vt demonſtrent, conditionaliter requiri, quòd niues immoderatæ fuerint, & contra conſuetudinem regionis; aliàs enim ſi caſum ſolitum, aut aliquando contingentem, ſiue ex conſuetudine regionis euenientem voluiſſet etiam contineri Iureconſultus, ex illóve obligari venditorem, non dixiſſet: *Si immoderata fuerint, & contra conſuetudinem regionis*; Sed dicere debuiſſet, Si moderatæ fuerint, & ſecundùm conſuetudinem regionis: aut dictionem *etiam* adiicere, & ſic dicere, *Etiamſi immoderata fuerint, & contra conſuetudinem regionis, agi tecum ex empto poteris.* Clarè ergo ſignificat, conuentionem illam reſtringi debere ad inſolitam, & rarò, & nunquam euenientem vim & tempeſtatem, nec poſſe extendi ad ſolitam, vel aliquando, aut ſecundùm conſuetudinem regionis contingentem. Quod vel vno tantùm verbo ſentit Accurſius *in eodem* §. *frumenta*, verbo, *ſi immoderata*, vbi ſic dicit: *Si obligat ſe ad inſolita, non ideò tenetur ad ſolita, vt hic.* Quaſi diceret, venditorem non præſumi, nec eſſe credendum voluiſſe obligare ſe ex cauſa cuiuſcunque vis, aut tempeſtatis euenientis, nec emptorem ex ſolita, aut aliquando contingenti tempeſtate damnum timuiſſe; idcircò venditorem ad inſolita ſe obligantem, non ideò teneri de inſolitis: Bartolus etiam, quamuis *in dicto*. §. *quæſitum*, *num.* 3. tenuerit ſententiam relatam *ſuprà num.* 80. tamen *in dicto.* §. *frumenta*, clarè probauit noſtrum Aſſumptum; nam *in ſummario eiuſdem* §. ſic reliquit ſcriptum: *Caſus fortuitus intelligitur inopinatus.* Et ſic expreſſè oſtendit, in ſpecie illius textus, caſum ſolitum non comprehendi, ſed de inopinato aut inſolito tantùm venditorem teneri. Quo ergo pacto, ſiue quomodo textus *in prædicto* §. *frumenta*, pro opinione Bartoli poterit induci, qui non modò caſum inopinatum, aut inſolitum reiicit, ſic potius, & conditionaliter eum admittit, vt ſolitum, aut iuxta conſuetudinem regionis euenientem excludat omninò. Deinde Vincentius Carocius *de locato & conducto, 4. parte, de caſibus, quæſtione* 8. *num.* 3. *& num.* 18. *&* 19. *fol.* 172. *&* 173. clarè inclinat in hunc intellectum ad *d.* §. *frumenta*, quamuis opinioni Bartoli relatæ *ſuprà*, *dicto num.* 80. magis videatur accedere; nam *dicto num.* 3. pro intellectu & introitu *dicti* §. *frumenta* dicit conſiderandum eſſe, quòd quidam caſus eueniunt ſecundùm naturam, & iſti non dicuntur fortuiti, ſed naturales, vt niues, pluuiæ, & grandines in hyeme; vnde venditor ſuſcipiens in ſe caſum fortuitum, non tenetur, ſi ſit ſecundùm naturam, & conſuetudinem regionis. Quidam verò caſus eueniunt quodammodo ſupra naturam, vt nimiæ tempeſtates, niues immoderatæ, & ſimilia, & iſta facta exceſſiua, & immoderata dicuntur caſus fortuiti, & de iſtis venditor, vel locator ſuſcipiendo periculum, tenetur. Et demùm inquit, quod textum *in dicto* §. *frumenta*, ſic declarat Baldus *in cap. quoniam frequenter*, *columna finali*, *num.* 9. *vt lite non conteſtata*, & *in cap. cum olim*, *num.* 3. *de conſuetudine*, & commendat Iaſonem *in l. ſed & ſi quis*, §. *quæſitum*, *num.* 33. *ff. ſi quis cautionibus*: ac denique *dict. num.* 18. *&* 19. ipſemet Vincentius ſic ſcribit: *Circa tamen intellectum* §. *frumenta*, *non omittam vnum, quod illud, quod venit ex natura temporis, vel qualitate regionis, non alterat diſpoſitionem, ſed diſpoſitio ſemper venit interpretanda de eueniente vltra temporis naturam, vel regionis qualitatem: Vnde ſi conductor dicat, ſi occurrant aliqua ex niuibus, vel tempeſtatibus, nolo teneri; cui dubium, quòd vtplurimùm arguendo à communiter accidentibus, niues veniunt, & pluuiæ in hyeme? & tamen non intel-*

ligitur

ligitur de his ſermo prolatus à contrahentibus, prout
v lgares multi fortaſſe intelligerent, ſed de facto, &
nu bus immoderatis, & nimia tempeſtate prouenieņte.
Vides ergo, præfatum Authorem ſenſiſſe apertè,
textum *in d. §. frumenta*, probare contrarium eius
ad quod citatur communiter ab his, qui ſenten-
tiam Bartoli amplectuntur, & nihilominùs eiuſ-
dem Bartoli aſſertioni magis videri eo loco acceſ-
ſiſſe, ac etiam pro nobis diſtinctionem præfatam
attuliſſe: Sed & Antonium Rubeom *in l. vinum,*
num.80. ff. ſi certum petatur, contra communem om-
nium Scribentium ſententiam, & veriſſimam om-
nium Pandectarum lecturam, non dubitaſſe aſſere-
re, text. *in d. §. frumenta*, negatiuè legendum eſſe,
vt ſcilicet ſic dicatur: *Agi tecum ex empto non poteris.*
Quod tamen ex dictis anteà, & omnium Codicum
fide, ſic manifeſtè ſubuertitur, vt alia refutatione
non indigeat.

84 Secundom verò fundamentum, quod pro ea-
dem Bartoli opinione adducitur, eò tendit, quòd
ad caſum fortuitum inſolitum, aut raròeuenien-
tem, renunciatio ideò trahi non debeat, quòd illi
nunquam cenſeatur renunciatum, quia nec cogi-
tatum de eo videtur; vnde conuentio, aut caſus
fortuiti ſuſceptio, quantumcunque generalis ſit,
ad caſum incogitatum trahi non debet, argumen-
to textus *in l. mater decedens*, cum aliis vulgatis,
85 *ff. de inofficioſo teſtamento.* Quod fundamentum pa-
rum etiam, aut nihil ſubſiſtit, ea ratione, quia ſi ve-
rum eſt, caſus fortuiti appellationem propriè con-
gruere caſui rariſſimè contingenti, ſiue propriè
continere, ſeu denotare illum, vt ſignificat tex-
tus *in dicto §. frumenta*, & poſt Corneum eruditè
aduertit Arias Pinellus *prima parte l. 2. C. de reſ-*
cindenda venditione, cap. 3. num. 30. in principio, &
dictionis *omnis*, aut *omnes* eam eſſe naturam, vt
nihil excludat, qui eam apponit, *l. Iulianus, ff. de le-*
gatis tertiò, l. in fraudem, in fine, ff. de militari teſta-
mento, l. à procuratore, C. mandati, cum ſimilibus
congeſtis per Decianum *in conſilio* 84. *num. 13. vo-*
lumine 3. imò etiam ad caſum improprium huiuſ-
modi dictionem trahi, & eius virtute includi illa,
quæ aliàs non comprehenderentur: quemadmo-
dum ex Gloſſa, & Alexandro obſeruat Crauera *in*
conſilio 249. *num. 2.* Decius *in l. certi conditio, in*
principio, & in l. omnia, ff. ſi certum petatur, & *in con-*
ſilio 69. num. 4. verſiculo, & ad hoc ſpecialiter. Ru-
beus *in conſilio* 235. *nu. 3.* Burſatus *in conſilio* 173.
num. 42. lib. 2. Sequitur neceſſariò, verba prædicta
conuentionis intelligenda eſſe de caſu magis in-
ſolito, aut omnem, & quemcunque caſum inclu-
dere, de quo ſaltem in genere cogitarum intelligi
ſufficit, argumento textus *in l. qui iure militari, ff.*
de militari teſtamento: cum his, quæ adducit Affli-
ctis *deciſione 44. numer. primo*, aliàs verba ipſa adeò
generalia, ſiue vniuerſalia ſic reſtringi continge-
ret, vt vel ſine effectu manerent, vel contra pro-
prietatem iniquè acciperentur; quod dicendum
non eſt ex his, quæ in noſtris terminis adnotauit
Pinellus *vbi ſuprà. d. cap. 3. ex num. 29. cum ſequen-*
86 *tibus.* Vbi contrariam ſententiam aduerſus Barto-
lum, ac ſequaces eius conſtanter defendit, & dicit,
quòd in eo articulo mirè variant Doctores, & quòd
contradicit Bartolus ipſe ſummando tex. *in d. §. fru-*
menta. Et tenent etiam contrarium plurimi Au-
thores, maximè Baldus, Angelus, & alij, quos ſe-
quuntur Alexander, Imola, Decius, & Iaſon ſibi
contrarij *ibidem* relati, & firmantes, quòd in re-
nunciatione caſuum fortuitorum comprehendun-
tur inſoliti, nec excuſatur renuncians ex raritate
talis caſus: Quam opinionem contra Bartolum ſe-
quitur etiam, & alios plures allegat Menchaca *quæ-*
ſtion. vſufrequent. lib. 3. cap. 54. qui hanc putat verio-
rem ſententiam, & rationes efficaces pro ea ad-
ducit, & dicit probari *in l. 23. tit. 8. par. 5.* & quòd
ibi ſentit Gregorius Lopez *gloſſ. 1.* veriorem etiam
dicit in puncto iuris, & quòd plures eam ſequun-
tur contra Bartolum, tanquam veriorem Ioannes
Gutierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte,*
cap. 24. num. 6. vbi ſubdit, quòd textus *in d. §. fru-*
menta, manifeſtiſſimè probat hanc ſecundam opi-
nionem, & deſtruit primam, quamuis in iudican-
do & conſulendo non ſuderet recedere ab opinio-
ne Bartoli, quoniam illa communior eſt, & ſum-
ma æquitate nititur; & idò eſt in praxi tenendam dem
etiam agnoſcit, quamuis ſententiæ Bartoli ſub-
ſcripſerit, Hieronymus de Cæuall. *practicar. com-*
mun. contra communes, quæſt. 702. num. 3. & 4. ac de-
nique & contra Bartolum tenuerunt Iaſon *in conſ.*
107. *columna penul. lib. 1.* Decius *in conſ. 7. column. fin.*
verſ. Quartò illa opinio. Tiraquellus *poſt leges connu-*
biales, gloſſ. 2. num. 35. Bellon. *ſupputat. lib. 2. cap. 19.*
& Antonius Rubens *in l. vinum, num. 80. ff. ſi certum*
petatur.

Ego verò, vt in præfito dubio ſententiam me- 87
am interponam, ſequentia conſtituere neceſſarium
duxi, quæ (vt videbis Lector) nullus hactenus ſic
ex propoſito conſiderauit. In primis negari non
poſſe, quin opinio Bartoli, quòd in renunciatio-
ne caſuum fortuitorum non veniant caſus inſo-
liti aut raro vel nunquam contingentes, æquitatem
præ ſe ferre videatur, vt nonnulli Authores nota-
runt: Ipſam tamen, vtcunque res ſit, refragari apertè
deciſioni textus *in dict. §. frumenta*, atque eſſe di-
rectè contrariam verbis, & menti illius §. vt *ſupe-* 88
rius oſtendi; verbis etiam, & deciſioni *dictæ l. 23.*
titulo 8 partita 5. clarè contrariari: ipſa namque
nullo pacto cauillari poteſt, aut torqueri; dicit enim
in hunc modum: *Perdiendoſe los frutos de la coſa,*
que es arrendada por alguna ocaſion, que viniesse por
auentura, non ſeria tenudo de dar al ſeñor la renta, el
que la prometiera, aſſi como de ſuſo diximos. Ecce vbi
ponitur regula generalis, nempe, quod conductor
ad caſus fortuitos non teneatur, quod ex natura
contractus regulare eſt, vt *in l. opus quod in auer-*
ſione, vbi Bartolus, *latem quæritur, §. ſi nauicularius,*
& §. ſi magiſter, verſiculo, Labeo, l. maritus, l. ex loca-
to §. vis maior, ff. locati, & tenuerunt Caſtrenſis *in*
conſ. 471. *Viſo, libro primo.* Decius *in l. contractus,*
num. 33. ff. de regulis iuris. Strach. *de mercat. parte*
2. titulo de naut. num. 6. Vincent. Carocius *de locato*
& conducto, titulo de caſibus, in principio, numero pri-
mo, & 2. folio mihi 169. *in fine*, & intelligitur, vt
dictum erat anteà *in l. 22. præcedenti*, ad quam, vt
ſuprà aduertebam, ſe refert *dicta l. 23.* ibi: *Aſſi como*
de ſuſo diximos, vt ſcilicet non teneatur, ſi caſus ſit
inſolitus, & non conſuetus; tunc enim locator
tenebitur: ſecus tamen ſi caſus fortuitus, ex quo
fructus corrumpuntur, ſit conſuetus; tunc enim
abſque pactu dominus non tenetur ad remiſſio-
nem mercedis, ſed conductoris damno cedit, niſi
pactum in contrarium fuerit: poſtmodum vero,
in verſiculo, Pero caſos, eiuſdem l. 23. partita, ponun-
tur exceptiones regulæ generalis prædictæ, & an-
teà traditæ: ac primus exceptionis caſus eſt, quan-
do conductor ad caſum fortuitum ſe obligauit; quo
caſu indiſtinctè dicitur, quod ad ſolutionem pre-
tij, aut mercedis tenetur, nec diſtinguitur, an ca-
ſus ſolitus fuerit, vel inſolitus; generaliter potiùs
caſûs ſuſceptio pro omni, & quocunque caſu ac-
cipitur, etiamſi ille inſperatus omnino, & valdè
inſolitus fuerit: quod conſtat apertè ex verbis *eiuſ-*
dem leg. ibi: *Pero caſos ay, en que non ſeria aſſi. El*
primero es, ſi quando ſe fizo el pleyto de arrendamien-
to, ſe obligô el que recibio la coſa, que por qualquier
ocaſion que ſe perdieſſe el fruto, a el perteneciſſe el da-
ño. Nec ſatisfacit ſolutio, quam tradit Ioannes Gu- 89
tierrez *de iuramento confirmatorio, 2. p. d. cap. 24. n. 6.*

ipſius legis, vſque ad verſiculum, Y que an ſi miſmo no
pidan, ſemper ſit ſermo de caſibus fortuitis, inter
61 quos connumeratur etiam bellum, quamuis à Prin-
cipe moueatur, vt eadem lex inquit, & docet Bar-
tolus *in l. cotem ferro, §. qui maximos, ff. de publicanis,*
62 *num.* 4. quia cùm Principes non mooeant, nec mo-
uere poſſins bella voluntariè, ſed cum caoſis, quæ
caſus fortuiti indicantut, vt *in cap. quid culpatur in*
bello, x 3. quæſtione prima, & in caſibus fortuitis eſt
verum dicere, quòd conductor teuetnr, ſi renuo-
ciauerit eis, ant ſi renunciaſſe videatur, vt in termi-
nis *dicta l. regia*, ex tatione ſuperiùs dicta videtur.
Inde ſit, ſic rectè ſtatutum fuiſſe, qoia cùm ſe ha-
beat conductor ad lucrum & damnum conſidera-
tà fortunâ, eo ipſo facta renunciatio iuſtificatur,
aut ea, quæ facta cenſetur, argumento text. *in l. ſi*
iactum reus, ff. de actionibus empti, & *in l. de fideicom-*
63 *miſſo*, cum *ibi* notatis, *C. de tranſactionibus*, vnde non
abſque maximo myſteiio in *eadem l.* 2. *in fine, in*
verſiculo, Y que an ſi miſmo no pidan, ſeparatur ille
caſus à præcedentibus, quia verè multùm differt
ab illis, & ſi expreſſus non fuiſſet ſpecialiter, aut
verbis expteſſis, quæ caſuum præcedentium diuer-
ſitatem denotant, nullo modo ſub illis comprehen-
deretut; eo quòd caſus fortuitus non eſt, ſed à vo-
luntate Principis dependens, vs conſtat ibi: *Y que*
an ſi miſmo no pidan, ni porgan deſquento ninguno por
ningunos nauios, ni beſtias de carga que ſu Mageſtad
embargare, o tomare para coſas que tocan a ſu ſeruicio
en qualeſquier puertos, ò lugares del Reyno, ò fuera del.
Et ſic virtute dictæ conditionis generalis, aut ta-
citæ conuentionis non cenſeretur renunciatus,
cùm etiam abſque expreſſa legis diſpoſitione re-
nunciari non poſſet caſus ille, aut pactum ſic ex-
preſſim initum ſubſiſtere: quod patebit ad oculum,
ſi in memoriam repetantur nonnulla, quæ in pro-
poſito prætermitti non poſſunt:
64 In primis, quòd licèt naturalia, accidentalia, ſiue, vt
alij dicunt, adminicula & qualitates contractuū poſ-
ſint pacto & conuentione partium tolli & mutari; ta-
men contra ſubſtantialia, vel naturalia intrinſeca
contractûs pactum initum nullo iure vales, nec ex
eo vlla naſcitur obligatio: quod docens eleganter
Zaſius *lib. 2. ſingul. reſponſ. cap.* 12. *num.* 3. Alciatus
lib. 2. paradox. cap. 16. *litera B.* Ioan. Corraſ. *Miſ-*
cellan. cap. 20. *num.* 3. Franciſcus Connanus *commen-*
tariorum iuris ciuilis, lib. 5. *cap.* 2. *num.* 6. acutè Iacob.
Cuiacios *obſeruat. lib.* 2. *cap.* 5. *litera B.* Stephan. For-
catul. *in necyomant. iuris, dialogo* 4. *num.* 4. Nicol. Valla
de rebus dubiis, tractatu primo, pagina 7. *columna pri-*
ma, in medio. Sebaſtian. Medicis *in tractatu de legibus,*
& ſtatutis, 3. *par. quæſt.* 4. *num.* 2. *&* 3. Ioannes Bolog-
netus *in l.* 2. *in principio, num.* 24 *ff. ſi certum petatur.*
Modernus Pariſ. *in l. prima, §. ſed ſi mihi, num.* 67. *ff.*
de verbor. obligat. & ex antiquis, Baldus *in l. prima,*
num. 14. *C. de vſufructu*, qoem in terminis contra-
ctos locationis & conductionis ſequuntur Neui-
zao. *in conſilio* 91. *num.* 1x. Curtius ſenior *in con-*
ſilio 49. *num.* 40. Loftedus *in conſilio primo, num.* 175.
& optimè declarans alios refert Petrus Surdus *in*
conſilio 243. *num.* 29. 30. *&* 31. *lib.* 2. atque exem-
plis comptobant Decins *in l. contractus, num.* 41. *ff. de*
regulis iuris. Petrus Pechius *in cap. contractus, num.* 9.
eodem titulo, lib. 6.
65 Deinde, qoòd vſus rei in contractu locationis
& conductionis eſt ex ſubſtantialibus, vel natu-
ralibus intrinſecis illius contractus, vt Petrus Pe-
chius & Neuizan. in locis relaris affirmant, Barto-
lus etiam expreſſim *in l. ſi quis domum, in principio,*
ff. locati. Anton. Gomezius *tomo 2. variarum, cap.* 3.
numero primo. Pariſ. de Puteo *in tract. de reintegrat.*
feudorum, §. plerumque num. 8. *fol.* 101. Antonios Del-
rio *in repetitione dict. l. contractus, cap.* 11. *in principio*
Bacooius à Vacuna *lib.* 5. *declarat. iuris, cap.* 68. *num.*
7. Conrados *de contractibus, tractatu* 5. *quæſt.* 87.
concluſ. 4. *in principio*, & alij relati *ſuprà in initio hu-*
ius capitis, qui continuam & indiuiduam locatoris
patieotiam requitunt, atque vt conductoris vſus 66
oullo modo impediatur per locatorem: vnde ſe-
qoitur manifeſtè, quòd pactum huiuſmodi, per
quod vſus rei auferatur, ſiue renunciatio caſus pro-
uenientis facto aut impedimento locatoris, poſito
quòd renunciatio eſſet expreſſa, tanquam contra
ſubſtantiam, vel oaturam intrinſecam ipſius con-
tractus, nihil valeret, atque viribus non ſubſiſte-
ret, vt in terminis pulchrè probarons Berous *in*
conſ. 144. *per totum*, maximè *num.* 5. *libro primo.*
Craueta *in conſ.* 233. *num.* 9. vbi poſt Baldum à ſe
relatum inquit, quòd non poteſt quis ſe obligare
ad talem caſum ex facto Principis prouenientem,
quia talis obligatio dat, & continet materiam de- 67
linquendi, adeò quòd non firmatur ioramento,
Galiaula *in l. prima, num.* 4. *ff. de verborum obligat.*
Alciatus *in reſponſo.* 49. *num.* 9. *ad finem lib.* 8. Con-
radus *de contractibus, dicta quæſtione* 87. *concluſione*
4. *ad finem.* Cæſar Vrſil. *in addit. ad deciſionem* 150.
Mathæus Afflict. *num.* 7. ibi *Et videretur dicendum.*
Antonius Mocius *de contractibus, tractat. de locato,*
titulo de accidentalibus locationis, num. 57. ibi: *Tale*
pactum non valeret, quia eſt iniquum, & contra ſub-
ſtantiam locationis, vt re non poſſim vti, & ſoluam
pretium: quod ipſe latiùs fundat *ibidem*, atque ex-
ornat, & ex antea adnotatis ratio colligitur, quo-
niam ſi locator dolo non caret, impediendo quo-
minus conductor habeat liberum vſum, & ſolitam
facultatem vtendi & fruendi, quod dicit Alexan-
der *in conſilio* 84. *num.* 7. *lib.* 6. neceſſariò conſequi-
tur, quòd talis dolus per pactum remitti non po-
teſt, vt probat textus *in l. contractus, ff. de regulis*
iuris, l. prima. §. ſi conueniat, verſ. illud, ff. depoſiti, l. ſi
vnus, §. illud, ff. de pactis, cum aliis, quæ adducis De-
cius *in dict. l. contractus, num.* 41. & Ioannes Igneus
ibidem, num. 70. Idcircò non abſque maximo my- 68
ſterio *lex* 23. *titulo* 8. *partis.* 5. *in principio*, ſe refe-
rens ad *l.* 2x. *præcedentem*, in qua agitur de caſibus
fortuitis, non verò ad *l.* x1. in qua agitur de impe-
dimentis prouenientibus facto aut culpâ locatoris,
inquit, quòd regula tradita *in l.* 22. *præcedenti*, circa
remiſſionem, quæ fieri debet, quando damnum
prouenit fortunâ, aut caſu, non procedit, cùm con-
ductor caſibus renunciet, & ſic non ſe refert ad
l. 21. nec ad ea, quæ *ibi* diſpoſita erant, quia cùm in
ea lege tractetur de impedimentis prouenienti-
bus facto locatoris, ex quibus vſus rei aufertur, illi
renunciari non poteſt, & per conſequens *dicta l. par-*
tita 23. ſolùm approbat renunciationem, quando ca-
ſus fortunâ eueniunt. nihil verò dicit de caſibus fa-
cto locatoris euenientibus, nec renunciationis facul-
tatem extendit ad illos, & eademmet conſideratione
procedunt Iureconſulti, ſi attentè facta combinatio-
ne procedamus, & iungamus textum *in l. ſi vno, §.*
item cùm quidam, l. ſi uerces, §. vis maior, l. ſi quis
fundum, & *l. ſi fundus quem, ff. locati*; nam cùm *in*
dicto. §. item cùm quidam, & *in dicto §. vis maior,*
cum ſimilibus, cautum eſſet, quòd ſi caſu fortuito
non poſſet conductor liberè vti frui, remiſſio ei
facienda eſſet, & in *dicta l. ſi fundus quem*, quan-
do facto locatoris impedimentom euenit, non
ſolùm ad penſionis remiſſionem; ſed ad ſotalis in-
tereſſe ſatisfactionem, locator ipſe obligatus fuiſ-
ſet, Iureconſultus Iulianos *in dicta l. ſi quis fun-*
dum, tractans, vtrùm id pacto & renunciatione con-
trahentium poſſes mutari, vel alterari, dumtaxat
diſponis, quod pactum in contrarium, ſiue renun-
ciatio valebit quoad caſus fortuitos, aut fortunâ
eueoientes, & ſic intactam relinquit, & immutatam
& abſque prædicta exceptione legem, quæ diſpo-
nit & loquitur in impedimento facto locatoris
cauſa

cauſato; quod conſtat apertè ex verbis eiuſdem le-
gis, quatenus in ea ſic ſcribitur: *Si quis fundum lo-
cauerit ea lege, vt etiam ſi quid vi maiori accidiſſet,
hoc præſtaretur pacto ſtandum eſſe.* Vides ergo de im-
pedimento locatoris nihil in ea lege dictum, &
conſequenter, vt anteà dixi, neceſſarium fuiſſe,
quòd *in dicta l.2. tit.9. De las condiciones generales,
lib. 9. noua collect. Regiæ*, caſus ille facto Principis
proueniens exciperetur; alioquin enim non obſtan-
tibus verbis generalibus *in eadem l.* prolatis, (quæ vt
ſuprà dixi, ad caſus fortuitos ſemper referuntur)
abſque dubio teneretur Princeps eo caſu ad damni
ſatisfactionem plenariam, cùm facto ipſius fuerit
ſors, aut fortuna conductoris impedita, vt in ter-
minis contendit Corneus *in conſ.38. num.15. lib.2.*
69 Ex quo, & verbis eiuſdem legis Regiæ, firmari poſ-
ſet, conſtitutionem ipſius *in verſiculo finali*, fortaſſis
locum non habituram, cùm Princeps abſque vlla
neceſſitate, *Ni para ſu ſeruicio*, (in quo caſu lex *ibi*
loquitur) impedimentum adhiberet, ex quo con-
ductor vtifrui impediretur: idque ex traditionibus
Cornei *in dicto conſilio 38.* & aliorum Authorum,
70 quos *ſuprà* retuli. Item etiam, quia verba illius le-
gis, quantumuis generalia ſint, recipiunt interpre-
tationem reſtrictiuam, ne quis indebitè damnum
patiatur, vt probat textus *in l. 2.* & ibi notant Bar-
tolus, & Salicet. *C.de noxalibus actionibus*, Hoto-
mannus *in conſilio 57 num. 20.* & in ſimili materia
remiſſionis faciendæ obſeruarunt Socinus *in con-
ſilio 44. num.10. libro primo*, Crauetta *in conſilio 221.
num.5.* Burſatus *in conſilio 360. num.41. lib.4.* pul-
chrè Modernus Pariſ. *in conſuet. Pariſienſ. titulo pri-
mo. §.8. gloſſa 4. num.8.* vbi conſtituens argumen-
tum ex verborum generalitate, ſingularia verba pro-
71 fert, ex quibus probare contendit, legis interpreta-
tionem ſemper admittendam, quæ eò principaliter
tendit, ne lex ipſa iniquitatem aliquam, ſiue defe-
ctum rationis contineat. Denique, quia durum eſſet,
72 quòd contractus firmitas, aut valor ipſius ab vnius
dumtaxat ex contrahentibus voluntate penderet,
& quòd in eius arbitrio poſitum eſſet adimple-
re, vel non adimplere pro parte ſua contractum,
alterúmque ad ipſius adimplementum adſtrin-
gere, quod maximè iura abhorrent: nam, vt inquit
73 Baldus *in conſilio 18. num. 2. libro primo*, non debet
claudicare conuentio; vt vnus teneatur eam ſer-
uare, alter non: quia quod claudicat, iuſtum non
eſt, *l. ſi ſocius pro filia, ff. pro ſocio*: ſequitur Fede-
ricus Scotus *reſponſo 17. num.3. libro primo, tomo
74 primo*: vbi inquit, quòd contractus ſic interpretan-
dus eſt ne contrahentium alteri licitum ſit red-
dere pactionem alteri inutilem: idem Baldus per
textum *ibi, in l. in vendentis, numer. primo. C. de con-
trahenda emptione*, vbi dicit, contractus non poſſe
75 habere in ſui eſſe, dependentiam à voluntate vnius;
quem textum in locatione accepit expreſſim idem
Baldus *ibidem, num.4. in verſic. nam hoc idem*, Petrus
Surdus *in conſ. 136. num. 24. lib. 1.* & facit text. *in
l.Iulianus, §. ſi quis colludente, ff. de actionibus empti,
l.ſi cum dies §. 1. in fine, ff. de arbitris*, cum aliis, quæ
citat in propoſito Bolognetus *in conſ. 10. num. 35.*
76 Ac contrario non ſolum reſpectu priuatorum
locum habet, ſed etiam reſpectu ipſius Principis
contrahentis, vt eleganter dixit Bald. *in l. Princeps,
ff. de legibus*, vbi ſingularia verba protulit, & in
hunc modum reliquit ſcriptum: *Cùm Princeps con-
trahit, iure gentium & ciuili obligatur, quia ciuili ra-
tioni naturalis ratio cooperatur; alioqui enim ipſo non
obligato, nec alius, qui contrahit, obligaretur ex natura
correlatiuorum; & ſic contractus claudicaret.* Socinus
Iunior *in conſ 69. num. 26. lib.4* & in terminis loca-
tionis factæ à Principe, Burſat. *in conſ. 104. num.
9. lib. 1.* Et hæc ſit prima declaratio ad *dictam l. re-
giam 2.* & vera quidem, quoniam abſque cauſa,
ſiue neceſſitate, vel extra miniſterium ſui ſeruitij,
credendum non eſt, velle Principem conductori
damnum aut præiudicium inferri.

Prætereà tentari poſſet, *ipſammet l.2. in eodem ver-* 77
ſiculo finali, dumtaxat obtinere locum quoad impe-
dimenta particularia, ſiue momentanea, aut modi-
co tempore duratura, non verò quoad impedimen-
ta generalia, aut toto, vel maximo locationis tem-
pore duratura; quæ ideò lex illa permiſit, quòd
eſſent ad ſeruitium Principis neceſſaria; & ſic vel
non multùm temporis duratura, aut etiam non ma-
ximum damnum allatura, vt eiſdem verbis anteà
relatis deprehenditur, ibi: *Para ſu ſeruicio.* Quod
idem eſt, ac ſi diceret, *ipſius ſeruitio*; quoniam ver-
bum *ipſius*, eſt perſonaliſſimum, ſecundùm Iaſo- 78
nem *in l. filiusfamilias, §. Diui, lectura 2 num. 151.
ff. de legatis primo*, qui allegat Baldum *in conſ. 204.
lib.5.* vbi vult; quod prohibitio alicui facta cum
verbo *Ipſi*, adeò perſonalis eſt, vt hæredes prohi- 79
biti excludat: & latiùs Rolandus *in conſ. 59. num.
28. lib.3.* Et hæc eſt ſecunda declaratio, quæ proba-
bilis videtur, ſed erit maturiùs cogitandum de ea,
quoniam *in d. l. 2.* ſic generaliter ſtatutum eſt, vt
vidimus, nec ad vna vel alia impedimenta legis ip-
ſius conſtitutio reſtringitur. Vnde videtur, quòd
etiam in omnibus accipi poſſit, nec conductor con-
queri ex ratione adducta *ſuprà, num. 60. cum ſe-
quentibus.* Et de his hactenus, quæ, vt vides, ſin-
gularia ſunt, nec anteà ſic dilucidè, atque ſpecificè
declarata.

Nunc verò quarto deinde loco & principaliter,
quod ad *§. frumenta l. fiſtulas, ff. de contrahenda emp-
tione*, attinet, conſtituendum erit in ea fuiſſe quam-
plurimos Scriptores ſententia, vt exiſtimauerint,
quòd caſus fortuitos in ſe ſuſcipiens, vel eis re- 80
nuncians, non intelligatur ſentire de inſolitis, aut
rarò contingentibus; quod notauit Bartolus *in l.
ſed & ſi quis, §. quæſitum, num.3. ff. ſi quis cautioni-
bus*, & *ibi* Fulgoſius *num. 11.* idem Bartolus *in l. Se-
io, §. medico, in fine, ff. de annuis legatis*: & cum Bar-
tolo fuerunt Iaſon *in dicto §. quæſitum, num. 33.* &
plures, quos *ibi* refert, Alexander, Socinus, Cor-
neus, Ripa, Imola, Felin. Afflictis, Gratus, & Nat-
ta, quos recenſent Pinel. *1. par. l. 2. C. de reſcindenda
venditione, cap. 3. num. 29 in principio.* Menchaca
quæſtionum vſufrequentium lib.3. cap.54. num.6. An-
tonius Gomezius, Gama, Oroſcius, Crauetta, Al-
ciat. & Rolandus, quos retulit Cæuallos *practic.
commun. contra commun. quæſt. 702. numero primo,
& 2.* qui *num. 3.* dicit, hanc opinionem eſſe magis
receptam, & pro ea iudicatum fuiſſe in Pinciano
Prætorio, & *num.5.* ſequitur eam, Azeuedus etiam
*in l.2. tit.9. lib.9. noua collect. Regia, ex num.9. cum
pluribus ſequentibus*, & receptiorem dicit, ſummám-
que æquitatem habere, & ideò in practica tenen-
dam, Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmato-
rio, prima parte, cap.24. num.6.* & vltra eos Iacobus
Portius *in conſ. 143. num. 3. cum ſequentibus*, & *in
conſ. 144. num.9.* Iacobus Mandel. de Alba *in conſ. 1.
num.5.* vbi dicit certiſſimum eſſe, quòd licèt quis
ſe obliget ad caſus fortuitos, talis tamen obliga-
tio non comprehendit caſus valdè inſolitos, & re-
fert Angeli, Alexandri, Baldi, Fulgoſij, Andreæ
Siculi, & Cornei plura conſilia, Anchar. Regienſ.
lib.3. quæſt. familiar. quæſtio.36. num.7. & 8. Sebaſtian.
Medicis *in tractatu de compenſat. par. 1. quæſtione
45. in fine*, & *in tractatu de caſibus fortuitis, prima
parte, quæſtione 15.* Baldus, Salicetus, Angelus, Alex.
Socin. Alberic. Bertachinos, Fulgoſios, Ripa, Gra-
tus, Crauetta, Felin. Anton. Alex. Anton. Gabriel,
Viuius, Michael Neuizan. Alciatus, Celſus Hugo,
Laurent. Chircou. Emanuel Suarez, Aretinus, Boſ-
ſius, Mozius, & Ioſephus Ludouicus, quos con-
geſſit, & Bartoli ſententiam magis communem, &
in

Digitized by Google

ligitur de his ſermo prolatus à contrahentibus, prout vulgares multi fortaſſe intelligerent, ſed de facto, & imbribus immoderatis, & nimia tempeſtate prouueniente. Vides ergo, præfatum Authorem ſenſiſſe apertè, textum *in d. §. frumenta*, probare contrarium eius ad quod citatur communiter ab his, qui ſententiam Bartoli amplectuntur, & nihilominùs eiuſdem Bartoli aſſertioni magis videri eo loco acceſſiſſe, ac etiam pro nobis diſtinctionem præfatam attuliſſe: Sed & Antonium Rubeum *in l. vinum, num. 80. ff. ſi certum petatur*, contra communem omnium Scribentium ſententiam, & veriſſimam omnium Pandectarum lecturam, non dubitaſſe aſſerere, text. *in d. §. frumenta*, negatiuè legendum eſſe, vt ſcilicet ſic dicatur: *Agi tecum ex empto non poteris.* Quod tamen ex dictis anteà, & omnium Codicum fide, ſic manifeſtè ſubuertitur, vt alia refutatione non indigeat.

84 Secundum verò fundamentum, quod pro eadem Bartoli opinione adducitur, eò tendit, quòd ad caſum fortuitum inſolitum, aut rarò euenientem, renunciatio ideò trahi non debeat, quòd illi nunquam cenſeatur renunciatum, quia nec cogitatum de eo videtur; vnde conuentio, aut caſus fortuiti ſuſceptio, quantumcunque generalis ſit, ad caſum incogitatum trahi non debet, argumento textus *in l. mater decedens*, cum aliis vulgatis,
85 *ff. de inofficioſo teſtamento.* Quod fundamentum parum etiam, aut nihil ſubſiſtit, ea ratione, quia ſi verum eſt, caſus fortuiti appellationem propriè congruere caſui rariſſimè contingenti, ſiue propriè continere, ſeu denotare illum, vt ſignificat textus *in dicto §. frumenta*, & poſt Corneum eruditè aduertit Arias Pinellus *prima parte l. 2. C. de reſcindenda venditione, cap. 3. num. 30. in principio*, & dictionis *omnis*, aut *omnes* eam eſſe naturam, vt nihil excludat, qui eam apponit, *l. Iulianus, ff. de legatis tertiò, l. in fraudem, in fine, ff. de militari teſtamento, l. à procuratore, C. mandati*, cum ſimilibus congeſtis per Decianum *in conſilio 84. num. 13. volumine 3.* imò etiam ad caſum improprium huiuſmodi dictionem trahi, & eius virtute includi illa, quæ aliàs non comprehenderentur: quemadmodum ex Gloſſa, & Alexandro obſeruat Crauetta *in conſilio 249. num. 2.* Decius *in l. certi condictio, in principio, & in l. omnia, ff. ſi certum petatur*, & *in conſilio 69. num. 4. verſiculo, & ad hoc ſpecialiter.* Rubeus *in conſilio 235. nu. 3.* Burſatus *in conſilio 173. num. 42. lib. 2.* Sequitur neceſſariò, verba prædicta conuentionis intelligenda eſſe de caſu magis inſolito, aut omnem, & quemcunque caſum includere, de quo ſaltem in genere cogitatum intelligi ſufficit, argumento textus *in l. qui iure militari, ff. de militari teſtamento*: cum his, quæ adducit Afflictis *deciſione 44. numer. primo*, aliàs verba ipſa adeò generalia, ſiue vniuerſalia ſic reſtringi contingeret, vt vel ſine effectu manerent, vel contra proprietatem iniquè acciperentur; quod dicendum non eſt ex his, quæ in noſtris terminis adnotauit Pinellus *vbi ſuprà. d. cap. 3. ex num. 29. cum ſequen-*
86 *tibus.* Vbi contrariam ſententiam aduerſùs Bartolum, ac ſequaces eius conſtanter defendit, & dicit, quòd in eo articulo mirè variant Doctores, & quòd contradicit Bartolus ipſe ſummando tex. *in d. §. frumenta.* Et tenent etiam contrarium plurimi Authores, maxime Baldus, Angelus, & alij, quos ſequuntur Alexander, Imola. Decius, & Iaſon ſibi contrarij *ibidem* relati, & firmantes, quòd in renunciatione caſuum fortuitorum comprehenduntur inſoliti, nec excuſatur renuncians ex raritate talis caſus: Quam opinionem contra Bartolum ſequitur etiam, & alios plures allegat Menchaca *quæſtion. vſufrequent. lib. 3. cap. 54.* qui hanc putat veriorem ſententiam, & rationes efficaces pro ea adducit, & dicit probari *in l. 23. tit. 8. par. 5.* & quòd ibi ſentit Gregorius Lopez *gloſſ. 1.* veriorem eſſe, eam dicit in puncto iuris, & quòd plures eam ſequuntur contra Bartolum, tanquam veriorem Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte, cap. 24. num. 6.* vbi ſubdit, quòd textus *in d. §. frumenta*, manifeſtiſſimè probat hanc ſecundam opinionem, & deſtruit primam, quamuis in iudicando & conſulendo non auderet recedere ab opinione Bartoli, quoniam illa communior eſt, & ſumma æquitate nititur; & idò eſt in praxi tenenda; idem etiam agnoſcit, quamuis ſententiæ Bartoli ſubſcripſerit, Hieronymus de Cæuall. *practicar. commun. contra communes, quæſt. 702. num. 3. & 4.* ac denique & contra Bartolum tenuerunt Iaſon *in conſ. 107. columna penul. lib. 1.* Decius *in conſ. 7. colum. fin. verſ. Quartò illa opinio.* Tiraquellus *poſt leges connubiales, gloſſ. 2. num. 35.* Bellon. *ſupputat. lib. 2. cap. 19.* & Antonius Rubeus *in l. vinum, num. 80. ff. ſi certum petatur.*

Ego verò, vt in præfixo dubio ſententiam me- 87
am interponam, ſequentia conſtituere neceſſarium duxi, quæ (vt videbis Lector) nullus hactenus ſic ex propoſito conſiderauit. In primis negari non poſſe, quin opinio Bartoli, quòd in renunciatione caſuum fortuitorum non veniant caſus inſoliti aut rarò vel nunquam contingentes, æquitatem præ ſe ferre videatur, vt nonnulli Authores notarunt; Ipſam tamen, vtcunque res ſit, refragari apertè deciſioni textus *in dict. §. frumenta*, atque eſſe directè contrariam verbis, & menti illius §. vt *ſupe-* 88
rius oſtendi; verbis etiam, & deciſioni *dictæ l. 23. titulo 8 partita 5.* clarè contrariari: ipſa namque nullo pacto cauillari poteſt, aut torqueri; dicit enim in hunc modum: *Perdiendoſe los frutos de la coſa, que es arrendada por alguna ocaſion, que viniſſe por auentura, non ſeria tenudo de dar al ſeñor la renta, el que la prometiera, aſſi como de ſuſo diximos.* Ecce vbi ponitur regula generalis, nempe, quod conductor ad caſus fortuitos non tenetur, quod ex natura contractus regulare eſt, vt *in l. opus quod in auerſione*, vbi Bartolus, *l. item quæritur, §. ſi nauicularius, & §. ſi magiſter, verſiculo, Labeo, l. maritus, l. ex locato, §. vis maior, ff. locati*, & tenuerunt Caſtrenſis *in conſ. 471. Viſo, libro primo.* Decius *in l. contractus, num. 33. ff. de regulis iuris.* Strach. *de mercat. parte 2. titulo de naut. num. 6.* Vincent. Carocius *de locato & conducto, titulo de caſibus, in principio, numero primo, & 2. folio mihi 169. in fine*, & intelligitur, vt dictum erat anteà *in l. 22. præcedenti*, ad quam, vt *ſuprà* adnotabam, ſe refert *dicta l. 23.* ibi: *Aſſi como de ſuſo diximos*, vt ſcilicet non teneatur, ſi caſus ſit inſolitus, & non conſuetus; tunc enim locator tenebitur: ſecus tamen ſi caſus fortuitus, ex quo fructus corrumpuntur, ſit conſuetus; tunc enim abſque pacto dominus non tenetur ad remiſſionem mercedis, ſed conductoris damno cedit, niſi pactum in contrarium fuerit: poſtmodum vero, *in verſiculo, Pero caſos, eiuſdem l. 23. partita.* ponuntur exceptiones regulæ generalis prædictæ, & anteà traditæ: ac primus exceptionis caſus eſt, quando conductor ad caſum fortuitum ſe obligauit; quo caſu indiſtinctè dicitur, quod ad ſolutionem pretij, aut mercedis tenetur, nec diſtinguitur, an caſus ſolitus fuerit, vel inſolitus; generaliter potiùs caſûs ſuſceptio pro omni, & quocunque caſu accipitur, etiamſi ille inſperatus omninò, & valdè inſolitus fuerit: quod conſtat apertè ex verbis *eiuſdem leg.* ibi: *Pero caſos ay, en que non ſeria aſſi. El primero es, ſi quando ſe fizo el pleyto de arrendamiento, ſe obligô el que recibio la caſa, que por qualquier ocaſion que ſe perdieſſe el fruto, a el pertenecieſſe el daño.* Nec ſatisfacit ſolutio, quam tradit Ioannes Gu- 89
tierrez *de iuramento confirmatorio, 1. p. d. cap. 24. n. 6.*

in ſ[illegible]dum dicit, quòd *d. l. 23. partita*, & *l. 22. precedens*, non loquuntur de caſibus inſolitis, & rariſſimè contingentibus (de quibus præſens quæſtio eſt) ſed de non multum ſolitis: & ad id expendit verba *d. l. 22.* ibi: *Que non fueſſe muy acoſtumbrada*: Ergo, vt ipſe intelligit, aliquando ſolita; in quo equidem manifeſtè decipitur Author ipſe, vt ratione euidenti, atque concludenti oſtenditur.

In primis namque, quod attinet ad *dictam l. 22.* ex illo verbo, *Que non fueſſe muy acoſtumbrada*, nihil in propoſito noſtro poteſt deduci; propterea quòd lex illa non loquitur in caſu prædicto, quando ſcilicet conductor caſibus fortuitis renunciauit, ſiue eorum periculum in ſe ſuſcepit: quo caſu certum quidem eſt, non excuſari conductorem, etiam ex caſu ſolito, ſed ad omnes caſus teneri, quamuis aliàs abſque renunciatione aut pacto non teneretur de inſolitis: ſed loquitur quando abſque vllo pacto aut renunciatione caſus euenit: & tunc diſtinguitur inter caſum ſolitum, & inſolitum, vt ſcilicet propter caſum inſolitum teneatur dominus ad remiſſionem penſionis, non verò pro ſolito, à quo conductor non liberatur ex natura contractus, niſi pactum in contrarium fuerit.

Deinde, quia vt *ſuprà* dixi, *in dicta l. 23.* in qua agitur de pacto renunciationis, indiſtinctè & abſolutè dicitur, quòd ad conductorem pertinet damnum, nec diſtinguitur eo modo, quo *in dicta l. 22. præcedenti* erat antea diſtinctum, an ſcilicet caſus eueniens ſolitus eſſet, vel inſolitus; fortaſſis hoc ideò, vt lex illa Doctorum altercationem, & contrarietatem ſubmoueret, & tot, variiſque Scribentium ſententiis finem imponeret, generalémve caſuum fortuitorum renunciationem, generaliter de omnibus, ac quibuſcunque caſibus accipiendam declararet, ac contra eum quidem, qui dum caſibus fortuitis euenientibus, ſic abſolutè, & generaliter renunciauit, conqueri non poteſt, ſibi potiùs imputare debet, qui cùm poſſet caſus diſtinguere, & rem ipſam apertiùs explicare, id non fecit; & ideò contra eum fieri debet interpretatio, per tex. *in l. veteribus*, *ff. de pactis*: quæ etiam in contractu locationis obtinet, & cōtra conductorem, qui ſic generaliter periculum caſus cuiuſcumque in ſe ſuſcepit; iuxta ea, quæ ſcripſit Antonius Pichardus *in §. conductor*, *num. 2. & num. 9. Inſtitut. de locato & conducto*, ac omnem caſum ſuſcepiſſe ex proprietate verborum videtur, vt cum Pinello *ſuprà* adnotaui; ex quo *dictæ legis partitæ* mens, & intentio clariùs detegitur, eiuſdemque deciſio magis iuſtificatur, nec aliorum Scribentium ad ipſammet legem obſeruationes probari poſſunt.

90 Secundo deinde loco conſtituo, durum admodùm mihi videri, & contra rationem quidem, fateri Ioannem Gutierrez, & Hieronymum de Cæuallos, in locis relatis *ſuprà*, opinionem Bartoli eſſe contra textum *in dict. §. frumenta*, & nihilominùs probare eam, aut dicere, quòd ab illa non
91 eſt recedendum in praxi: & conſequenter terribile etiam, & irrationabile videri, eoſdem, & præfatos duos Authores, non illius textus deciſione deceptos (quod ferri poſſet) agnoſcentes potiùs, & fatentes per eundem textum deſtrui opinionem Bartoli, tantam eidem fidem, & authoritatem tribuere contendiſſe, quòd intimet ipſius deciſionem ſtare nolunt, illi potiùs refragentur apertè, & à ſententia Bartoli poſſe in praxi vinci præſumant. Aut ergo iniqua eſt, vel iuris rationi non
92 conueniens *dict. §. frumenta*, & *dicta legis 23. partitæ* conſtitutio (quod dicendum non eſt); aut Bartoli opinio nullo pacto ſtare poteſt, nec attendi æquitas, quæ iuris expreſſi correctionem, & al-
93 terationem inducit. Idcirco in propoſito dubio, rectiùs ſe habuiſſe videtur Menchaca, qui loco relato *ſuprà*, etiam attento iure communi, ſententiam Bartoli damnauit per text. *in dicto §. frumenta*, & *dicta lege 23. partita*, contrarium probari, non
dubitauit aſſerere: Andreas etiam Fachineus *controuerſiarum iuris*, *libro primo*, *cap. 86. folio mihi* 94
106. multò poſt hæc ſcripta à me prælectus, rectiſſimè intellexit prædicta, & textum *in dicto §. frumenta*, ad verum retulit intellectum; ipſe namque in quæſtione propoſita *ſuprà ex num. 80.* an conductor ſuſcipiens in ſe periculum caſus fortuiti, cenſeatur etiam ſuſcepiſſe inſolitum, ſic vt de illo teneatur? in primis refert opinionem Bartoli, quòd non cenſeatur cogitare de caſu inſolito, & ſic de illo non teneatur: Poſtmodùm verò inquit, contrarium ſibi verius videri, & Baldi, ac eius ſequacium, Angeli, inquam, Fulgoſij, Caſtrenſis, Alexandri, Iaſonis, Imolæ, & Crauetæ (quos ibi refert) contrariam ſententiam amplectitur; pro qua expendit text. *in l. ſi quis fundum*, & *l. ex conducto*, *§. ſi quis tempeſtatis*, *ff. locati*: rationem etiam adducit, videlicet; quòd ſaltem in genere, de omni caſu fortuito, ſiue ſolito, ſiue inſolito cogitatum videtur ea pactione, quâ quis in ſe generaliter ſuſcipit caſus fortuiti cuiuſcunque periculum. Ac demùm probat, textum *in dicto §. frumenta*, nihil facere pro ſententia Bartoli, nec eam vllo modo iuuare, imo alteram, & contrariam partem potiùs confirmare; & poſtquam retulit verba *eiuſdem §. frumenta*, in hunc modum ſcriptum reliquit, ſed nihil dixit ex his omnibus, quæ à me annotata fuere *ſuprà*, *& infrà* annotabuntur: *Senſus legis eſt* (inquit ipſe,) *eum qui vendidit frumenta in campis exiſtentia, ſi promiſit emptori ſe præſtiturum id, quod vis, ac tempeſtas mala damni attuliſſet, eum ex hac promiſſione teneri, ſi damnum niues immoderatæ intulerunt, & contra conſuetudinem ſæuientes, non ſi ordinariæ, mediocres, & moderatæ ſint: quia cùm tempore hyemis ningere ſolent, non cenſetur emptor damnum ex moderata niue, ac ſolita tempeſtate timuiſſe, ſed ex inſolita, nec venditor præſumitur voluiſſe obligare ſe ex cauſa cuiuſcunque damni euenientis.*

Tertiò prætereà conſtituo, dubium præfatum 95
apertè, vt dixi, ſublatum ex deciſione *dict. l. 23. partita*; ſed Iudicis manus non adeò ligatas, Iudicíſve arbitrium non ita excluſum, vt ipſe aliquando iuxta facti contingentis naturam, & circumſtantias arbitrari non valeat, quid æquius, & menti contrahentium magis conueniens ſibi videa-
tur: Verba namque contrahentium talia eſſe po- 96
terunt, vt omninò incogitatum, aut inſolitum, & rariſſimè contingentem caſum non contineant, nec apta ſint continere; poterunt etiam adeò vniuerſaliter proferri, vt nullum caſum excluſum diiu-
dicare debeamus, atque conductori imputare, quòd 97
ſibi non conſuluerit, aut quòd ita abſoluta & ge-
neralia, ſiue vniuerſalia verba protulerit. Quæ ta- 98
men iuxta veriſimilitudinem ſemper interpretari debebunt, ſecundùm quam pacta & verba locationis & conductionis interpretanda, ſcribunt Alexander *in conſil. 11. num. 18. lib. 7.* Burſat. *in conſilio 104. num. 11. libro primo.* Socinus iunior *in conſ. 78. num. 18. lib. 2.* Item eo modo, quo inter
contrahentes ſeruetur bona fides, & æquitas natu- 99
ralis, vt notarunt Baldus *in conſilio 112. num. 9. libro primo.* Crauetta *in conſ. 70. num. 13. & num. 24.* Albert. Bolognet. *in tractatu*, *de iure*, *& æquitate*,
capite primo, *num. 17.* vbi inquit, quòd omnium obli- 100
gationum materia, potiſſimùm ab æquitatis con-
ſideratione dependet: Aliàs autem & regulariter 101
adhærendum erit deciſioni *dictæ legis 23. partita*, à qua tametſi aliquo modo recedi poteſt, vel vllo
pacto eiuſdem deciſio explicari, nullo congruen- 102
tiùs, quàm adhibita diſtinctione Cornei *in conſilio* 12.

1. *lib.* 4. quam ſequuntur Menochius *de arbitrariis, lib.* 2. *caſu* 80. *numero* 1. Azeuedus *in l.* 2.
3 *tit.* 9. *lib.* 9. *nouæ collectionis regiæ, num.* 23. In quo etiam maturè iudex ſe habere debebit, cuius arbitrio totum hoc relinquere, ſecutiùs exiſtimo, vt
04 etiam relinquitur, quis caſus dicatur ſolitus, vel inſolitus, aut inſperatus, vt firmat Menochius *vbi ſuprà, num.* 8. & ſequuntur Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio,* 1. *par. dict. cap.* 24. *num.* 8. Azeuedus *in dicta l.* 2. *num.* 24. Hieronymus de Cæuallos *pract. commun. contra communes, q.* 702. *in*
05 *fin.* quamuis de hoc variæ fuerint, diuerſæque Doctorum ſententiæ, vti conſtat ex eiſdem Authoribus, maximè ex Menochio *vbi ſuprà*; quo loco, ſex in propoſito opiniones recenſet: eodem etiam *in conſ.* 17. *num.* 14. & *in conſ.* 156. *num.* 6. *lib.* 1. Iacobo Mandello de Alba *in conſ.* 1. *num.* 8. Caputaquenſ. *deciſ.* 96. *par.* 1. Vrſillo *ad Afflict. deciſ.* 150. *num.* 27. & 28. Seraphino *de priuilegiis iuramenti, priuilegio* 106. *num.* 5. Pinello *in l.* 2. *C. de reſcindenda venditione,* 1. *p. cap.* 3. *num.* 32. & octo, diuerſaſque opiniones in eodem dubio, quis, inquam, & quando dicatur caſus inſolitus, congeſſit Vincentius Carocius *de locato & conducto,* 4. *p. de caſibus, q.* 9. *per totam, fol.* 173.

106 Quartò denique & vltimò conſtituo, ex dictis anteà ad textum *in d. §. frumenta,* & ad *dict. l.* 23. *partita,* deſtrui omninò, nec vllo pacto ſuſtineri poſſe Cornei reſolutionem *in conſ.* 23. *lib.* 2. is enim Author, Bartoli opinione retenta, quòd caſuum renunciatio non comprehendat inſolitos nimis, inquit id procedere, etiamſi in contractu exprimatur, vt conductor non excuſetur, etiam ex caſu incogitato: & Corneum ſequuti ſunt Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio,* 1. *par. dicto cap.* 24. *num.* 7. & cum Ripa, & Seraphino, Azeuedus *in l.* 2. *tit.* 6. *num.* 25. *lib.* 9. *nouæ collectionis regiæ,* ſed conuincuntur apertè ex his, quæ dicta remanent, maximè ex deciſione *dict. §. frumenta,* & *dicta l.* 23. *partita,* quæ in non ita forti caſu contrarium dicunt, ac damnum eſſe conductoris indiſtinctè probant: item ex eo, quòd verbis prædictis adiectis, dici non poteſt contrahentes de inſolitis, aut inopinatis caſibus non cogitaſſe: in quo præcipuè Bartoli ſequaces fundantur: contrarium namque ex eiſdem verbis colligitur, ex quibus conſtat apertè, etiam de incogitatis caſibus teneri conductorem voluiſſe, nec id alia ratione expreſſum dici poſſe, quàm vt nullius caſus euentu conductor ipſe valeat excuſari. Rectiùs ergo defendit contrarium Arias Pinellus *in d. l.* 2. *C. de reſcindenda venditione, prima parte, c.* 3. *n.* 33.

Cæterùm, ſi conductor ſuſciperet in ſe periculum, etiam ſimpliciter & abſolutè, aut cum ſigno vniuerſali, nedum ex caſu incogitato excuſaretur, verùm etiam de nullo caſu fortuito teneretur, quoniam periculi appellatione caſus fortuitus non continetur, etiamſi quantumcunque vniuerſale ſignum apponeretur, vt per Alex. *in conſilio* 28. *volumine primo,* & *in conſilio* 33. *volumine* 2. & in ſua diſtinctione tenuit Bartolus *in d. l. ſed & ſi quis, §. quæſitum, ff. ſi quis cautionibus,* & eius diſtinctionem reaſſumendo, diſtinctè tradit Caſtrenſis *in l.* 1. *C. depoſiti*: ſequuntur Decius *in conſilio* 473. *numer.* 7. Cephalus *in conſilio* 20. *numero* 12. *libro* 1. & cum aliis latiùs declarat Vincentius Carocius *de locato & conducto,* 4. *parte de caſibus, quæſtione* 1. & 2. & 3. & 4. *folio* 170. *cum ſequentibus.* Et de his hactenus egiſſe ſufficiat.

CAPVT IV.

Hypotheca tacita dotis, ſicut præfertur aliis hypothecis tacitis anterioribus non priuilegiatis, an ita expreſſis quoque anterioribus non priuilegiatis præferri debeat? Deinde ſi expreſſa ſit, vtrum anterioribus expreſſis ſit præferenda, & deciſio *l.* 33. *titulo* 13. *partita* 5. an in hoc caſu aliquid nouum induxerit? an etiam quoad bona quæſita poſt hypothecam mulieris, aliquid vltra ius commune præſenſerit, iúsve pro fiſco introductum in *l. ſi is qui, ff. de iure fiſci,* datis eiſdem terminis, an in dote intactum relinquat, quamuis contra dotem non obtineat? Prætereà, hypotheca competens arrhis, & donationi propter nuptias, an habeat priuilegium prælationis, ſicut dos, vbi expenditur *l.* 29. *in fine, titulo* 13. *part.* 5. & nouè diſcutitur, quid dicendum ſit, quando ex cauſa remunerationis, vel à viro ignobili, aut ſene vxori nobili, aut iuueni donationem propter nuptias ante matrimonium, vel pòſt, factam eſſe conſtiterit: & nouiter conſideratis, maturéque, & diſtinctè perſpectis nonnullis, quæ, vt videbis Lector, nullibi erant anteà ſic ſcripta, propoſita omnia dubia ſic accuratè, & verè reſoluuntur, vt tam de iure communi, quàm de iure Regio abſoluta in futurum & diligens maneat reſolutio, nec ampliùs hiſce de rebus dubitandi locus eſſe poſſit.

SVMMARIVM.

1 *Hypothecam tacitam pro dote competere mulieri, & eius hæredibus in bonis mariti.*

2 *Maritum etiam tacitam hypothecam habere pro dote promiſſa præſtanda.*

3 *Illam tamen non præferri aliis anterioribus quia hoc iure cautum non inuenitur,* prout hoc numero *euidenter oſtenditur.*

4 *Hypotheca tacita pro dote inducta à iure, durat etiam ſi mulier ſpeciali pignore, vel hypotheca ſibi prouideat.*

5 *Hypothecam tacitam anteriorem præferri poſteriori creditori habenti hypothecam tacitam, ſiue expreſſam.*

6 *Tamen ſpeciale eſſe in dote, vt mulier habens tacitam hypothecam, præferatur tacitis anterioribus: & à fortiori præferri debebit, ſi dotis hypotheca expreſſa ſit.*

7 *Hypotheca tacita pro dote competens, ſi anterior ſit, præfertur expreſſæ hypothecæ alterius poſteriori.*

8 *Idque ex regula* cap. qui prior, de regulis iuris, lib. 6. *quæ & in tacitis, & in expreſſis hypothecis locum ſibi vendicat.*

9 *Et conuenit verbis, & menti* legis 33. titulo 13. partit. 5. *vt nouè, & verè* hoc numero *adnotauit Author.*

10 *Hypotheca tacita dotis non præfertur aliis hypothecis tacitis anterioribus priuilegiatis, de iure communi.*

11 *Et idipſum obſeruandum eſſe de iure Regio poſt deciſionem* dict. l. 33. Partitæ, *vt* hoc numero *adnotatur.*

12 *Hypotheca tacita dotis non præfertur fiſco habenti tacitam hypothecam anteriorem, de iure communi.*

13 *Nec etiam de iure Regio poſt deciſionem* dictæ l. 33. Partitæ, *vt hoc loco Author animaduertit.*

14 *Fiſcus vtrùm priuilegium prælationis haberet contra creditores habentes hypothecas tacitas anteriores, dubium fuiſſe de iure communi; de iure tamen Regio poſt* dictam legem 33. Partitæ, *certum eſſe, fiſci & dotis cauſam æqualem eſſe, & ſicut doti conceſſam fuiſſe prælationem, ita fiſco.*

15 *Hypotheca tacita dotis vtrùm præferatur expreſſis hypothecis anterioribus, tam de iure communi, quàm de iure Regio,* & per totum numerum, *vbi breuis traditur, & vera reſolutio.*

16 *Hypotheca expreſſa dotis poſterior, vtrum præferri debeat aliis expreſſis hypothecis anterioribus: vbi iure communi attento, veriorem eſſe exiſtimat Author eam opinionem, quæ dotis hypothecæ prælationem concedit.*

17 *Sed poſt deciſionem* dictæ l. 23. titul. 13. partita 5. *contrarium defendit, vt* hoc numero *latiùs, & meliùs, quàm anteà fuiſſet, explicatum inuenies.*

18 *Hypothecam generalem anteriorem habens, præfertur poſterioribus creditoribus, non ſolùm in bonis iam debitori quæſitis, ſed etiam in bonis poſteà acquirendis.*

19 *Id tamen ſpeciale eſt in fiſco, ipſe namque licèt poſterior creditor ſit, tamen in quærendis præfertur creditori anteriori habenti hypothecam generalem, quamuis in anteà quæſitis non præferatur.*

20 *In dote tamen, vtrùm hæc ſpecialitas procedat, an verò obſeruari debeat regula generalis, dubium quidem eſt, prout* hoc numero *latiùs adnotatur, & contraria ſententia in propoſito proferuntur.*

21 *Author verò, vt contrarietatem hanc dilueret, & veriorem ſententiam in medium proferret, nonnulla adnotauit hoc loco, quæ fortiter vrgent, nec in propoſito fuerant anteà ſic conſiderata.*

22 *Et in eam ſententiam proclinior fuit vt fiſci ſpecialitas in dote, non procedat de iure communi, vt* hoc numero *adnotatur.*

23 *Nec etiam de iure Regio poſt deciſionem* dictæ l. 33. titul. 13. partit. 5. *quæ & nouè, & verè in propoſito ponderatur, & dubium hoc accuratiùs, & meliùs quàm anteà fuiſſet, explicatur.*

24 *Fiſci priuilegium, de quo* in l. ſi is qui, ff. de iure fiſci, *non procedit aduersùs pariter priuilegiatum, qui habeat hypothecam generalem omnium bonorum debitoris.*

25 *Et conſequenter non obtinebit aduersùs mulierem dotem ſuam repetentem; imò illa, ſi prior ſit tempore, etiam in bonis poſteà quæſitis erit præferenda fiſco.*

26 *Hypothecam tacitam pro dote conſtitutam, & priuilegium prælationis inductum à iure, non obtinere vires in præiudicium alterius mulieris ſuam dotem repetentis, ſed inter eas obſeruari debere regulam* c. qui prior, de regulis iuris, libro 6.

27 *Quæ regula obſeruari etiam debet inter fiſcum, & dotem.*

28 *Mulier in rebus dotalibus extantibus, indiſtinctè præfertur omnibus creditoribus, etiam hypothecas expreſſas anteriores habentibus.*

29 *Idque procedit etiam, quando mulier vendicat rem per vtilem rei vendicationem in ſubſidium, quia maritus non eſt ſoluendo, & res fuerunt datæ æſtimatæ ea æſtimatione, quæ faciat emptionem.*

30 *Arrhæ an habeant priuilegium prælationis aduersùs creditores, ſicut dos habet? vbi refertur communis ſententia, & vide Valdeſium relatum* infrà, num. 34. in fine.

31 *Donationi propter nuptias hypotheca competens, non habet ius prælationis, ex communi ſententia, & idem tenet nouiſſimè Stephan. Gratian. videndus* diſceptation. forenſium, cap. 53. ex num. 8. cum ſeq. *& limitat* n. 15.

32 *Author verò, vt vtrunque dubium diſſoluat, nonnulla in propoſito conſtituit, atque obſeruauit, ad quæ non ſic animaduertunt cæteri hactenus Scribentes, vt* hoc numero, & ſequentibus *adnotatum inuenies.*

33 L. 29. titul. 13. partit. 5. in finalibus verbis, *fortiter ponderata contra communem Scribentium ſententiam, de qua* ſuprà, numero 30.

34 L. 29. tit. 13. partit. 5. *ſubtili & noua conſideratione declarata, ſic vt communi Scriptorum huius Regni ſententia non refragetur.*

35 *Ioannem Cephalum* in conſil. 762. ex numero 2. libro 5. *clarè videri, donationi propter nuptias prælationis priuilegium conceſſiſſe, prout* hoc numero *adnotatur.*

36 *Cæterùm Authores* ibi *relatos, eiuſdem Cephali Aſſumptum, aut ſententiam non probare, nouè & verè oſtenditur.*

37 *Nouiter etiam, & verè notatur, eundem Cephalum ſaluari non poſſe eo modo, quo D. Barboſa ſaluandum eſſe credidit.*

38 *Circa dubium propoſitum* ſuprà, numero 31. *ſententia Authoris profertur, & communis ſententia defenditur.*

39 *Ioannis Cephali ſententiam relatam* ſuprà, numero 35. *fortaſſis ſuſtineri poſſe in donatione propter nuptias, ex cauſa remunerationis, vel ex alia iuſta cauſa, vtputa à viro ignobili, vel ſene vxori nobili, aut iuueni factam, prout* hoc numero *adnotatur.*

40 *Donatio facta inter virum & vxorem ex cauſa remunerationis, non eſt propriè donatio, ſed debiti ſolutio, & dicitur potiùs contractus oneroſus permutationis, aut venditionis, quàm lucratiuus donationis, & debet ſuſtineri, etiamſi fiat conſtante matrimonio, maximè quando fit à viro ignobili, vel ſene, vxori nobili, aut iuueni, vel ipſo nobiliori.*

Nec in ea debent ſeruari regulæ iuris communis, & cæterarum donationum, vt hoc numero *per plures deciſiones remiſſiuè probatur.*

41 *Donatio, aut dos, quam conſtituit vir ignobilis mulieri nobili, vel etiam nobilis mulieri ipſo nobiliori, vel ſenex iuuenem, vt effectum habeat matrimonium, deducenda eſt ex toto hæreditatis cumulo, tanquam æs alienum, & ita minuet Legitimas filiorum poſteà natorum,*

42 *Donationem propter nuptias cùm fecit maritus, vel cùm arrhas promiſit, ſi liberis carebat, poſteà his natis, an prædicta extrahi debeant de quinta bonorum parte dumtaxat, vel de omnibus bonis?*

43 *Donatio ex cauſa remunerationis, vel ex alia iuſta cauſa facta, filiorum natiuitate non reuocatur.*

44 *Donatio propter nuptias ex cauſa remunerationis, vel ab ignobili, aut ſene viro, vxori nobili,*

bili, aut iuueni facta, pro augmento dotis credendum eſt, quod fiat.

1 PRo abſoluta, & diſtincta huius Capitis explicatione, in primis conſtituere neceſſarium erit, hypothecam tacitam pro dote competere mulieri, & eius hæredibus in bonis mariti; per textum *in l. vnica*, *§. & vt plenius*, *C. de rei vxoria actione*, & in *l. aſſiduus*, *C. qui potiores in pignore ha-*
2 *beantur*, & *in l. 23. titulo 13. partita 5.* Maritum etiam tacitam hypothecam habere pro dote promiſſa præſtanda, vt probatur *in eodem §. & vt plenius*, & *in dicta l. 23. partita*, & notarunt *ibi* communiter Scribentes, & cum multis Antonius Gomezius *in l. 50. Tauri, num. 37. in verſiculo, item etiam competit.* Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte, cap. 46. num. 1.* & *practicarum lib. 3. quæſtione 99.* Barboſa *6. part. l. prima, ff. ſoluto matrimonio, num. 1.* qui rectè aduertit, quòd licèt ma-
3 ritus habeat tacitam hypothecam, tamen illa non præfertur aliis anterioribus, quia hoc iure cautum non inuenitur: & refert Gloſſam, Azonem, Salicetum, Iaſonem, & Gregorium Lopez, idem tenentes: quorum ſententia non obſcurè deducitur, atque probatur ex verbis *dicta l. 23. partita*, vbi in hunc modum ſcribitur: *E aun calladamente ſe obligan por fecho, e eſto ſeria, como ſi alguna muger por ſi, o por otro, ò por ella promezieſſe de dar dote a aquel con quien caſaſſe: ca eſtonce todos los bienes della fincarien obligados al marido, e los del otro que la prometieſſe de dar por ella, faſta que la pagaſſe: maguer quando prometio a dar la dote, non fueſſe fecha mencion de fincar los bienes obligados del vno ni del otro. Otroſi dezimos, que los bienes del marido fincan obligados a la muger por razon de la dote que recibio con ella.* Ecce textum apertè probantem, contrahi tacitè pignus, ſi quis promittat dotem viro, ſed non dicentem, quòd vir habeat in hac tacita hypotheca priuilegium prælationis aduersùs alios creditores, ſicut mulier habet; & quamuis id nec in hypotheca mulieris caueatur *in illa lege*, ſtatim tamen cauetur, atque exprimitur *in l. 33. eodem titulo 13. partita 5.* in hypotheca verò mariti, nec ibi, vt dixi, nec alibi etiam tam de iure communi, quàm de iure
4 Partitarum vnquam cauetur. Et hypotheca tacita illa pro dote competens, durat etiam, ſi mulier ſpeciali pignore, vel hypotheca ſibi prouideat; adhuc enim non præiudicat ſibi in tacita hypotheca, quæ à lege inducitur, vt reſoluit Ioannes Gutierrez, & alios citat, *de iuramento confirmatorio, prima parte, cap. 46. num. 12.* vbi firmat hanc eſſe communem omnium opinionem.

5 Secundò & principaliter conſtituo, hypothecam tacitam anteriorem præferri poſteriori creditori habenti hypothecam tacitam, ſiue expreſſam: nouiſſimè Cardinal. Dominic. Tuſcus *tomo 2. practic. concluſion. iur. litera D. concl. 745. fol. 964.* Idque per textum *in l. vnica*, *C. rem alienam gerentibus*, & cum Abbate, Antonio de Fano, & Chaſſaneo firmauit Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. quæſtione 99. num. 6.* Barboſa *6. parte l. 1. ff. ſoluto*
6 *matrimonio, num. 1.* Tamen ſpeciale eſſe in dote, vt mulier habens tacitam hypothecam, præferatur tacitis anterioribus: & à fortiori præferri debebit, ſi dotis hypotheca expreſſa ſit, vt vtrumque probat text. *in l. aſſiduis*, *C. qui potiores in pignore habeantur*, & *in l. 33. titulo 13. partita 5.* & cum infinitis Authoribus, ita obſeruatum eſſe communiter, nec aliquem in hoc diſſentire, oſtendunt Antonius Gomezius *in l. 50. Tauri, ex num. 38.* Matienços *in l. 7. titulo 16. gloſ. 5. num. 3. & 4. lib. 5. nouæ collectionis regiæ.* Ioannes Gutier. Alex. Trentacinquius *variar. reſolut. lib. 3. de pignor. & hyp. re-*
ſolut. 6. numero 5. cum ſeq. Ioannes Gutierrez *d. quæſtione 99. num. 4. & num. 5. & 6.* Barboſa *6. part. dicta l. 1. in principio, & num. 1. & num. 17. in fin. ff. ſoluto matrimonio*, & vltra eum Andreas Fachinens *controuerſiarum iuris, lib. 10. cap. 35.* Præ- 7
fertur etiam expreſſæ hypothecæ alterius poſteriori, tacita hypotheca anterior pro dote competens, ex eiſdem Authoribus, Ioanne Gutierrez *de iuramento confirmatorio, 1. parte, cap. 46. num. 7.* & *practicarum, dicta quæſtione 99. num. 9.* Barboſa *6. parte dicta l. prima, num. 17. verſiculo, illud certum eſt*,
Idque ea regula *capit. qui prior, de regulis iuris, lib. 6.* 8
quæ & in tacitis, & in expreſſis hypothecis locum ſibi vendicat, ſecundum Fulgoſium *in conſilio 132. num. 1.* & ſatis conuenit verbis, & menti
legis 33. titulo 13. partit. 5. Quæ tacitis anterio- 9
ribus præferri hypothecam dotis, dicit expreſſim: & reſpectu anteriorum expreſſarum dumtaxat denegat prælationem doti, non verò denegat reſpectu poſteriorum expreſſarum; & ſic relinquit in hoc communes Doctorum reſolutiones in ſuo robore, nec alterat in aliquo ius commune, vt conſtat ibi: *Fueras ende en vn caſo, ſi el debdo primero es ſobre peño, que ouieſſe empeñado a alguno ſeñaladamente, ò ſi ouieſſe obligado por palabras todos ſus bienes, que entonce tal debdo como eſte que fueſſe primero ante deue ſer pagado, &c.* Nihil ergo decidit lex illa quoad hypothecam expreſſam poſteriorem, quo ius commune, aut dotis fauor videatur ſubuerti; imò dum expreſſis anterioribus denegat dotis hypothecam præferri, circa poſteriores etiam expreſſas apertè cenſetur hypothecæ tacitæ pro dote competenti prælationem concedere, ſi illa anterior ſit.

Si tamen priuilegiata ſit anterior hypotheca 10
tacita, non præfertur illi hypotheca tacita pro dote competens, & conſequenter generalitas *dicta l. aſſiduis*, *C. qui potiores in pignore habeantur*, intelligi debet, vt procedat reſpectu habentium hypothecas tacitas non priuilegiatas; nam reſpectu habentium priuilegiatas, nullum habet dos priuilegium, vt cum Bolognero *ibi, num. 205.* aſſerit receptum Barboſa *6. parte, dict. l. prima. ff. ſoluto matrimonio, num. 2.* & tenet Ioannes Gutierrez *practicarum*
lib. 3. dicta quæſtione 99. num. 4. Vltra quos addide- 11
rim ego, idipſum obſeruari debere poſt deciſionem *dicta legis 33. partita*, & ſic de iure Regio, ſicut de iure communi, quoniam ea lex dumtaxat venit ad confirmandum ius commune circa prælationem tacitæ hypothecæ dotis poſterioris, & ad derogandum regulis *cap. qui prior, de regulis iuris, lib. 6.* quemadmodum & iure communi derogabantur. Et ſic tollit dumtaxat iuxta ea prioritate tacitæ hypothecæ, non verò ea alio priuilegio competens. Inde fit, hypothecam tacitam dotis non 12
præferri fiſco habenti tacitam hypothecam anteriorem, vt de iure communi probat text. *in l. 2. C. de priuilegio fiſci*, *adiuncta l. 2. C. in quibus cauſis*: & tradit Sociona *in l. 1. num. 7. ff. ſoluto matrimonio*: vbi Barboſa *1. parte illius legis, numer. 12. & num. 23.* vltra quem addiderim etiam, idem quoquoque & de iure Regio præſentire *dictam l. 33.* 13
Partita, quæ licèt generaliter præferat tacitam hypothecam dotis, tacitis anterioribus hypothecis; ſpecialiter tamen, aut in ſpecie loquendo, non præfert illam tacitæ hypothecæ anteriori fiſci, nec ius commune alterat, aut corrigit in hoc, imò potiùs ius fiſci, & dotis quoad hanc prælationem æquiparat, & fiſco metipſi concedit vnum, quod iure communi non erat ita apertè conceſſum, imò apud Scribentes fuit ſemper valdè dubium: Fiſcum nam- 14
que non habere priuilegium dotis, neque præferri creditoribus habentibus tacitas hypothecas anteriores, per text. *in l. vnica*, *C. rem alienam gerentibus*,

bus, adiuncta l. pro officio, C. de adminiſtratione tutorum, tenuit Gloſſa *in dicta l. aſſiduis*, & ſequuntur multi relati per Ioannem Gutierrez *practicarum lib. 3. dicta quæſt. 99. num. 16.* Barboſ. *6. parte dictæ l. primæ, ff. ſoluto matrimonio, num. 9.* Contrarium tamen; imò ius prælationis aduersùs tacitas hypothecas fiſco competere, tenuerunt Gloſſa *in l. eos, C. qui potiores in pignore habeantur* Baldus, Ripa, Cephalus, & Nauarrus, quos adduxit Barboſa *vbi ſuprà, dicto num. 9.* & horum opinio probatur hodie de iure Regio *in dicta l. 33. Partita*: vbi fiſcus & mulier æquiparantur in propoſito, & vterque præfertur anterioribus tacitis hypothecis, vt *ibi* notat Gregorius Lopez verbo, *Obligado por palabras*, dicens, tenendum menti, quia Communis erat in contrarium, & cum aliis obſeruant Matiençus *in l. 7, titulo 16. gloſſa 5. num. 5. lib. 6. nouæ collectionis Regiæ*, Ioannes Gutierr. *dicta quæſt. 99. num. 17.* & Barboſa *dicto num. 9.* Voluit ergo lex illa fiſci cauſam in hoc iuuare, ſeu æqualem cum dote facere, & Doctorum contrarietatem omninò diluere, non verò contra fiſcum pro dote in eis terminis aliquid de nouo introducere, nec vllo modo alterare deciſionem *dictæ l. 2. C. de priuilegio fiſci*.

15 Tertiò deinde & principaliter conſtituo, dubium eſſe maximum, vtrùm hypotheca tacita dotis præferatur expreſſis hypothecis anterioribus; quod quidem de iure communi fuit valdè controuerſum, & contrariis opinionibus diuerſum. Verè tamen iure ipſo communi attento negari non poſſe, quin verior eſſet ea opinio, quæ doti contra expreſſas hypothecas etiam anteriores fauebat, & tacitam hypothecam dotis quibuſcunque hypothecis anterioribus etiam expreſſis præferebat. Hæc namque opinio maius habebat & firmius fundamentum, quàm altera, & nitebatur clara deciſione textus *in dicta l. aſſiduis, C. qui potiores in pignore habeantur*, qui verè cauillari non poteſt multis in locis, vt Ioannes Bolognetus *in l. 1. ff. ſoluto matrimonio, num. 176.* & Barboſa *6. parte illius legis, num. 5.* Baconius *declarat. iuris, lib. 6. cap. 92.* & Fachineus ſtatim referendus, latè deducunt, & verba illius legis multis modis fortiter expendunt: Contraria verò opinio, etſi communis eſſet, non iure, aut clara aliqua deciſione, ſed excogitatis tantùm, leuibúſque, & non ſanè probabilibus Doctorum argumentis conſiſtebat; quod optimè aſſerit, & partem hanc conſtanter tuetur, atque argumentis contrariæ ſententiæ ſatisfacit Andreas Fachineus *controuerſiarum iuris, libro 10. cap. 35.* latiùs Barboſa, qui eandem opinionem contra communem doctè defendit, atque ex propoſito reſpondet fundamentis contrariis, *6. part. dicta l. 1. ff. ſoluto matrim.* videndus *ex n. 4. vſque ad numerum 16.* & *n. 5.* retulit Martinum Gloſſatorem antiquum, Petrum, Iacobum de Aretio, Cinum, Fabrum, Cardinalem, Panormitanum, Socinum iuniorem, Crotum, Angelum, Bolognetum, Boſcheum, Antonium Vſillum, Minſingerum, Corraſium, Coſtanum, Vanderanum, Baconium, & Harmenopulum idem tenentes, & tacitam dotis hypothecam, etiam expreſſis aliorum anterioribus præferentes. Quod etiam vltra præfatos Authores tenuerunt Mudeus *ad titulum, quibus modis hypotheca ſoluitur*. Cuiacius *nouella 91.* Lex tamen Regia *33. titul. 13. part. 5.* dubium hoc conſiderans, & Doctorum altercationem atque contrarietatem ſubmouere volens, ſed doti minùs fauens, quàm *dicta l. aſſiduis*, fauebat, clarè introduxit, tacitam hypothecam dotis prioribus tacitis etiam anterioribus, ſed non expreſſis anterioribus præferendam eſſe. Et ſic ſequuta eſt in hoc Accurſij ſententiam, quæ & communior fuit, & ab infinitis probata, quos adduxit Barboſa *6. parte dicta l. 1. num. 4. in principio*. Ioannes Gutierrez *practicarum, lib. 3. dicta quæſt. 99. num. 7.* ad hos terminos reſtringens priuilegium *dicta l. aſſiduis*, vt aduertit Gregorius Lopez, *ibi*, verbo, *Entonce*, & cum aliis Ioannes Gutierrez *dict. num. 7.* Hieronymus de Cæuallos *practicar. commun. contra communes, quæſt. 371.* qui minùs propriè loquitur, dum dicit, quòd lex Partitæ facit pro opinione hac communi; non ſolùm enim facit, ſed expreſsè confirmat eam, & Doctorum contrarietatem in propoſito dubio venit diſſoluere, de qua etiam Alex. Trentacinq. *variar. reſolut. lib. 3. de pignorib. & hypothec. reſolut. 9. ex n. 4.*

Quartò conſtituo, de iure communi dubium 16
etiam fuiſſe maximum, vtrùm expreſſa hypotheca dotis poſterior præferri deberet aliis expreſſis anterioribus, & in hoc fuiſſe etiam diuerſas, & contrarias ſententias, ſicut in præcedenti. Verè tamen negari non poſſe, quin in puncto iuris verior etiam ſit ea, quæ doti fauebat, & expreſſis anterioribus expreſſam dotis poſteriorem præferebat; nam quâ ratione, tacita hypotheca dotis præfertur aliis tacitis anterioribus, eâdem etiam expreſſa hypotheca dotis debet præferri aliis expreſſis: & ſi tacita tantùm præfertur ex veriori ſententia de iure communi, vt *ſuprà* dixi; multò magis expreſſa præferri debet: & ita hanc partem poſt Angelum, Iaſonem, Aretinum, Nouellum, & Socinum iuniorem defendit Barboſa *6. parte dicta l. prima, ff. ſoluto matrimonio, num. 16.* & *num. 17.* pro hac ſententia ita fortiter expendit text. *in dicta l. aſſiduis*, vt reuera nullum congruum reſponſum ei poſſit aſſignari. Eandem etiam ſententiam tenet Fachineus *controuerſiarum Iuris, lib. 10. dict. cap. 35. in verſiculo, mihi verò*, vbi dicit magis conſonam ſibi videri eorum ſententiam, qui affirmant, mulierem præferendam eſſe omnibus creditoribus hypothecam anteriorem habentibus, ſiue tacitam, ſiue expreſſam: De iure ergo communi abſque dubio exiſtimo opinionem hanc admittendam, nec contrariam tenendam, idque per claram deciſionem tex. *in dicta l. aſſiduis, C. qui potiores in pignore*: quem variis modis expendere, atque inducere ideò omitto, quòd ex propoſito expendant, & fortiter induxerint Barboſa, & Fachineus in locis *ſuprà* relatis.

Sed poſt deciſionem *dicta l. 33. Partitæ*, an aliter di- 17
cendū ſit, ſiue lex illa verùm in hoc caſu aliquid vltra ius commune contineat, ideò nunc neceſſarium erit inquirere, quòd omnes huius Regni Scriptores intactum relinquant, & ſic adhuc videatur eſſe opinionibus contrariis locus, ſicut de iure communi erat ante conſtitutionem Regiam *dicta l. 33. Partitæ*: Et quidem Ioannes Gutierrez, qui ſolus dubium præfatum excitauit, *practicarum, lib. 3. dicta quæſt. 99. num. 8. per totum*, poſtquam in terminis iuris communis retulit ſententiam Angeli, & Sequacium, quam *ſuprà* probaui, Saliceti, & aliorum ſententiam contrariam recenſuit, & in iudicando & conſulendo dicit tenendum, quòd hypotheca expreſſa pro dote, non præfertur expreſſis anterioribus, ſicut nec tacita anteriori expreſſæ. Et ſic eiuſdem ſententia magis conſiſtit in fundamento communis ſententiæ Saliceti contra Angelum, quàm in deciſione *dicta l. 33. Partita*, cùm verba illius legis Regiæ nullo modo expendat, ſed dumtaxat dubitet, an communis ſententia probata in ipſamet lege Partitæ, vt ſcilicet tacita hypotheca dotis non præferatur expreſſæ anteriori alterius creditoris, procedat, ſi poſterior hypotheca mulieris ſit etiam expreſſa. Et iuxta hæc, vt vides, ſi ad fundamentum communis ſententiæ tantùm attendamus, ad quod dictus Author tantùm attendit, nec intentionem dictæ legis Partitæ ampliùs inquiramus; eâdem ratione dicendum erit totum contrarium eius, quod Ioannes Gutierrez aſſerit: quippe, qui Angeli ſententiam veriorem eſſe, & ex-

expreſſam

preſſim probatam *in dicta l. aſſiduis*, dixetimus ſuprà, & in terminis iuris communis poſt multos ab eis relatos, ita conſtanter tueantur Barboſa, & Fachineus relati *ſuprà*, *num.* 16. Quapropter aliâ viâ dubium præfatum diffiniendum erit, & Angeli ſententia de iure communi à nobis probata, in terminis *dicta l.* 33. *Partita*, & ſic de iure Regio probanda non eſt, ſed potiùs Saliceri opinio amplectenda, quam *dicta l. Regia* 33. apertè videtor amplecti: Dotem namque, & fiſcum dumtaxat expreſſit tacitis anterioribus hypothecis præferri, & ſic probauit communiorem interpretationem ad text. *in dicta l. aſſiduis, C. qui potiores in pignore*, vt ſcilicet prælatio in ea lege conceſſa hypothecæ mulieris, tantùm habeat locum contra tacitas hypothecas, & non contra expreſſas. Et ſic neceſſariò credendum eſt, idem voluiſſe, etiamſi mulier expreſſam hypothecam, poſteriorem tamen haberet: voluntas autem illius legis clara quidem eſt, nam dum excogitauit, expreſſam hypothecam, ſiue ſpecialem, ſiue generalem præceſſiſſe, & anteriorem eſſe, tunc indiſtinctè anteriorem expreſſam prætulit doti, & fiſco; quod conſtat ex illis verbis: *Fueras ende en vn caſo ſi el debdo primero es ſobre peño, que ouieſſe empeñado a alguna ſeñaladamente, o ſi ouieſſe oblibado por palabras todos ſus bienes, ca eſtonce, tal debdo como eſte, que fueſſe primero, ante deue ſer pagado que el otro de la Camera del Rey, nin el dote de la muger.* Quibus ſanè verbis non potuit apertiùs id ſignificare; nam dum prioritatem, & hypothecam expreſſam anteriorem principaliter conſiderauit, indiſtinctè excluſit fiſcum & dotem poſteriorem hypothecam habentes. Nec abſque maximo myſterio inter hypothecam expreſſam, aut tacitam dotis & fiſci deſiit differentiam conſtituere, nec ad vnam habuit maiorem conſiderationem, quàm ad aliam: quoniam ratio prioritatis expreſſæ hypothecæ, quâ lex illa mouetur principaliter, ſic militat in vna, quàm in altera fiſci, aut dotis, modò illa poſterior ſit: & ſic cùm indiſtinctè propter anteriorem expreſſam, fiſcum & dotem excluſerit, indiſtinctè debemus excluſionem admittere, nec diſtinguere aliquo modo, iuxta volgata iuris principia, & communes traditiones Doctorum: alia etiam ratione, quia prælationis ius contra tacitas hypothecas anteriores doti conceſſum, negari non poteſt, quin priuilegium contineat aduersùs iuris communis regulas ordinarias, vt *ſuprà* annotaui *num.* 5. Idcircò priuilegium huiuſmodi, quod contra tacitas dumtaxat conceditur *in dicta l.* 33. *Partita*, contra expreſſas extendi non poteſt, etiamſi eadem adeſſet ratio, quæ non adeſt conſiderata prioritate, quam lex illa, vt dixi, principaliter conſiderauit, quia priuilegia non admittunt extenſionem in damnum alterius, etiam ex paritate rationis, *l. quod vero, ff. de legibus*, *l. quod conſtituenum, ff. de militari teſtamento*, *cap. ſanè, de priuilegiis*: & ſecundùm hæc, opinio Saliceri, quæ de iure communi communior erat, remanet ſic defenſa, vt poſt conſtitutionem Regiam *dicta l.* 33. *Partita*, in iudicando, & conſulendo ab ea recedi non poſſit, nec Angeli, & ſequacium ſententia contraria obtinebit; imò à priori expreſſa, poſterior dotis hypotheca, etiamſi expreſſa ſit, vinci debebit.

18 Quintò deinde & principaliter conſtituo, certum eſſe in iure, quòd habens generalem hypothecam anteriorem, præfertur poſterioribus creditoribus, non ſolùm in bonis iam debitori quæſitis, ſed & in poſteà acquirendis, per text. *in l.* 2. *C. qui potiores in pignore habeantur*, *l. ſi generaliter, ff. eodem tit.* & notauit Caſtrenſis *in l. in operis*, *num.* 7. *ff. locati*, notabiliter Euerardus *in conſ.* 204. & pro certo tradit Barboſa *ſecunda part. l. prima. ff. ſoluto matrimonio*, *num.* 12. *in verſiculo*, *& confirmatur*, *& num.* 16. *in fine*, *in verſiculo*, *non obſtat ſecundum*. Id tamen ſpeciale eſt in fiſco; ipſe namque licèt poſterior creditor ſit, tamen in quærendis præfertur creditori an- 19
teriori habenti hypothecam generalem, quamuis in anteà quæſitis non præferatur. Idque per text. ſingularem *in l. ſi is qui*, 28. *ff. de iure fiſci*: vbi probatur, quòd ſi creditor anterior habet bona debitoris generaliter hypothecata, & debitor ipſe poſteà cum fiſco contraxit, & ſic bona eius tacitè remanent hypothecata fiſco, *l.* 2. *C. in quibus cauſis pignus*; tunc prior creditor, qui cum fiſco concurrit, ratione ſuæ hypothecæ generalis præfertur in bonis, quæ debitor habebat iam quæſita tempore quo contraxit cum fiſco: Fiſcus tamen ratione ſuæ tacitæ hypothecæ, in bonis poſteà quæſitis præfertur; & ita per illum text. expreſſim atque communiter tenent omnes Scribentes *ibidem*, & in aliis locis, vt profitentur Ioannes Guttierr. *practicarum lib.* 3. *dicta quæſt.* 99. *num.* 11. Barboſa 2. *part. dict. l. prima ff. ſoluto matrimon. num.* 12. *& num.* 16. *ad finem*: & ante ipſos Gregorius Lopez *in l.* 33. *tit.* 13. *part.* 5. *verbo*, Entonce, *verſiculo*, *cùm & fiſcus*.

20 In dote tamen, vtrùm hæc ſpecialitas procedat, an verò obſeruari debeat regula generalis propoſita *ſupra*, *num.* 18. dubium quidem eſt: Gloſſa namque *in dicta l. aſſiduis*, *C. qui potiores in pignore*, *in verſiculo*, *ſed numquid*, apertè cenſet, dotem in hoc priuilegiatam non eſſe; & ideò regulam generalem, & non ſpecialitatem fiſci in ea obſeruandam: & idem firmat expreſsè Antonius Gomezius *in l.* 50. *Tauri*, *num.* 39. *in finalibus verbis*: Nam cùm anteà dixiſſet indiſtinctè tenendum, hypothecam tacitam dotis non præferri aliis creditoribus anterioribus habentibus hypothecam expreſſam; ſubdit ſtatim, id procedere indiſtinctè, vt ſcilicet non præferatur expreſſæ anteriori, tam in bonis quæſitis, quàm in poſteà quærendis. Quod idem firmauit, & eſſe veriorem opinionem dixit Crotus *in l. prima*, *num.* 24. *ff. ſoluto matrimonio*.

Contrarium tamen, imò datis eiſdem terminis, ſpecialitatem eandem obſeruandam in dote, ſicut in fiſco, aduersùs Gloſſam *in dict. l. aſſiduis*, concludit Salicetus *ibi*, *num.* 4. & communiter tenere Doctores affirmat Barboſa, & ipſe ſequitur 2. *part. dict. l. prima, ff. ſoluto matrim. num.* 17. vbi retulit Fabrum, Nouellum, Socinum, Neguſantium, & Alciatum ſic tenentes: & cum eiſdem hanc eſſe veriorem & receptiorem ſententiam ſuo iudicio, atque tenendam in iudicando, & conſulendo, & iuxta eam iam conſuluiſſe, ſcripſit Ioannes Guttier. *practicarum, lib.* 3. *d. q.* 99. *n.* 18 *in fine*, qui intelligit hoc procedere etiam in terminis *dicta l.* 33. *tit.* 13. *partita* 5. (in eis namque loquitur) & in terminis eiuſdem legis dixerat antea Gregorius Lopez *ibid. verbo*, Entonce, *verſiculo*, *item limita*: & ij duo Authores huius Regni, cæteri etiam relati *ſuprà*, totum fundamentum ſumunt ex deciſione *dicta l. ſi is qui*, *ff. de iure fiſci*, atque ineuitabile dixit Ioannes Gutierrez *loco anteà citato*, *num.* 11. *in principio*, ea ratione, quòd cùm in fiſco id introductum fuerit in ea lege, multò magis debet etiam habere locum in muliere pro ſua dote, cùm mulier & fiſcus æquiparentur, & reſpectu hypothecæ pari paſſu ambulent, nec vnus alteri præferatur, ſed qui prior eſt tempore, potior eſt iure, imò mulier eſt magis priuilegiata, quàm fiſcus, vt ipſe Gutierrez *eadem quæſt.* 99. *ex num.* 13. *cum ſequentibus* fundauit, & vide latiùs per Barboſam 2. *par. dict. l. prima, ff. ſoluto matrimonio*, *per totam*, vbi de priuilegiis fiſci & dotis, tam inter ſe, quàm contra alios, eruditè atque abſolutè tractauit.

Ego verò, vt contrarietatem hanc diluam, & in 21
propoſito dubio ſententiam meam interponam, nonnulla conſtituere neceſſarium adeò duxi (ad quæ vt videbis, nullus hactenus animaduertit) vt

ſyne

Digitized by Google

ſine ipſis, vera & dilucida reſolutio haberi non poſ-
ſit Et in primis conſtituo, iure communi attento,
22 negari non poſſe, rem hanc difficilem quidem eſſe
& obſcuram, nec ab ipſis Iureconſultis aut Legiſla-
toribus ſatis explicatam: quod ad oculum patet;
nam priuilegium aut ius ſpeciale ex deciſione *dict. l. ſi is qui*, in fiſco conſtitutum, in dote, aut in mu-
liere, ita ſpecialiter aut expreſſim conſtitutum nul-
libi apparet in iure: quod non leue præſtat argu-
mentum ad probandum, regulam generalem in aliis
ſtatutam, & notatam *ſuprà, num.* 18. nec in dote
alteratam, aut limitatam ſicut in fiſco, in dote ipſa
relictam cenſeri, & manere debere ſicut in aliis: ar-
gumento textus *in l. præcipimus, in fin. C. de ap-
pellationibus, & in l. ſancimus, C. de teſtamentis.* Dein-
de, inter dotem & fiſcum frequenter in iure conſti-
tui differentiam, nec in vno ſtatutum contra alios,
alteri conceſſum, vt Bolog. *num.* 18. & *num* 81. Ri-
pa *num.* 43. & Socinus iunior *num.* 119. aſſerunt
in dict. l. prima, ff. ſoluto matrim. Imò validè argu-
mentum proponi & fieri: dos in hoc expreſsè inue-
nitur priuilegiata, & non fiſcus; ergo fiſcus non
cenſetur priuilegiatus. Item è contra de priuilegio
fiſco expreſſim conceſſo, & non doti, vt oſtendit
Barboſa *in d. l. 1. ff. ſoluto matrimon. 1. par. num.* 52. & 2.
par. num. 16. vbi *dict. num.* 52. ponit exemplum in *l.
properandum, C. de iudiciis*, quæ iubet omnes cauſas
terminari intra triennium, excipitque à prædicta
regula cauſas fiſcales tantùm; & idcircò cùm non
excipiat cauſas dotis, hæc videntur includi ſub re-
gula generali, vt probarunt vnanimiter quamplu-
res Doctores *ibidem* relati, & ab eodem Barboſa re-
cepti.

Præterea & ſecundò conſtituo, non concludere
argumentum, aut verè loquendo, non eſſe ita ine-
uitabile, vt cenſet Gutierrez: Quòd prout excipi-
tur fiſcus *in d. l. ſi is qui*, à regula generali tradita *ſu-
prà. num.* 18. pariter & dos debet videri excepta,
quia æquiparantur, *l. 2. C. de priuilegio fiſci*: Debet
namque conſiderari, quòd dos & fiſcus non æqui-
parantur per viam regulæ; & ideò diſpoſitum in
vno, non debet trahi ad aliud, niſi in caſibus, in
quibus inuenitur facta æquiparatio: Gloſſ. *in c. 1.
verbo. declaramus, ne Clerici vel Monachi*, nec pro-
bat contrarium text. *in dict. l. 2. C. de priuilegio fiſci*,
quia dumtaxat dicit, quòd ſi concurrat priuilegium
fiſci & dotis, non præfertur priuilegium fiſci; inde
tamen inferri non poteſt, quòd omne priuilegium
fiſco conceſſum, debeat videri communicatum do-
ti, ſed illud tantùm, quòd ſi dos inueniretur priui-
legiata in vno, tunc priuilegium fiſci non præfer-
retur, iuxta regulam *l. ſed & milites, ff. de excuſatio-
nibus tutorum*, & in aliis terminis, hoc eſt, ponens
exemplum *dicta l. properandum*, quod adduxi *ſuprà*,
eleganter & doctè aduertit Barboſa *prima parte dict.
l. prima. ff. ſoluto matrimon. num.* 52. Cùm ergo nulla
inueniatur lex, quæ eximat expreſsè dotem à regula
generali tradita *ſuprà, dict. num.* 18. & deciſio *dict. l.
ſi is qui*, quæ ſpecialiter loquitur in fiſco, regulam
videatur firmare in contrarium, admitti non poteſt
extenſio de ſpecialitate fiſci ad cauſam dotis, quæ
nulla alia lege inuenitur expreſſa: Et conſequenter
non ex aliis fundamentis aut rationibus, ſed ex ip-
ſiſmet, quæ in terminis anteà dictis idem Barboſa
adduxit, euincitur concludenter argumentum ex
dicta l. ſi is qui, pro dote deductum; & quo ipſe, cæ-
teríque Authores principaliter nituntur ad dicen-
dum, deciſionem præfatæ legis procedere etiam in
dote, ſicut in fiſco, & ſic de iure communi proba-
bilior mihi videtur ſententia contraria Gloſſæ *in
dict. l. aſſiduis*, quam meritò veriorem dixit poſt Bul-
gar. Crotus *num.* 24. *in dict. l. prima, ff. ſoluto ma-
trimonio*: quidquid alij Authores contrà tenue-
rint.

De iure verò Regio non ſolùm hæc opinio Gloſ- 23
ſæ alteratur, aut ſtare prohibetur; imò velut ex-
preſsè probari videtur *in dicta l. 33. titul. 13. part. 5.*
quod accuratiùs, & meliùs quàm anteà erat, con-
ſtabit, ſi inprimis aduertas, quòd fiſcus & mulier
dumtaxat æquiparantur in eadem lege Partitæ, ad
vnum effectum, ſcilicet vt fiſcus præferatur ante-
rioribus tacitis hypothecis, ſicut mulier præfertur
pro ſua dote. In eo namque magis priuilegiata
erat mulier, quàm fiſcus de iure communi, iuxta
veriorem & communiorem Doctorum ſententiam,
de qua memini *ſuprà, num.* 14. & agnoſcit Ioan-
nes Gutierrez *practicarum lib. 3. dicta quæſt. 99. num.*
16. & 17. & ſic fiſco conceditur idemmet ius, quod
doti quoad prælationem præfatam: non verò è con-
tra conceſſum fuit doti ius, quod *in dicta l. ſi is qui*,
fiſco conceſſum erat, nec æquiparatio fiſci, & do-
tis quoad prælationem tacitæ hypothecæ anterio-
ris: & ſic eo dumtaxat caſu, poteſt trahi ad alium
caſum nulla lege expreſſum, vt anteà dicebam. Imò
ex eo efficax inde reſultat fundamentum ad dicen-
dum, quòd in alio caſu, nempe in ſpecie *d. l. ſi is
qui*, æquiparatio admitti non poteſt, quæ expreſſa
non eſt, ſicut alia prælationis prædictæ, quæ *in d. l.
partita*, ſic apertè exprimitur. Id autem non abſque
maximo myſterio à Compilatoribus ſiue Authori-
bus illius legis regiæ factum eſſe credo; nam cùm
creditor habens generalem hypothecam, perinde
habeatur, ac ſi in quibuſcunque bonis, etiam po-
ſteà quæſitis ſpecialem & expreſſam hypothecam
haberet, *l. 2. ff. qui potiores in pignore, l. ſi generaliter,
eodem titulo C.* meritò eum caſum debuerunt omit-
tere, nec æquiparationem admittere: quoniam ſi
expreſſam & ſpecialem hypothecam in bonis poſteà
quæſitis creditor haberet, certum eſt, quòd eius
cauſa potior eſſet, quàm mulieris, iuxta commu-
nem opinionem *ibi* probatam, & contrarietatem
Doctorum illa lege ſublatam, vt anteà dixi: quòd
autem eius legis Compilatores ſic voluerint, & in
bonis etiam poſteà quæſitis expreſſam hypothecam
anteriorem dotis hypothecæ poſteriori prætulerint,
conſtat manifeſtè, quoniam lex illa non diſtinguit
inter bona quæſita ante hypothecam dotis, vel poſt,
ſed indiſtinctè dicit: *Fueras ende en vn caſo, ſi el deb-
do primero es ſobre peño, que ouieſſe empeñado a alguno
ſeñaladamente, o ſi ouieſſe obligado por palabras todos
ſus bienes, ca eſtonce tal debdo como eſte, que fueſſe pri-
mero, ante deue ſer pagado, que el otro de la camara
del Rey, non el del dote de la muger.* Cùm ergo di-
xerit, priorem hypothecam generalem omnium bo-
norum præferri debere dotis hypothecæ poſteriori,
& prioritatem dumtaxat conſiderauerit; conſequens
fit neceſſariò, quòd etiam præferri debeat in bonis
quæſitis poſteà, ſi ad ſolutionem neceſſaria ſint, quia
aliàs fruſtra dixiſſet, *Ante deue ſer pagado que el otro*,
niſi in effectu ſolutio fieret, & aliis bonis non exi-
ſtentibus, etiam in poſteà quæſitis prælatio dicta
daretur. Et negari non poteſt, quin hæc fuerit
eius legis intentio; aliàs enim ipſius deciſio per li-
mitationem huiuſmodi ſubuerteretur omninò, aut
ſæpe contingeret, quòd non poſſet verificari: negari
etiam non poteſt, quin graue nimis & durum vi-
deatur, doti priuilegium hoc concedere, quod
nullibi in iure expreſſum eſt: Vt ſic tam de iure
communi, quàm de iure Regio hæc videatur ve-
rior ſententia, quæ, vt anteà dixi, fuit opinio Gloſſ.
in dict. l. aſſiduis, & poſt *dictam l. partita* 33. ſuſti-
nuit eam Antonius Gomez. loco relato *ſuprà*: Fiſci 24
autem priuilegium, de quo *in d. l. ſi is qui, ff. de iu-
re fiſci*, non procedit, quando ille qui habet hy-
pothecam generalem, eſt etiam priuilegiatus;
tunc namque fiſcus aduerſus pariter priuilegiatum
non vtetur priuilegio ſuo, ſed remanebit in di-
ſpoſitione iuris communis, *l. ſed & ſi milites, ff. de
excuſatio*

25 *excuſationibus tutorum.* Et conſeqoenter non obti-
nebit aduerſùs mulierem, cui pro reſtitutione do-
tis bona mariti cenſetur generaliter hypothecata;
imò illa, ſi prior ſit tempore, etiam in poſteà quæſitis
erit præferenda fiſco: quod vtrumque verè reſoluit
Barboſa 2.*parte dicta l.prima.ff.ſoluto matrim.num.*22.
in fine, & *num.* 23. *in verſiculo*, *& ideò melius:* vbi
refert Socinum ſeniorem, & iuniorem, Ripam,
Neguſantium, & Capicium idem tenentes.
26 Sextò conſtituo, hypothecam tacitam pro dote
conſtitutam, & priuilegiom prælationis inductum
à iure, non obtinere vires in præiodicium alterius
mulieris ſuam etiam dotem repetentis, ſed tunc in-
ter eas obſeruari debere regulam *cap.qui prior, de re-
gulis iuris, lib. 6.* quod expreſsè probat tex. *in dict.
l.aſſiduis, §.exceptis*, & *in authent.vt exactione inſtan-
te dotis, ad medium, collatione* 7. & cum Nouello,
Purpurato, Aretino, Baptiſta, & Neguſantio, no-
tauit Barboſa 6. *part. dicta l.prima, ff.ſoluto matrim.
num.*15. & vltra eum probat expreſſim *dict.l.*33.*tit.*
13.*part.*5 ibi: *Pero ſi vn ome ouieſſe auido dos muge-
res, e fueſſen amas muertas, entonce la dote, que deuieſſe
a dar a la primera muger, deue ſer pagada primeramen-
te a ſus fijos, que la deuen auer, e deſpues a la ſegunda*
27 *muger, porque eſtos debdos ſon de vna natura.* Et ſimi-
liter ſi fiſcus & dos concurrant, idem etiam obſer-
uari debebit, atque inter eos habebit locum regula
dict.cap.qui prior, per text. *in l.*2.*C.de priuileg.fiſci*; &
cum Nouello, & Neguſantio reſoluit Barboſa *vbi
ſuprà, dicta 6.part.num.*15. Id tamen ſingulariter
limitat & declarat *dicta l.*33.*partita*, vt ſcilicet ſupe-
28 rior reſolutio non procedat, ſi in bonis mariti extent
res ſecundæ mulieris, quia tunc in illis, primæ
etiam mulieri, & fiſco venit præferenda, vt conſtat
ibi: *Mas ſi en los bienes del marido fueſſen falladas al-
gunas coſas, que fueſſen primeramente de la ſecunda
muger eſtas a tales en ſaluo deuen fincar a ella, e a ſus
herederos.* Et probat textus ſingularis, *in l.in rebus,
C.de iure dotium*, qui in rebus dotalibus extantibus,
expreſsè dicit præferri indiſtinctè mulierem omni-
bus creditoribus, etiam expreſſas hypothecas ante-
riores habentibus, vt notat Baldus *ibi, num.*1. &
Ripa *in l.prima, ff.ſoluto matrimonio, num.*1. *poſt me-
dium:* vbi Barboſa 6. *par. num.* 6. reddit rationem
concludentem, & dicit id procedere etiam, quando
29 mulier vendicat rem per vtilem vendicationem in
ſubſidium, quia maritus non eſt ſoluendo: & refert
Nouellum, Aretinum, & Purpuratum idem tenen-
tes, ſed tacuit Gregorium Lopez, qui *in dict.l.*33.
partita, verbo, *Que fueſſen primeramente*, ſic ſcri-
ptum reliquit: *Ergo etiam procedet hæc lex, etſi res datæ
fuerint æſtimatæ ea æſtimatione, quæ faciat emptionem,
quando bona mariti non eſſent ſoluendo vtramque dotem:
nam tunc in rebus æſtimatis præfertur ſecunda dos, ac ſi
res non fuiſſent datæ æſtimatæ.*
30 Septimò deinde & principaliter conſtituo, du-
bium ſingulare eſſe, & in praxi valdè neceſſarium,
vtrùm ſcilicet arrhæ idem priuilegium prælationis
habeant aduerſùs creditores tempore anteriores,
qui tacitas hypothecas habeant, ſicut dos obtinet,
per tex. *in dicta l.aſſiduis*, & *in dicta l.* 33. *partita?*
Et quidem in hoc dubio Antonius Gomezius *in
l.*50. *Tauri, num.*42. *in fine*, ſecurè aſſerit, quòd ho-
die in noſtro Regno pro arrhis competit tacita hy-
potheca in bonis mariti, ſed quòd illa eſt ſine præ-
latione; & dicit idem dicendum eſſe in veſtibus, &
iocalibus vxori datis, & in redditibus dotis: ſequi-
tur Ioannes Gutierrez *practicarum lib.* 2. *quæſt.* 17.
*num.*5. & de eo aliquando interrogatus ſic reſpon-
diſſe firmat Aluarus Valaſcus *conſultatione* 16. *num.*
31 15. *&* 16. Et in donatione propter nuptias idem
ios conſtituunt Scribentes communiter; nam pro
rebus donatis propter nuptias tacitam hypothecam
conceſſam à iure, & bona alia mariti cenſeri hypo-
thecata, & tamen huic tacitæ hypothecæ non eſſe
conceſſum priuilegium prælationis, ſcripſit Baldus
*in l.vnica, num.*26. *C.de priuilegiis dotis*: ſequuntur
Aretinus, Baptiſta Neguſantius, Couar. & Anto-
nius Gomezius, cum quibus ſic reſoluit Barboſa
*in dict.l.*1.*ff.ſoluto matrimon.*3.*part.num.*31.& 6. *part.
num.*16.*&* 17.& ij dicunt ita expreſſum eſſe *in §.fin.
d.l.aſſiduis*, io illis verbis: *Hæc autem ad dotem tan-
tùm ſancimus, non ad ante nuptias donationem, quam
ſuo tempori ſeruare diſponimus, & habere inter credito-
res ſui temporis ordinem; non enim pro lucro fouemus
mulieres, ſed ne damnum patiantur, ſuiſque rebus de-
fraudentur, curamus.* Et cum Couar. & Ludou.Lop.
idem etiam tenet nouiſſimè Pater Thomas Sanch.
*de ſponſalibus, lib.6.diſput.7.num.5.fol.*924. vbi fir-
mat, donationem per virum factam vxori, non
gaudere priuilegiis dotis, quamuis communiter dos
appellari ſoleat: & reddit rationem, quia talis do-
natio, non eſt propriè dos, ſed ſola illa, quam vxor
tradit marito ad onera matrimonij ſuſtinenda: idem
quoque tenet, & vtiliter limitat nouiſſimè Steph.
Gratian. *diſceptation. forenſ. cap.* 53. *ex numero* 8. &
*num.*15.

Vides ergo, hucuſque Scribentes communiter, 32
ſic ſimpliciter tranſire, & verè in propoſito reliquiſ-
ſe intacta nonnulla, quæ maiorem explicationem
requirunt, nec omitti poſſunt, ſi pleniùs, quæ ad
hæc ſpectant, velis attingere; idcircò vt dubium
vtrumque congruentiùs valeat diſſolui, ſequentia
conſtituere neceſſarium omninò duxi. In primis,
(quod ad arrhas attinet) Antonium Gomezium,
Ioannem Gutierrez, & Aluarum Valaſcum indiſtin-
ctè aſſerere, prælationis priuilegium, quod doti
conceditur, non eſſe à iure arrhis conceſſum: nec 33
citant ipſi legem quandam Partitæ, quæ dotem &
arrhas in propoſito æquiparat, & ſicut doti, ſic &
arrhis prælationis ius concedit; æquiparatio autem
non obſcurè, ſed clarè & expreſsè fit, & prælatio
etiam apertè conceditur, idque ex deciſione *l.* 29.
titul. 13. *partit.* 5. nam cùm dixiſſet anteà lex illa,
præferri creditorem mutuantem ad ſolutionem por-
tationis mercium, vel conductionis domus, vbi re-
ponuntur, licèt priori fuerint merces expreſsè obli-
gatæ; item præferri alios creditores poſteriores in
caſibus enumeratis in legibus præcedentibus, hoc
eſt *in l.* 27. *&* 28. *eiuſdem tituli*, ſubdit ſtatim: *Fue-
ras ende en debdo, que fueſſe de dote, ò de arras de mu-
ger, o en debdo antiguo que ouieſſe dedar a la camara del
Rey, ca en eſtas dos coſas, en ante ſe pagaria el primer
debdo deſtas perſonas, que el ſegundo.* Et horum ver-
borum difficultatem ſentiens, reſtrinxit illa Gregor.
Lopez *ibidem*, vt intelligi debeant de arrhis, quæ
fiunt in augmentum dotis, non verò de ſimplici do-
natione propter nuptias, & Gregorium ſequutus
eſt Blazius Flores Diaz de Mena *variarum lib.*1.*quæſt.*
6. *artic.* 3. *num.* 10. *fol.*61. qui in hunc modum reli-
quit ſcriptum: *Ex quo infertur in praxi: quòd quando
arrhæ promittuntur in ſcripturis, ſi promittantur in au-
gmentum dotis, pro illis habebit mulier prælationem, ſi-
cut pro dote.* Verùm, vt vides, lex illa non reſtrin-
git ſui generalitatem ad hunc caſum ſpecialem
dumtaxat, ſimpliciter potiùs, atque indiſtinctè
verba præfata adiecit, & doti arrhas æquiparans,
idem priuilegium illis conceſſit, quod negari non
poteſt; nec etiam æquiparationem ibi abſolutè fa-
ctam fuiſſe, fortaſſis hoc ideo, quòd arrharum pro-
miſſio iuſtiſſima ſit, atque in iure fauorabilis, eo
quòd in remunerationem dotis, vel virginitatis, ſeu
nobilitatis vxoris fieri ſoleat, vt per Anton. Gomez.
*in l.*50. *Tauri, num.*12. Palacius Rubios *in repetitio-
ne rubricæ, de donationibus inter*, §.1. latiùs per Ayo-
ram *de partitionibus, prima parte, cap.*7. *ex num.*16.
Patrem Thomam Sanchez *de ſponſalibus, lib.* 6. *diſp.*
27. *& ſequentibus:* & ſic æquum eſt, vt ſtrul debeat

Digitized by Google

eodem priuilegio, quo dos ipſa: fortiter ergo lex illa
vrget contra communem Scriptorum huius Regni
34 ſententiam; niſi ſubtili & noua, vera tamen atque
notanda conſideratione dixeris vnum, ad quod ex
omnibus Scribentibus nullus hactenus animad-
uertit, ſcilicet *d.l.29.* finalia verba relata *ſuprà*, ne-
quaquam vrgere in contrarium, nec aliquo modo
ſubuertere communem Doctorum traditionem, de
qua *ſuprà*, *num.30. & 31.* Propterea quòd Doctores
metipſi communiter loquuntur in terminis *d.l. aſſi-
duis, C. qui potiores in pignore*, *d.l.33. partita*: & ſic
quando hypotheca tacita dotis venit tacitis etiam
anterioribus præferenda; & hoc ius prælationis ne-
gant arrhis competere, quamuis, vt dixi, tacitam
hypothecam eſſe fateantur: textus verò *in d. l. 29.
tit.13 part.5.* loquitur in aliis terminis longè di-
uerſis, ſcilicet quando creditores poſteriores mu-
tuantes ad res *ibi* contentas, veniunt etiam priori-
bus creditoribus præferendi; tunc enim voluit lex
illa, quòd non præferantur doti, neque arrhis, ne-
que fiſco, quando dos, arrhæ, aut fiſcus tempore
ſunt priores, vt lex illa dixit *in fine*: & quoad hunc
caſum æquiparantur doti arrhæ propter prioritatem;
& ſic in illis conſeruatur ius commune, & regula
cap. qui prior, de regulis iuris, lib.6. non verò aliquid
ſtatuitur contra eiuſdemmet iuris communis regu-
las ordinarias: æquiparatio verò non fit quoad alium
caſum, de quo *in dicta l. aſſiduus*; cùm tunc dotis
hypotheca, etiam poſterior veniat tacitis anterio-
ribus præferenda, vt ſæpe dictum eſt, in quo ſpe-
ciali dotis fauore à regulis iuris communis recedi-
tur, & non ſeruatur regula *dicti cap. qui prior*: &
ſecundùm hæc non procedit limitatio aut declara-
tio Gregorij Lopez ad illam legem, aut ſaltem ex
verbis eius congruè non deducitur, cùm *ibi* conce-
datur prælatio eo dumtaxat caſu propter priorita-
tem; quo quidem caſu fauor ille malè reſtringitur
per Gregorium Lòpez, vtpote cùm indiſtinctè con-
cedatur, atque etiam debeat indiſtinctè accipi, ſi-
ue ſimpliciter; ſiue in augmentum dotis, arrhæ fue-
rint promiſſæ: priuilegium etiam *ibi* conceſſum,
malè quidem extenditur ad terminos, ſiue ad ca-
ſum *d. l. aſſiduis*, cùm vtique diuerſi ſint caſus, at-
que in vno *d. l. aſſiduus*, prælatio detur hypothecæ
dotis poſteriori; in alio verò *d. l.29 partita*, debito
arrharum anteriori: quamuis autem, vt dixi, Gre-
gorij Lopez ſententia de arrhis in augmentum do-
tis promiſſis, non probetur ex *d.l. 29. partita*, ſin-
gularis quidem eſt, & notanda, atque in caſu oc-
currenti ſeruanda potiùs, quàm contemnenda; pro-
bari namque, atque fulciri non inopportunè poteſt
ex aliis, quæ de dotis augmento obſeruarunt Do-
ctores communiter *in l. prima, ff. ſolut. matrimonio*,
& adduxit Ioannes Cephalus, cuius ſtatim ſpecia-
lem mentionem faciam, Valdeſius etiam *in addit. ad
Roderic. Suar. ad l. 1. titul. De las arras, fol.36. §. quod
pone*, idem priuilegium competere pro arrhis, ſicut
pro dote, ex aliis Authoribus obſeruauit, qui tamen
id non dicunt.

Deinde & ſecundo loco quod ad donationem
propter nuptias attinet, conſtituendum, atque ani-
maduertendum erit, nam contrarium eius, quod
35 vnanimiter probarunt Doctores omnes, & *ſuprà*
dictum eſt, videtur clarè tenuiſſe Ioannes Cepha-
lus *in conſilio 762. ex num.2. vſque ad num.10. lib.5.*
nam cùm anteà dixiſſet *num.3.* quòd dos in exactio-
ne præfertur quibuſcunque creditoribus, etiam an-
terioribus; ſubdit ſtatim, idem procedere in dona-
tione propter nuptias, quia & illa idem priuilegium
conſequitur hypothecæ, quod habet dos ipſa, quia
eſt dotis augmentum, & idem iudicium fit de tali
dotis augmento, quod fit de dote ipſa; & citat
Caſtrenſem *in l. prima, num.7. in fine, ff. ſoluto ma-
trimon.* & *ibidem* Ripam *num. 28. & 29.* Rubeum *in
conſil.25. num.29.* Ruinum *in conſil. 53. num. 7. lib.
2.* Iaſonem *in rubr. ff. ſoluto matrimon. col. finali.* De-
cium *in conſ.331. num.7.* qui tamen, ſi originali- 36
ter prælegantur, id minimè probant: Nam etſi di-
xerint, idem iudicium fieri de dotis augmento,
quod fit de dote ipſa; dicant etiam donationi pro-
pter nuptias tacitam hypothecam competere, ei-
dem tamen donationi nuſquam prælationem con-
cedunt: & ſic pro apparentia, aut partis cui reſpon-
ſum præbuit, iuſtitiæ fundandæ gratia citat Autho-
res ad probandum id, cuius contrarium dicunt.
Nec poteſt ſaluari ipſemet Cephalus eo modo, quo 37
ſaluandum credidit D. Barboſa *6. part. l. prima, ff. ſo-
luto matrimonio, num.16.* dum aduertit, eum Au-
thorem intelligendum eſſe iuxta terminos commu-
nis ſententiæ, vt ſcilicet idem iudicium ſit de do-
natione propter nuptias, quod de dote quoad taci-
tam hypothecam, non verò quoad prælationem.
Nam & prælationis reſpectu, idem iudicium eſſe
de dicta donatione, quod de dote, voluit apertè,
vt conſtat ex his, quæ dixit *ibi, dicto num.3.* & illa-
tione facta ſtatim *n.4.* Et ſecundùm hæc, vt mea fert 38
opinio, tenenda erit omninò communis ſententia
tradita *ſuprà, num.31.* nec dictæ donationi propter
nuptias concedi poterit prælationis priuilegium
non expreſſum, imò denegatum in iure, niſi quan-
do donatio propter nuptias fieret expreſsè in au-
gmentum dotis; tunc enim probari poſſet conce-
dendam illi prælationem ſicut doti, prout de arrhis
dixit Gregor. Lopez *in d l.29. partita*, quem retuli
ſuprà, num.33. quamuis, vt notaui *ibidem, & num.
34.* lex illa Partitæ loquatur in alio caſu, quando
ſcilicet dos eſt anterior, & non poſterior, qui val-
dè diuerſus eſt, vt etiam *ibi* dixi; & in hoc caſu
procedere poſſet Cephali reſolutio, quæ indi-
ſtinctè accepta, aut eo modo, quo ipſe accipit,
ſaluari nullo pacto poteſt. Sic partem hanc reſolu-
tiuè quoque tradit nouiſſimè Alexand. Trentacinq.
*variar. reſolut. lib. 3. reſolutione 9. num. 23. folio
235.*

Alio etiam caſu fortaſſis poſſet procedere, quan- 39
do ſcilicet donatio propter nuptias non fieret ſim-
pliciter, ſed ex cauſa remunerationis, vel ex alia
iuſta cauſa, vt puta à viro ignobili, vel ſene, vxo-
ri nobili, aut iuueni, idque à ratione ceſſante *dict.
l. aſſiduus*, dum dicit: *Non enim pro lucro fouemus
mulieres, ſed ne damnum patiantur, ſuiſque rebus de-
fraudentur, curamus.* Nam ſi ex cauſa donatio fie- 40
ret, magis debitum, aut cauſa oneroſa, quàm lu-
crum, aut lucratiua cauſa cenſeretur adeſſe; & con-
ſequenter deberet fieri idem iudicium, quod de
dote ipſa. Idque multum conuenit communi Scri-
bentium omnium ſententiæ, qui pro certo conſti-
tuunt quòd donatio facta inter virum & vxorem ex
cauſa remunerationis, non eſt propriè donatio, ſed
debiti ſolutio, & dicitur potiùs contractus onero-
ſus permutationis, aut venditionis, quàm lucrati-
uus donationis: & ſic quòd ſuſtineri debet, etiamſi
fiat conſtante matrimonio: maximè quando fit à vi-
ro ignobili, vel ſene vxori nobili, aut iuueni, vel
ipſo nobiliori, nec in ea debent ſeruari regulæ iu-
ris communis, & cæterarum donationum, vt mul-
tis iuribus, & Authoribus exornant, & latè probant
Palacios Rubios *de donationibus inter. in rubrica, §.
31.* Couar. *de ſponſal. 2. par. cap. 3. §. 3. num. 3.* Bolo-
gnetus *in l. prima. ff. ſoluto matrimonio, num. 250. per
totum.* Petrus Surdus *in conſ. 164. num. 3. 4. 5. & 6.
lib. 2.* Azcued. *in l. 2. tit. 2. nu. 11. lib. 5. nouæ collectionis
Regiæ*, vbi dicit, quòd donatio facta vxori ex cauſa
iuuentutis, vel nobilitatis, vel alterius iuſtæ cauſæ, eſt
remuneratoria in præmium iuuentutis, nobilitatis,
vel virginitatis amiſſæ, & valet, etiamſi excedat
ſummam ab illa lege Regia taxatam: Ioannes Gar-
ſia *de donatione remuneratoria, num. 21.* Gratianus

regul,

Digitized by Google

regul. 150. *num.* 28. Menoc. *de arbitrariis, lib.* 2. *caſu* 132. *num.* 4. Pater Moliu. *de iuſtitia & iure, tomo* 2. *tract.* 2. *diſput.* 289. & nouiſſimè Pater Thomas Sanchez *de ſponſalibus, lib.* 6. *diſput.* 6. *num.* 11. & 12. *folio* 921. & 922. & ſtatim *eodem lib. diſput.* 7. *num.* 2. vbi facit regulam generalem, non valere donationem, quâ alteruter coniux alteri, conſtante matrimonio, dotem conſtituit: quam ſtatim limitat *num.* 3. *fol.* 924. in nonnullis caſibus, in quibus probat valere dotis conſtitutionem, etiam conſtante matrimonio factam. Quorum primum & præcipuum eſſe dicit, quando vir exceditur ab vxore nobilitate, vel ætate: vt ſi ignobilis, aut ſenex ducat nobilem, aut iuuencolam; tunc enim valet abſque dubio dotis conſtitutio, etiam conſtante matrimonio facta, quia eſt donatio remuneratoria beneficij in virum collati per vxorem, quæ cùm nobilis, vel iouencula eſſet, non dedignata eſt ignobili, aut ſeni nubere; & ſic donatio, aut dotis conſtitutio, tanquam æs alienum, & debitum mariti debet præſtari: & pro hac reſolutione Pater ipſe Thomas Sanchez refert Authores ſequentes, Gloſſam, Bartolum, Angelum, Paulum, Alexandrum, Baldum, Iaſonem, Abbatem, Præpoſitum, Alex. de Neuo, Tiraq. Ioannem Lup. Seguram, Summam Angeli, Armillam, Caſtillum, Couar. Gregorium Lopez, Anton. Gomez. Villalobos, Didacum Perez, Dueñas, Baezam, Ioannem Garſiam, Ayoram, Aluarum Valaſcum, Molinam, Ludou. Lop. Rolandum, & Barboſam, & vltra eum, idem etiam notarunt, atque in ipſa reſolutione fuerunt Alciatus *in conſ.* 254. *num.* 1. Begius *in conſ.* 52. *num.* 20. Decianus *in conſil.* 74. *per totum*, maximè *num.* 12. *volumine* 4. Petrus Surdus *deciſio.* 166. *num.* 22. & 23. Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſil.* 68. *ex num.* 16. *vſque ad num.* 22. *lib.* 1. Hieronym. de Cæuallos, qui nullum ex prædictis refert, *practic. commun. contra communes*, *q.* 273. *ex num.* 8. *vſque*
41 *ad num.* 18. Et inde eſt, quòd donatio huiuſmodi, aut dos, quam conſtituit vir ignobilis mulieri nobili, vel etiam nobilis mulieri ipſo nobiliori, vel ſenex iuueni, vt effectum habeat matrimonium, deducenda eſt ex toto hæreditatis cumulo, tanquam debitum, aut æs alienum, & ita minuet Legitimas filiorum poſteà natorum, vt cum multis Authoribus doctè reſoluit, & rationem concludentem adducit Pater Thomas Sanchez *de ſponſal. lib.* 6. *diſput.* 7. *num.* 2. *per totum*: & idem in effectu tenet *eodem lib.* 6. *diſput.* 38. *num.* 16. Vbi dubitauit, an ſi vir tempore, quo fecit donationem, aut promiſit arrhas,
42 carebat liberis, & poſteà liberi naſcantur, extrahi debeant de quinta bonorum parte dumtaxat, vel de omnibus bonis; & reſoluit ex toto hæreditatis aceruo extrahenda eſſe, tanquam æs alienum & debitum, & minuere Legitimas filiorum poſteà natorum, & poſſe poſtmodum patrem in vita, vel in morte de integro Quinto diſponere; & rationem
43 aſſignat, & alios Authores ſic tenentes citat. Inde etiam eſt, quòd donatio huiuſmodi ex cauſa remunerationis, vel ex alia iuſta cauſa facta, filiorum natiuitate non reuocatur. Quod teſtatur, & multos Authores congerit ita tenentes, Tiraq. *in l. ſi vnquam, in verbo*, donatione largitus, *num.* 12. Bernar. Diaz. *regul.* 213. *fallentia* 6. Gregor. Lop. *in l.* 8. *tit.* 4. *p.* 5. verbo, *dieſſe*. Villalob. *littera B. verbo*, Donatio, *num.* 189. & 190. Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 39. Mieres *de maioratu*, 1. *par. q.* 21. *num.* 15. Ioannes Gutierr. *practic. lib.* 3. *quæſt.* 43. *num.* 21. Gratianus *regula* 140. *num.* 26. Pater Thomas Sanchez *dicto lib.* 6. *diſput.* 38. *num.* 16. vbi huiuſce reſolutionis veram reddit & concludentem rationem, Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſ.* 48. *num.* 4. *lib.* 1, quæ omnia, & alia plura, quæ in propoſito recenſeri poſſent, & conſultò hìc omittuntur, non leuiter probant Aſſumptum prædictum, & nouam hanc meam conſiderationem, dum text. *in dict. l. aſſiduis*, expreſſim dicit: *Non enim pro lucro fouemus mulieres, ſe ne damnum patiantur, &c.* Et in donatione propter nuptias, quoties illa ex cauſa remunerationis, vel ex alia iuſta cauſa fit, non pro lucro fouemus, nec mulier deſineret pati damnum, niſi cum effectu donatio fuiſſet, cum debitum potiùs, atque permutatio, ſiue recompenſatio nobilitatis, aut iuuentutis mulieris eſſe dicatur, & ſic à ratione ceſſante eiuſdem legis, & eadem ratione, quæ in dote, militante, idem ius, quod in ipſa dote ſtatutum, eo caſu cenſeri debebit; imò in dubio, quoties donatio huiuſmodi ex ea cauſa, vel alio ignobili, aut ſene vxori nobili, aut iuueni facta fue- 44
rit, pro augmento dotis credendum eſt quod fiat: iuxta ea, quæ adnotarunt Scribentes communiter *in l. ſi voluntate, C. de dotis promiſſione*, Baldus *in l.* 1. *C. de donationibus ante nuptias*. Abbas *in cap. gemma, col. penultima, de ſponſalibus*, & cum aliis Petrus Surdus *in conſ.* 164. *num.* 6. *lib.* 2. & ſecundùm hæc prælatio debebit illi concedi, ſicut doti, tam ex dictis nunc, quam ea ſententia Gregorij Lopez *in d. l.* 29. *Partita*, dum dicit, donationi, aut promiſſioni pro augmento dotis factæ, prælationem dari, ſicut doti: quod tamen, cùm occaſio ſe offeret, matura deliberatione cogitandum, atque diffiniendum erit, quamuis negari non poſſit, quin conſideratio hæc ex mente, atque intentione *dictæ l. aſſiduis*, procedere videatur.

C A P V T V.

Ad explicationem *l.* 7. *tit.* 11. *part.* 6. vbi illius legis verus & germanus ſenſus, veráque ratio, dilucidè, & meliùs quàm antea fuiſſet, aſſignatur; eiuſdem deciſio nonnullis & nouiter, & notabiliter exornatur, & in quæſtione illa vtrùm Legitimam filius amittat propter inuentarium non confectum, quæ hucuſque ab aliis ſcripta erant, recenſentur in vnum; diſtinctione & reſolutione adnotantur quàmplurima, quæ ſcitu quidem & notatu ſunt digna, nec ab alio hactenus fuerant ſic explicata: & tandem agitata quæſtione altera, an Legitima filiorum de iure naturali, aut ciuili procedat; & an lege, ſtatuto, conſuetudine, aut Principis reſcripto tolli poſſit, & in illa nonnullis conſideratis, quæ alibi non inuenies ſic adnotata, nec ſcripta, dubium ſuperius ſic abſolutè & verè, atque originali Scribentium omnium lectura declaratum relinquitur, vt nihil vltrà deſiderari poſſit, ſed cùm occaſio ſe offeret, hoc loco tradita reſolutio, ſit omninò amplectenda, & notanda.

S V M M A R I V M.

1 *Præcipuum huius Capitis dubium, an ſcilicet Legitima propter non confectum inuentarium amitti debeat, nulla lege iuris communis expreſſim deciſum, nec etiam Regia conſtitutione ita clarè ſu-*

blatum, vt dubitationi locus adhuc non ſit, & eſſe potuerit.

2 *Nam in* §. ſi verò non fecerit, in anthen. de hæred. & falcid.& in l. vltima, C. de iure deliberandi, *duntaxat exprimitur, quòd hæres, qui non fecerit inuentarium, debeat de iure ſoluere legatariis, & non fruatur commodo legis Falcidiæ, quæ locum habet, cùm vltra dodrantem legata relinquuntur.*

3 *Legitima tamen filiorum, quòd ob inuentarium non confectum amittatur, nulla lege reperitur cautum, nec promiſſum.*

4 *Nec etiam aliqua lege ad effectum prædictum, ſcilicet Legitima non amittenda, præceptum filio impoſitum eſt, vt inuentarium conficiat.*

Quòd ſi neceſſarium fuiſſet, æquum non ſolùm, imò & neceſſarium erat exprimere, vt filius ſciret inuentario non confecto Legitimam amitti, ſicut expreſsè cautum eſt in Falcidia.

5 *Aliàs iniquum quidem videretur, filium priuari Legitima ex poſtfacto, eo quòd inuentarium non feciſſet, cuius conficiendi nulla obligatio erat ei iniuncta.*

6 *Præterea, de iure Regio Partitarum, idem quod de iure communi diſponitur in Falcidia, vt ſcilicet propter inuentarium non confectum ab hærede amitti debeat; non verò declaratur, an etiam id intelligendum ſit de filio hærede, aut reſpectu Legitimæ filiis debitæ.*

7 *Et quamuis Gregorius Lopez* in l.10. titulo 6. partita 6. *etiam in filio hærede acceperit, vt* hoc numero *adnotatur.*

8 *Tamen illa non loquitur in filio hærede, aut reſpectu Legitimæ:& quamuis in hærede loquatur indiſtinctè; diſtingui debet, cùm per aliam legem diſtinguatur, hoc eſt per* l. 7. tit. 11. partit.6. *vbi filiorum ius à iure extraneorum diſtinguitur.*

9 *Item & per rationem, ne filius Legitimam amittat, ob quam* dictæ l. 7. Partitæ *Compilatores, ſiue Authores mouentur.*

10 *Vt in terminis iuris communis, vt reſpondeat ad text.* in dict. §. ſi verò non fecerit, in authent. de hæred. & falcid. *adnotauit Cinus.*

11 *Legum Partitarum Conditores in propoſita ſpecie amiſſionis Falcidiæ ob non-confectum inuentarium, potentius ius tribuiſſe ſemper filiis, quàm extraneis hæredibus, & vltra alios hæredes, prærogatiuam eis conceſſiſſe, vt* hoc numero *adnotatur.*

12 *Et inde validiſſimum argumentum deduci contra Authores nonnullos huius Regni, qui filiorum ius ita lædunt, vt ob inuentarium non confectum, Legitimam eorum minuere, aut grauare ſolutione legatorum contendunt, quæ tamen ex mente, atque intentione ipſarummet legum Partitæ, immunis ſemper, & integra manere debet.*

13 *Sicuti etiam ex deciſione iuris communis,& regula certa, ex qua Legitima debetur filiis libera,& ſine vllo grauamine,aut onere, vt nec directè tolli poſſit,nec indirectè, nec etiam vllo modo minui.*

14 *Vnde quod ad Legitimam attinet, credendum non eſt, quòd lex voluerit grauare filios confectione inuentarij, vt eius omiſſio, Legitimæ amiſſionem induceret, quoniam ſic non diceretur Legitima ſine grauamine de iure communi.*

15 *Nec de iure Regio Partitarum verificarentur verba quædam vniuerſalia, quæ omne grauamen excludunt,* y todo embargo, *& ſic comprehendunt etiam grauamen,* o el embargo, *inuentarij non confecti, quo hæredes alij adſtringuntur.*

16 *In quæſtione præfata, an ſcilicet amittatur Legitima propter non confectum inuentarium, præpoſterè quidem & malè argumentari Doctores de Falcidia ad Legitimam, vt* hoc numero *latiùs adnotatur.*

Et ratio quædam in terminis iuris communis rectè procedens, quòd de iure Partitarum fortiùs, aut magis concludenter adſtringat, ſingulariter conſideratur.

17 *Hæredem teneri de iure inuentarium conficere, aliàs non conficientem, omnibus creditoribus, legatariis, & fideicommiſſariis, etiam vltra vires hæreditarias teneri, & Falcidiæ commodo priuari.*

18 *Filium hæredem ab onere conficiendi inuentarium non liberari, imò ſicut extraneum, ad confectionem inuentarij teneri.*

19 *Quia text.* in l. fin. C. de iure deliberandi, *quæ præcipit inuentarium fieri, mixtim loquitur de filiis, & de extraneis hæredibus, & ſæpè vtitur verbo* immiſcuerit, *quod ad ſuos hæredes tantummodò refertur.*

20 *Inde infert Sarmientus, & ſecurè defendit, quòd ſi filius tenetur facere inuentarium, quòd & pœnis ſubiicitur non conficientis inuentarium, ſcilicet vt teneatur creditoribus, & legatariis, etiam vltra vires hæreditarias: & conſequenter, quòd Legitimam amittat propter inuentarium non confectum, idque per text.* in dict. l. final. cum aliis ſimilibus.

21 *Ex quibus mouentur etiam principaliter cæteri Authores, qui eam partem ſequuntur.*

22 *Verùm illa iura non obſtare, & ſic debere intelligi, vt ius Legitimæ ſaluum ſemper eſſe debeat legatariorum, & fideicommiſſariorum reſpectu, nec omiſſio inuentarij pœnam amiſſionis Legitimæ inducat, euidenter* hoc numero & ſeq. *demonſtratur.*

23 §. ſin verò poſtquam, legis vltimæ, C. de iure deliberandi, *explicatur.*

24 *Et de iure Regio Partitarum, omne dubium ſublatum, poſito quòd de iure communi id haberet aliquam difficultatem; Legitimámque ante omnia legata debere deduci, concludenter oſtenditur.*

25 *Dubium commune Doctorum, an ſcilicet Legitima filiorum propter non confectum inuentarium amittatur, non verſari circa creditores hæreditarios, ſed circà legatarios, & fideicommiſſarios duntaxat.*

Quia cùm Legitima non ſit, nec debeatur, niſi deducto ære alieno:

Imò ſi totam hæreditatem abſorbeat æs alienum, nulla omninò debeatur Legitima, etiamſi inuentarium confectum eſſet, aduersùs creditores Legitima non detraheretur;

Quia æs alienum præcedit Legitimam, ſiue factum ſit inuentarium, ſiue non:& ideò deductio Legitimæ aduersùs creditorem locum non habet.

26 *Legitimæ deductio aduersùs legatarios locum obtinet, & in illa potior eſt cauſa filiorum, etiamſi inuentarium confectum non fuerit, contra D. Franc. Sarmientum, & vide* infrà, num. ſeq. *vbi eiuſdem Sarmient. reſolutio in propoſito confutatur.*

27 *Hæres non conficiens inuentarium, ex ſententia communi Doctorum, quare teneatur vltra vires hæreditarias, & vide* numero ſequenti, in fine, *vbi aliæ duæ rationes aſſignantur.*

28 Legis 7.titul.11.partita 6.*vera ratio redditur,& vide* ſuprà, num. 26. & num. 11. vſque ad num. 17. & num. ſequenti, *vbi elegans declaratio traditur ad illam legem: vide etiam* infrà num.40.

29 *Filius inuentarium non conficiens, dato, quòd ex deciſione* dictæ l. 17. titulo 11. part. 6. *Legitimam amittere non debeat; id tamen ita demum*

intelligen

Digitized by Google

intelligendum erit, ſi ab eo dolus malus & fraus abſit omninò, vt hoc numero *adnotatur, &* ibidem *noua Authoris declaratio traditur in propoſito.*

30 *Legitima filiorum, vtrùm de iure naturali ſit, vel de iure ciuili poſitiuo, vulgata equidem, & frequenter, variiſque in locis agitata quæſtio, vt conſtat ex multis Authoribus, qui* hoc numero *recenſentur.*

31 *Legitima ex ſententia Dini, & aliorum, nomine, origine, quantitate, & neceſſitate, quòd de iure ciuili deſcendat; & conſequenter, quòd licèt quodam inſtinctu naturæ, ac ratione quadam & curſu naturali debita videatur Legitima.*

Eiuſdem tamen relinquendi neceſſitas, tam quoad ipſam Legitimam ſimpliciter ſumptam, atque alimenta, quàm quoad eiuſdem quotam & quantitatem ex iure ciuili procedat, non ex iure naturali.

32 *Legitima ex ſententia præcedentis opinionis Authorum in totum tolli poteſt per legem, vel ſtatutum, vel per conſuetudinem aut reſcriptum Principis.*

33 *Legitima quota, ſeu eius quantitas, ex ſententia aliorum quampluribus Authorum, quòd ſit de iure ciuili poſitiuo: Legitima tamen ipſa ſimpliciter ſumpta, quòd ex iure naturali, vel gentium primæuo procedat:*

Ideóque tolli non poſſit in totum per legem, vel ſtatutum, nec etiam per conſuetudinem, vel Principis reſcriptum.

Quamuis in quantitate, quæ eſt de iure ciuili, lege, ſtatuto, conſuetudine, ſeu Principis reſcripto minui poſſit, vt vſque ad naturam reuertatur, id eſt ad alimenta tantùm; ea enim tolli non poſſunt, tanquam iure naturæ debita.

34 *Legitima ex ſententia quorundam Authorum, quòd ſimpliciter atque indiſtinctè debeatur filiis de iure naturali, & ibidem in quo differat hæc opinio à præcedenti, adnotatur.*

35 *Ex ſententia tamen Authoris, quòd nonnulla conſtitui debeant pro dilucida atque abſoluta præfati dubij reſolutione, quæ nouiter, & vltra alios, verè tamen* hoc num. & ſeq. *adnotantur, vbi in effectu ſecunda opinio magis probatur, & tertia declaratur* infrà, num. 39.

36 *Legitima aliquando à lege tolli poteſt in totum, vel minui, iuſta ſcilicet cauſa interueniente, quia tunc lex ipſa natura, ſiue ius naturale non modò repugnat; imò ratio alia naturalis, quâ ius ciuile fundatur, ſic ſuadet, vt* hoc numero *latiùs explicatur, vbi vide omninò.*

37 *Alimenta filiis, non ex iure naturali, ſed ſolùm ciuili deberi, ex ſententia quorundam, quos rectè carpit, & contrarium defendit Molina.*

38 *Et ad vulgatum argumentum, quòd ſi alimenta iure naturæ deberentur, nulla lege tolli poſſent, nec etiam in caſu* Authent. ex complexo, C. de inceſtis nuptiis, *plenè, & verè reſpondetur, vt* hoc numero *adnotatur.*

39 *Tertia opinio relata* ſuprà, num. 34. *declarata, & ibidem explicatum, cui magis ex ſuperioribus opinionibus acceſſiſſe videantur legum Partitarum Conditores.*

40 *Legitimam non amitti ob inuentarium non confectum, qua ratione* legis 7. tit. 11. part. 6. *Conditores ſtatuerint, & vide* ſuprà, num. 28. *& in aliis locis* ibidem in ſummario *relatis.*

41 *Legitimam ob inuentarium non confectum non amitti de iure Regio partitarum, ſic clarum, atque indubitatum ex dictis anteà remanere, vt omninò probari non debeat.*

Et inde inferri poſſe ad nonnulla, quæ notatu & ſcitu digna ſunt, nec vllus hactenus ſic adnotauit.

42 *Et primò infertur ad ea, quæ in propoſito Gregor. Lopez. ſcripta reliquit, ad quæ nullus hucuſque animaduertit, eiuſdem reſolutio nouiter, ſed verè quidem & concludenter carpitur, Cini, & Bartol. declaratio quædam in propoſito, quæ & de iure communi dubia eſt, vt* infrà *dicetur, quòd ſtare non poſſit poſt deciſionem* d. l. 11. Partitæ *probatur, & aliorum reſolutiones expenduntur in contrarium, ac denique res iſta, meliùs quàm anteà erat, declarata relinquitur.*

43 *Secundò infertur ad ea, quæ in eadem quæſtione adnotauit Roder. Suar. illa namque abſolutè aut indiſtinctè intellecta, vera non ſunt, & vltra Recentiores omnes nouiter explicantur.*

44 *Tertiò infertur ad reſolutionem D. Franciſ. Sarmienti, qui* dict. l. partitæ *immemor fortaſſis, nonnulla ingenioſe conſiderauit, quæ ex conſtitutione* d. l. Regiæ, *ſic ſubuertuntur, vt nullo pacto ſuſtineri valeant.*

Alia etiam Sarmientus ipſe impoſſibilia iudicauit, quæ verè impoſſibilitatem nullam continent, vt hoc numero *adnotatur.*

45 *Quartò infertur ad ea, quæ Hieronymus de Cauallos in eodem dubio obſeruauit, vbi eius Authoris reſolutio nouiter, & verè confutatur, & dubium ipſius clarè ſublatum relinquitur.*

46 *Quintò infertur, ſecluſa legis Partitæ conſtitutione, & in terminis iuris communis loquendo, in præfato dubio, an Legitima amittatur propter inuentarium non confectum, duas eſſe ex ſententia communi opiniones, & illas contrarias omninò.*

Vtrùm tres eſſe opiniones, vltra omnes longè verius Author credidit.

47 *In primis namque, quòd filius Legitimam amittat propter inuentarium non confectum, atque adeò vt ad omnia legata & fideicommiſſa perſoluenda teneatur, etiamſi eis ſolutis nihil ei pro Legitima ſuperſit, tenuerunt nonnulli, qui* hoc numero *præcitantur.*

48 *Et pro hac parte plura fundamenta expendunt Neoterici quæ priùs conſiderauerat Salicetus.*

49 *Et illis verè quidem, & concludenter reſpondent Authores nonnulli hoc loco relati.*

50 *Vnde contrariam opinionem, videlicet filium Legitimam non amittere propter inuentarium non confectum, & ideò ad ſolutionem legatorum, vel fideicommiſſorum non teneri, defendunt alij quamplures* hoc numero *præcitati.*

51 *Qui tamen non indiſtinctè accipiunt eam; imò expreſſim affirmant, filium in pœnam omiſſionis inuentarij integra legata ſoluturum etiam de proprio, ſi bona non ſufficerent.*

Sed Legitimæ fauent in vno, quod primæ opinionis Authores negarunt, aut eiſdem filiis non conceſſerunt, ſcilicet quòd Legitima ab initio minuere debet legata, & ea legata ſic diminuta filius præſtat, licèt excedant vires hæreditatis, & ad hoc prodeſt detractio Legitimæ, vt hoc numero *adnotatur.*

52 *Et iuxta hanc declarationem, vt vides, valdè deſtruitur opinio eorum, qui propter inuentarium non confectum Legitimam non amitti; & ad ſolutionem legatorum filios hæredes non teneri dixerunt.*

Et ſic in effectu ſecunda hæc opinio cum prima conuenit ſuperiùs *relatâ; aut parùm ab eâ differt.*

53 *Nec vera videtur*, *vt* hoc numero,& ſequeotibus *adnotatur.*

54 *Idcircò tertia ſuccedit & vltima opinio aliorum, qui Cini, Bartoli, & ſequacium declaratione non relata, nec etiam illius aliqua mentione facta, ideò forſaſſis, quòd veram non crediderint, nec aliquo iure probatam(quod negari non poteſt) ſimpliciter & indiſtinctè obſeruarunt, filios propter inuentarium non confectum Legitimam non amittere, nec ad ſolutionem legatorum teneri.*

55 *Quod ita indiſtinctè probarunt Authores quamplures, & Gloſſa, vt* hoc numero *adnotatur.*

56 *Et pro hac parte, quæ magis placet Authori, fortiter vrgent ea, quæ* hoc oumero & ſeq. *ab eodem conſiderantur.*

57 *Patronus ob non confectum inuentarium, Legitimam non amittit.*

58 *Petri Surdi* deciſ. 316. nnm. 16. *traditio quædam in hac materia, ad quam nullus hactenus animaduertit, & nouiter, & verè improbata.*

PRo dilucida atque abſoluta huius Capitis explanarione, nonnulla conſtituere neceſſarium erit, ad quæ alij Scribentes oon ſic animaduertunt, nec verè prætermitti poſſunt: & in primis
1 conſtituo, præcipuum dubiom, quod à me excitatur hoc loco, oulla lege iuris commonis expreſſum deciſum, oec etiam Regia aliqua conſtitotione ita clarè ſublatum, vt dubitationi locus adhuc non ſit, & eſſe potuerit: quod manifeſtè probatur;
2 oam §. *ſi verò non fecerit, in authent. de hæredibus, & Falcidia*, & *in l. vlt. C. de iure deliberandi*, dumtaxat exprimitur, quòd hæres, qui non fecerit inuentarium, debeat de iure ſoluere legarariis, & non fruatur commodo legis Falcidiæ, quæ locum habet, cùm vltra dodrantem legata relinquuntur, vt cum aliis mnltis plenè explicat Antonius Pichardus *ad principium, Inſtit. de lege Falcidia, n.*1. *&* 2.
3 *& ſeq.* Legirima tamen filiorum quòd ob inuentariom non confectum amittatur, nulla lege reperi-
4 tur cautum, nec prouiſum: nec etiam aliqua lege ad effectum prædictum, ſcilicet Legitimæ noo amittendæ, præceptum filio impoſitum eſt, vt inuentarium conficiat. Quod ſi neceſſarium fuiſſet, æquum non ſolùm, imò & neceſſarium erat exprimere, vt filius ſciret inuentario oon confecto Legitimam amitti, ſicut expreſsè cautum eſt in Falcidia: aliàs iniquum quidem videretur, filium pri-
5 uari Legirimâ ex poſtfacto, eo quòd inuentarium non feciſſet, cuius cooficiendi nulla obligatio erat ei iniuncta: quod in terminis noſtris, eleganter quidem & verè adnotauit ſolus Fachin. *controuerſ. iuris, lib.* 4. *c.* 34. *in verſiculo, & hanc ſententiam,* & *in verſiculo, hæc igitur Legitima, fol. mihi* 429.
6 alij verò non ſic aſſeqoontur. Præterea de iure Regio Partitarum, idem quod de iure communi diſponitur in Falcidia, vt ſcilicet propter inuentarium non confectum ab hærede amitti debeat, vt in *l.* 10. *tit.* 6. *par.* 6. probatur: non verò declaratur, an etiam id intelligendum ſit de filio hærede aut reſpectu Legitimæ filiis debitæ. Et qoamuis Gregor.
7 Lopez *in l.7. tit.* 11. *p.6. verbo*, Legitima, *in principio*, in hooc modum ſcripſerit: *Sed quæ erit vtilitas in hoc, cum filius non conficiens inuentarium, etiam de ſuo proprio teneatur ſolida præſtare legata, vt in l.* 10. *tit.* 6. *ſuprà, eadem partita*; & ſic etiam in filio hærede, aut reſpectu Legitimæ eam conſtitutionem
8 accipiat: tamen lex illa, vt dixi, non loquitur in filio hærede, aut reſpectu Legitimæ: & qoamuis io hærede loquatur iodiſtinctè, diſtingui debet, cùm diſtinguatur per aliam legem, hoc eſt per *dict. l.7. tit.* 11. *par.* 6. vbi filiorum ios à iure extraneorum
diſtinguitur. Item & per rationem, ne filius Le- 9
gitimam amittat, ob quam *dict. l. partita* condito-
res mouentur, vt *infra* dicam: & in terminis iuris 10
commuois, vt reſpondeat ad tex. *in d.* §. *ſi verò non feceris, in authent. de hæredibus & falcidia*, ita adootauit Cinus *in authent. ſed cùm teſtator, in* 7. *quæſt. C. ad legem falcidiam*: & ſequitur Rolandus *in tractatu de confectione inuentarij*, 5. *part. quæſt.* 3. incipit, *Dubitatio oritur, num.* 19. *circa finem.*
Secundò deinde & principaliter conſtitoo, le- 11
gum Partitarum Cooditores in propoſita ſpecie amiſſionis Falcidiæ ob oon confectum inuentarium, potentius ius tribuiſſe ſemper filiis, quàm extraneis hæredibus, & vltra alios hæredes prærogatiuam eis conceſſiſſe. Quod præter vulgatam deciſionem *dict. l.7. titul.* 11. *partita* 6. vbi hæres extraneus non conficiens inuentarium priuatur Falcidia, & tamen Legitimâ debitâ iure naturæ non priuatur filius; probarur etiam noua & ſingulari cooſideratione, quæ deducitur ex *l. prima, eodem titul.* 11. *& partita* 6. vbi ſtatuitur, quòd hæres extraneus inſtitutus debet habere Quartam, quæ dicitur Falcidia, quando grauatur multis legatis, ita quòd excedunt alias tres partes hæreditatis: Si verò hæres inſtitutus ſit de deſceodeotibos teſtatoris, quòd
habere debet Legitimam debitam iore naturæ. Vn- 12
de validiſſimum argomentum deducitur ad probandom in prædicto caſu oon pariformiter terminari debere ius filiorum cum iure hæredum extraneorum, imò eorum cauſam ſeparari debere, ac in ipſis ius diuerſum cooſtitui, vt in dictis legibus Partitæ ſeparatur, & conſtituitur: ad quas leges, ſi ita dilucidè, atque ex propoſito nonnulli hoius Regni Aothores attendiſſent, non ſic filiorum ius læderent, vt ob inuentarium noo confectum Legitimam eorum minoere, aut ſolutione legatorum grauare contenderent, quæ ex mente earundemmet legum
Partitæ, immunis ſemper, & integra manere debet, 13
ſicuti etiam ex deciſione iuris communis, & regula certa, ex qua Legitima debetur filiis libera, & ſine vllo grauamine aut onere, vt nec directè tolli poſſit, nec indirectè, nec etiam vllo modo mioui, iuxta tex. *in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioſo teſtamento*, & *in l.* 17. *tit.* 1. *par.* 6. ibi: *E por eſſo es llamada legitima, porque la otorga la ley a los fijos, e deuen la auer libre, e quita, e ſin embargo, e ſin agrauamiento, e ſin ninguna condicion*, & *in l.* 11. *tit.* 4. *eadem par.* 7. ibi: *Libremente e ſin ninguna agraua-*
miento. Vnde quod ad Legitimam attinet, creden- 14
dum non eſt, qoòd lex voluerit grauare filios confectione inuentarij, vt eius omiſſio Legitimæ amiſſionem ioduceret, quoniam ſic non diceretor Legi-
tima ſine grauamine de iure communi; nec de iure 15
Regio Partitatum verificarentur verba illa: *Libre, e quita, e ſin embargo, e ſin agrauamiento.* Quæ cùm adeò vniuerſalia ſint, excludunt omne grauamen, *T todo embargo*; & ſic grauameo etiam, *O el embargo*, quo alij hæredes propter ooo confectum inuenta-
rium adſtringuntur. Vnde ſeqoitur, non ſolùm ra- 16
tione ſuperiùs dicta, quòd iure expreſſom ſit ob non confectum inoentarium amitti Falcidiam, Legitimam autem amitti, caotum non eſſe: ſed etiam alia & concludenti ratione non ſubſiſtere præcipuum quorundam Authorum fondameotum, qui à Falcidia argumeotum ſumunt ad præfatæ quæſtionis Legitimæ deciſionem: vtpote cùm longè diuerſa ratio militet, & alia ſit detractio ex lege Falcidia, alia verò Legitimę filiis iure naturę debitę deductio: quoniam illa, nec ratione naturali debetur, nec eo iure, qoo filiis debita eſt Legitima, & legi antiquę duodecim Tabularum repugnat, quâ ſtatutum erat, *Vti quiſque rei ſua legauerit, ita ius eſto*, vt lariùs oſtendit Antonius Pichardus *ad principium, Inſtit. de lege Falcidia, num. primo.*

primo, *& num.* 15. 16. *&* 17. *& num.* 21. *cum ſequentibus*, Legitima verò non ſolùm iure naturali debetur, vt *infrà* dicam, ſed etiam omnibus legibus antiquis & nouis adiuuatur, ac relinqui præcipitur: Falcidia verò hodie prohiberi poteſt per teſtatorem, *Authentic. ſed cùm teſtator*, *C. ad legem Falcidiam. l.* 6. *titulo* 11. *partita* 6. & latiùs explicat Antonius Pichardus *vbi ſuprà*, *num.* 7. *& num.* 53. 54. *& ſequen.* Hieronymus Cæuallos *practic. commun. contra commun.*, *quæſtione* 27. 28. *&* 29. quam rationem in noſtro propoſito, ac in terminis iuris communis rectè conſiderauit Andreas Fachineus *controuerſiarum iuris*, *lib.* 4 *cap.* 34. *in fine*, *folio* 429. ipſa tamen in terminis legum Partitarum, fortiùs quidem, aut concludenter magis adſtringit; cùm non ſolùm in Falcidia cautum, in Legitima omiſſum fuerit (vt omiſſum fuit de iure communi) ſed etiam vltrà progrediantur præfatæ legis Partitæ Conditores, & in Falcidia ob non confectum inuentarium ſtatutum, in Legitima debita iure naturæ non ſeruandum expreſſim deciderint, vt ſic ea lege condita, opinionum contrarietatem, aut dubium de iure communi procedens tollerent omninò.

17 Tertiò prætereà conſtituo, indubitatum eſſe, & iuxta communem omnium ſententiam introductum, hæredem teneri de iure inuentarium conficere, aliàs non conficientem, omnibus creditoribus, legatariis, & fideicommiſſariis, etiam vltra vires hæreditarias teneri, & Falcidiæ commodo priuari: idque per text. *in l. fin. per totam legem*, maximè *in* §. *ſin autem*, *in verſiculo*, *ſi quis autem temerario*, *C. de iure deliberandi*, & *in l.* 10. *titulo* 6. *partita* 6. Et rationem ex mente communi reddit Rolandus *in tractatu de confectione inuentarij*, 5. *part. quæſtione prima*, *&* 2. *folio mihi* 166. Cæuallos *practicar. commun. contra commun. quæſtione* 411. Et iunge Antonium Pichardum *in* § *ſed noſtra beneuolentia*, *Inſtitut. de hæred. qual. & differ. num.* 1. *&* 2. vbi inuentarij introducendi cauſam adducit.

18 Deinde, filium hæredem ab onere conficiendi inuentarium non liberari, imò ſicut extraneum ad confectionem inuentarij teneri; quia tex. *in dict. l.*
19 *finali*, *C. de iure deliberandi*, quæ præcipit inuentarium fieri, mixtim loquitur de filiis, & de extraneis hæredibus, & ſæpe vtitur verbo, *immiſcuerit*, quod ad ſuos hæredes tantummodò refertur, vt in terminis noſtris rectè obſeruarunt D. Franciſ. Sarmient. *ſelectarum lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 2. Octauianus Cacherannus *deciſion.* 148. *num.* 3. & eos non referens D. Spino *in ſpeculo teſtamentorum*, *gloſ.* 35. *de confectione inuentarij*, *num.* 6. qui expendunt textum *in eadem l. fin. in* §. 1. ibi, *Spe certiſſima hoc fecerit*, *vel ſe ſe immiſcuerit.* Et *in* §. *ſin autem dubius*, ibi: *Vel ſe ſe immiſceat.* Et *in* §. *ſin verò poſtquam*, ibi: *Vel ſe ſe immiſcuerint.* Qui loquitur de filiis, & de hæredibus extraneis, & eos damnat, ſi inuentarium non fecerint, vt debitis hæreditariis in ſolidum teneantur: & *in* §. *Sancimus*, *in verſiculo*, *ſi verò non fecerit*, *in authent. de hæredibus & Falcidia*, ibi: *Compleuit legatarios & fideicommiſſarios*, *quamuis pura ſubſtantia morientis excedat menſuram legato-*
20 *rũ datio.* Inde infert Sarmientus, & loco relato *ſuprà*, ſecutè defendit quòd ſi filius tenetur facere inuentarium, quòd & pœnis ſubiicitur omittentis inuentarium, ſcilicet vt teneatur creditoribus, & legatariis, etiam vltra vires hæreditarias: & conſequenter quòd Legitimam amittat propter inuentarium
21 non confectum, per iura ſupradicta; per quæ etiam principaliter mouentur & cæteri Authores, qui eam partem ſequuntur.

22 Veruntamenimverò, & congruè & verè reſponderi poteſt iuribus præfatis, ſi conſtituamus, vt *ſuprà*, dixi, quod dubium propoſitum amiſſionis Legitimæ propter non confectum inuentarium, non deciditur ibi expreſſim, & quamuis dicatur, immiſcentem ſe, debitis hæreditariis in ſolidum teneri: id tamen ſic intelligi debet, vt ius Legitimæ ſaluum ſemper eſſe debeat, ac quocunque caſo videatur exceptum: quoniam diſpoſitio quælibet quantumcunque generalis ſit, non comprehendit Legitimam, vt in terminis ſtatuti loquentis generaliter, & non facientis mentionem de Legitima, quòd eam non comprehendat, ſcribunt Alexander *in conſilio* 7. *num.* 2. *lib.* 2. Corneus *in conſil.* 290. *num.* 5. *lib.* 3. Balbus *de præſcriptionibus*, *in* 4. *p. quartæ partis principalis*, *quæſt.* 32. *num.* 3. & in fortioribus terminis poſt multos alios annotauit Franciſ. Becci. *in conſil.* 112. *num.* 13. *cum ſeq. lib.* 1. Et ſic quamuis filius teneatur creditoribus omnibus hæreditariis, non verò Legitimâ amiſsâ, legatariis etiam & fideicommiſſariis tenebitur: quod in terminis noſtris cum iudicio aduertit Albericus *in authent. ſed cum teſtator*, *C. ad legem Falcidiam*, dicens, quòd quamuis illa iura indiſtinctè loquantur; imò mixtim de filiis, & de hæredibus extraneis: attamen diſtingui debent per alias leges, quibus diſpoſitum eſt, quòd Legitima nullo modo amittatur, niſi ex cauſis, quæ inofficioſi teſtamenti querelam excludunt, quarum numero inuentarij omiſſio non eſt, & ſic legitima propter inuentarium non confectum amitti non debet, vt cum Alberico firmauit Cacherannus *deciſione* 148. *num.* 10. *in fine*, & *nu.* 11.
in finalibus verbis, *in verſiculo*, *non obſtat vltimò*, re- 23
ctè explicat textum *in dicta l. finali*, §. *ſin verò poſtquam*, *C. de iure deliberandi*: vt ſcilicet intelligi debeat non de debito iure naturæ, quo ob inuentarium non confectum filius non priuatur, ſed de debito iure inſtitutionis, quo priuatur prout quilibet extraneus hæres, quia vtrinſque par ratio non eſt: & Albericum non referens, nec etiam Cacheranum, idem in effectu reſpondet Andreas Fachineus *controuerſiarum iuris*, *lib.* 4. *cap.* 34. *in verſiculo*, *ad primum argumentum*, *folio* 429. vbi dicit, iura ſuperiora intelligenda, vt procedant, cùm legata & & fideicommiſſa talia ſunt, quæ de iure valent, & relinqui poſſunt; tunc enim hæres inuentarium non conficiens, in ſolidum tenetur ad ea præſtanda, etiam vltra vires hæreditarias, ſed legata & fideicommiſſa in præiudicium Legitimæ ordinata, quòd irrita ſunt, ac nullius momenti, & pro non ſcriptis habentur, & ſic filius ad ea ſoluenda non tenetur.

Denique & vltra omnes reſpondetur, quòd poſi- 24
to, quòd de iure communi id habeat aliquam difficultatem ex eiſdem iuribus *ſuperiùs* adductis: tamen de iure Regio Partitarum, ex deciſione *dict. l.* 7. *titul.* 11. *partita* 6. dubium omne ſublatum, & Regia illa conſtitutione apertè deciſum, quòd filius legitimam portionem priuſquàm legata deducantur, deducat, nec legata ipſa ſoluere teneatur, niſi quatenus poſſit, acceptâ priùs Legitimâ, quæ vt dixi, ante omnia legata deduci debet libera, vt etiam probatur *in l. prima*, *eodem titulo* 11. *partita* 6. & infrà dicetur, quidquid aliter intellexerit Hieronymus de Cæuallos, ſed malè quidem, vt *ibidem* notabitur.

Quartò conſtituo, huiuſce capitis, & commune 25
Doctorum dubium, an ſcilicet Legitima amittatur propter inuentarium non confectum, non verſari circa creditores hæreditarios, ſed circa legatarios & fideicommiſſarios dumtaxat, quia cùm Legitima non ſit, nec debeatur niſi deducto ære alieno, ex *l. Papinianus*, §. 4. *ff. de inoffic. teſtam.* imò ſi totam hæreditatem abſorbeat æs alienum, nulla omninò debeatur Legitima, vt notauit Bald. *in l. fin.* §. *in computatione*, *C. de iure deliberandi*, etiamſi inuentarium confectum eſſet, aduerſùs creditores Legitimã non

dettahere

Digitized by Google

dettaheret, quia æs alienum præcedit Legitimam,
ſiue factum ſit inuentatium, ſiue oon; & ideò de-
ductio Legitimæ aduersùs creditores locum oon
habet. Quod cum Ioanne Andrea, Caſtrenſi, &
aliis, rectè obſeruauit in propoſito noſtro Cache-
ranos *deciſione præcitata* 148. *num.* 12. Rolandus
etiam *de confectione inuentarij*, 5. *parte*, *quæſt.* 3.
num. 8. & 9. *folio* 169. Fachineus *controuerſiarum
iuris lib.* 4. *dicto cap.* 34. *columna prima*, *in verſi-
culo*, *& hanc ſententiam*, ibi: *Quantum enim attinet.*
Ayora *de partitionibus*, *cap.* 2. *num.* 23. & ante om-
oes Gloſſa, quam ipſi non referunt, *in l. finali*, §. *ſin
autem*, *in verbo*, Sacramento, *C. de iure deliberandi.*
Vbi in terminis noſtris diſtinguit inter creditores,
26 & legatarios. Quæſtio ergo præſeos quoad legata-
tios, & fideicommiſſarios dumtaxat mouetur, ac
eorum reſpectu intelligi debet, vt apertè loquitur
dict. l. 7. *titul.* 11. *partit.* 6. cuius immemor, &
non referens eam, mirandum eſt, quòd contrarium
tenuerit eruditiſſimus, & præſtaotiſſimus Sarmien-
tus *ſelectarum lib.* 2. *dicto cap.* 7. *num.* 4 dicens, quòd
filius in Legitima potior eſt legatariis, ſi inuētarium
conficiat, ſed inuentario non confecto, legatarios
potiores eſſe. Quod quidem nec iure communi ſu-
ſtineri potest ex his rationibus, quas *ſuperius* ad-
duxi, vtpote cùm eo iure deciſum non ſit expreſ-
ſim, filium ob non confectum inuentarium Legiti-
mà priuari, & in contrarium repugnent ea, quæ
in fauorem Legitimæ, & contra legatarios obſer-
uarunt Rolandus *de confectione inuentarij*, *dicta par-
te*, *quæſt.* 3. *num.* 18. & 19. *fol.* 170. Cacheranus
dicta deciſione 148. *num.* 8. Andreas Fachineus *con-
trouerſiarum iuris libro* 4. *dicto cap.* 34. qui eodem
iure communi attento, contrarium conſtanter tne-
tur: De iure autem Regio Partitarum idipſum pro-
bari expreſsè *in dicta l.* 7. & Sarmienti ſententiam
conuinci certum eſt, vt *ſuprà* dixi, & *infra* animad-
uertam.

27 Quintò conſtituo, hæredem non conficientem
inuentarium, ex communi Doctorum ſententia,
ideò teneri vltra vires hæreditarias ad legata, & de-
bita, oneráque alia defuncti, quòd lex præſumat
ipſum ſubtraxiſſe, ſiuè occultaſſe res hæreditarias:
per text. *in authent. de hæredibus, & Falcidia*, §. *hinc
nobis*, & §. *ſancimus*, & cum aliis multis notarunt
Rolandus *in tractatu de confectione inuentarij*, *prima
parte*, *quæſt.* 5. *num.* 1. *fol.* 4. Ioannes Vincentius
Hondedeus *in conſilio* 35. *num.* 25. *lib.* 1. Ioannes
Gutierrez *de tutelis*, & *curis*, 2. *parte*, *cap.* 1. *num.* 6.
verè tamen rationem vltimam, & principalem di-
ctæ deciſionis in præſumptione fraudis non con-
ſiſtere: Dictio etenim *fortè*, quâ Iuſtinianus vritur
in dicto §. *hinc nobis*, ibi: *Fortè ſurripuerint.* Et ibi:
Si nihil malignati eſſent, *non fortè competeret*; Cau-
ſam impulſiuam legis, non principalem aut finalem
inducit, vt in aliis terminis annotauit Couar. *in
cap.* 1. *de teſtamentis*, *numero* 14. *in verſiculo*, *nec ra-
tio vltima*: lex itaque non omninò præſumit, hæ-
redem, qui inuentarium non confecit, aliquid ſur-
ripuiſſe, vel malignatum fuiſſe, ſed dumtaxat con-
ſiderat, poſſibile eſſe, eum aliquid ſubtraxiſſe, vel
ſurripuiſſe, cùm etiam poſſibile ſit, nihil ſubtra-
xiſſe, nec dolus aut delictum in dubio debeat præ-
ſumi, vt in noſtris terminis Couarruuiam non refe-
rens aduertit Menchaca *de ſucceſſionum creatione*, *lib.*
1. §. 8. *num.* 15. *ad finem*, *verſiculo*, *denique ſequenda.*
28 Idcircò *in d. l.* 7. *titulo* 11. *partita* 6. non abſque my-
ſterio, aut ratione, iuridicè potiùs ſtatutum fuit,
quòd filius inuentarium non conficiens, Legiti-
mam deberet deducere, non aliter atque ſi inuen-
tarium feciſſet; durum enim eſſet, quòd ex ſola ra-
tione aut cauſa impulſiua legis, item ex eo, quod
poteſt conſiderari, nec omninò, aut certè lex præ-
ſumit, priuaretur filius Legitimâ, cùm poſſet etiam
euenire plerumque, quòd conſideratio ea legis fal-
lax eſſet, & deficeret, & filius Legitimâ, tot, tan-
tiſque iuribus ſibi debitâ, eo dumtaxat priuaretur,
quod inuentarium non feciſſet: Quod eſſet ini-
quum, & iuris ipſius rationi contrarium, vtpote
cùm Legitima, vt dixi *ſuprà*, nec tolli poſſit dire-
ctè, nec indirectè, nec vllo modo grauari, & per
indirectum contingeret filium Legitimâ priuari ob
non confectum inuentarium, quâ ob id dumtaxat
nullibi priuatur de iure communi. Æqoius ergo
non ſolùm, ſed & rationi iuris magis conueniens
fuit contrarium ſtatuere *in dicta l.* 7. *partita*, ob ra-
tionem *ibidem* aſſignatam; & potiùs ad debitum
naturæ, quàm ad non confectum inuentarium at-
tendere. Quòd ſi dixeris, & aliis etiam rationi-
bus inuentarium introductum fuiſſe, aut repertum,
ſcilicet ad commodum hæredis, ne vltra vires hæ-
reditarias teneatur, & ſic ne ſentiat damnum *l. fina-
li*, §. *& ſi præfatam*, *C. de iure deliberandi.* Item
ne is, qui dubitat de viribus hæreditatis, petat ter-
minum ad deliberandum, *dict. l. finali*, §. 1. *C. de
iure deliberandi*: atque ex communi Doctorum ſen-
tia vtramque rationem aſſignat Rolandus *de confe-
ctione inuentarij*, *prima parte*, *quæſt.* 5. *folio* 4. Vi-
debis apertiùs neutram rationem aſtringere, vt in
damnum aut præiudicium Legitimæ poſſit aliquid
inde deduci, & *in dicta l. partita*, optimo iure re-
ſeruari illæſam Legitimam, quamuis inuentarij con-
fectio omiſſa fuerit, vt *ſuprà* dixi.

Sextò conſtituo, ſuperiora omnia, & *inferiùs* 29
dicenda, ſic ſemper intelligi debere, vt à filio pro-
pter non confectum inuentarium Legitimam non
amittente ex *dicta l.* 7. *partita*, dolus malus & fraus
abſit omninò; nam ſi filius inuentarij confectionem
ideò omitteret, vt bona aliqua ſecretè occultaret,
aut ſurriperet, vel vt legatariis, & fideicommiſſa-
riis malitioſè, datáque opera noceret, tunc quidem
dolus malus aut fraus ei patrocinari non deberet,
vt pungit Couar. *in cap. ſi hæredes*, *de teſtamentis*,
num. 9. *colum.* 3. *in verſiculo*, *cæterùm*, & expreſſim
aduertit Ioannes Gutierrez *in tractatu de tutelis &
curis*, 2. *part. cap. primo*, *num.* 43. *in verſicul. ego ve-
rò filium*: vbi dicit, ex deciſione legum huius Re-
gni, filios non conficientes inuentarium, vel illud
conficientes, legatis, & fideicommiſſis non one-
randos in legitima; & ſubdit ſtatim in hunc mo-
dum: *Niſi legitimè conſtaret de fraude*, *& occultatio-
ne bonorum*: Hæc tantum ille Author. Addiderim ego
libenter, quòd eo caſu, vel recedi poſſet à deciſione
dict. l. 7. *titul.* 11. *part.* 6. vt propter dolum, &
fraudem eâ prærogatiuâ filij non fruantur, ſed po-
tiùs indiſtinctè ſicut cæteri hæredes vltra vires hæ-
reditarias teneantur, nec legis Falcidiæ, aut inte-
græ Legitimæ deductionis commodo gaudeant, id-
que propter fraudem adhibitam, quæ *in dicta l. par-
tit.* cenſeri debet excluſa: nec mirum eſt, ſi tantum
illis afferat damnum, vel quod ſecutius eſt, & pro-
babilius, ac rationi *eiuſdem l.* 7. *partita*, magis con-
ſentaneum, vt retentâ integrâ Legitimâ quæ in *ea-
dem leg.* indiſtinctè conceditur) nec propter frau-
dem aut dolum amiſsâ, legatariis ſit ſuccurrendum,
vt id conſequi valeant, quod dolo, aut fraude ceſ-
ſante conſequi potius ſentirent: quod eſt notan-
dum, quia nouum quidem, nec antea ſic explica-
tum.

Septimò conſtituo, pro dilucida, & maiori *dict.* 30
l. partitæ explicatione, neceſſarium eſſe in memo-
riam reuocare vulgatam illam, & à Doctoribus no-
ſtris frequenter agitatam quæſtionem; verùm, in-
quam, Legitima filiorum de iure naturali ſit, vel de
iure ciuili poſitiuo: in quo dubio poſt ordinarios,
& antiquos, aliósque Scriptores multis in locis,
quos ideò omitto, quia à ſequentibus præcitantur,
videndi ſunt ordine ſequenti Authores non-
nulli,

nulli, qui à me originaliter, atque attentè prælecti ſunt.

Franciſcus Ripa *reſponſorum lib.1 cap.7.*

Berengar.Fernand. *in repetitione l.in quartam.ff.ad legem Falcidiam, cap.1. ex num.169.*

Albert. Brun.*in tractatu ſtatut.excluſ.fœmin.in art. 9.quæſt.23.& 24.*

Port.Imol.*lib.1.concluſ.42.*

Viuius *in lib.commun.opinion. opin.316.*

Matheſilanus *in tractat. de ſucceſſion. ab inteſtat.3. membro,articulo primo.*

Antonius Toſtanus *lib.1 quæſt.iuris,cap.15.numero 5.*

Gnid.Pap.*conſilio 65.num.4.*

Didacus Couar.*in 4.in 2.part.cap.8.§.6. ex numero 4.*

Rodericus Suar. *in l.quoniam in prioribus,limitatione 2.ad legem fori, à principio vſque ad finem,* vbi eruditè, & latè.

Guil. Benedictus *in cap.Raynutius, de teſtamentis, verbo,* & vxorem, nomine Adelaſiam, *ex num.176. & eodem verbo, deciſione 5. à num.41.*

Chaſſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ, rubrica 7.§.1. gloſ.* Le plus.

Boërius *deciſione 14.& 188.*

Fernandus Loazes *in addit. ad Lancelotum Galiaulam,in l. Centurio, ff. de vulgari, num.86.*

Franciſcus Iannetus *de primatu prioris geniti, cap.2.*

Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib.2. §.20.ex num.297.* & *num.320.*

Antonius Gomezius *tom.1. variarum, cap.1.ex num.2.*

Dominicus Sotus *lib.4.de iuſtitia, & iure,quæſt.1. articul.1.*

Ludouicus Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.2. cap.1.ex num.14. vſque ad num.27.*

Benedictus Capta *conc.… ſ.regul.10.ex num.25.cum ſeq.*

Rojas *in epitome ſucceſſionum, cap.7. ex num.1.cum multis ſequentibus.*

Michaël Graſſus *receptarum ſententiarum, §. Trebellianica,quæſt.2.* & *§. Legitima, quæſt.43.*

Bernardus Diaz. *regula 436.*

Ioſephus Ludouicus *deciſ.Peruſina 11. num.11.* & *deciſ.21. num.37.* & *num.50.& 51.*

Alexander Trentacinquius *de ſubſtitut.primaParte, cap.9.num.21.& 22.*

Gratianus *regula 436.*

Ioannes Matiençus *in l.2.tit.7.gloſſa 1.lib.5. nouæ collectionis Regiæ.*

Ioannes Garſia videndus omninò, *de expenſis, & meliorationibus, cap. 3. ex num. 7. vſque ad numerum 27.*

Lara *in l. ſi quis à liberis. §. idem reſcripſit, ex numero 146. vſque ad numerum 150.* & *§.parens, numero 19.*

Antonius Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris, cap.6.num.17.& 18. per totum.*

Ioannes Gutierrez *practicarum, lib.3.quæſt.82.ex num.12.cum ſequentibus.*

Andreas Gail. *practicarum obſeruat. lib.2. obſeruatione 122.*

Angelus Matheacius *de legatis, & fideicommiſſis, lib.4.cap.12.num.5.per totum.*

Doctor Spino *in ſpeculo teſtamentorum,gloſſa 17.ex num.19. vſque ad num.25.* & *gloſſa 18.num.3.& 4.* & *gloſſa 19. num.23.*

Andreas Fachineus *controuerſiarum iuris,lib.4.cap. 32.folio.426.*

Hieronymus de Cæuallos *practicarum commun. contra commun. quæſt.112. per totam.*

Antonius Pichardus *in rubrica, Inſtit.de hæred.quæ ab inteſtato, num.60. 61.& 62.*

31 Deinde obſeruandum eſt, tres eſſe præcipuas in propoſito dubio opiniones. Prima opinio eſt, quòd Legitima nomine, origine, quantitate, & neceſſitate, de iure ciuili deſcendat, & dicenda ſit: & conſequenter, quòd licèt quodam inſtinctu naturæ, ac ratione quadam,& curſu naturali debita videatur Legitima, eiuſdem tamen relinquendi neceſſitas, tam quoad ipſam Legitimam ſimpliciter ſumptam, atque alimenta, quàm quoad eiuſdem quotam; & quantitatem ex iure ciuili procedat, non ex iure naturali: & ita docuit Dinus *in cap. indultum, de regulis iuris, lib.6.* à quo Salicetus, Baldus, Angelus, Cardinalis, Alexander, Andreas Siculus, & alij Authores antiqui acceperunt, qui eam ſententiam ſunt ſequuti, vt affirmat Rodericus Suarez *in leg. quoniam in prioribus, limitatione 2. ad legem fori, num.1.* vbi ſubdit, Andream Siculum, & alios Authores ſic reſpondiſſe ad omnia iura, quæ dicunt, quòd Legitima debetur de iure naturæ, vt intelligantur, & exponantur, ideſt ratione naturali, aut quadam inſtinctu naturæ: Et eandem ſententiam amplectuntur, & plures alios ſic tenentes referunt Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib.2. §.20. ex num.300.* Alexander Trentacinquius *de ſubſtitutionibus, in prima parte, cap. 9. num.21. fol.39.* Vbi dicit, quòd ſi verum amamus, Legitima eſt introducta de iure ciuili, naturali ratione ſuadente. Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina 11. num.11.* & *deciſione 21. num.50. & 51.* dicens, quòd Legitima non debetur iure naturæ. ſed naturali quadam ratione, & æquitate, de iure tamen ciuili; & refert Socinum iuniorem *in conſilio 52. colum. 2. lib.3.* & Menochium *de arbitrariis, caſu 149. num.12.* & Alexandrum *in conſilio 75. lib. 1.* Aymon Crauetta, Boërius, Bertrandus, Ioannes Annibal, Albert. Brun. & Marcus Anton. Nat. quos pro hac parte expendit Lara *in dicta l. ſi quis à liberis, §. idem reſcripſit, num.149.* Ioannes Marcus, Aquilinus, Franciſcus Viuius, & Tellus Fernandez, quos in eandem partem retulit Antonius Pichardus *ad rubricam, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato, num.60.* In qua etiam firmiter inſiſtunt & 32 alij quamplures Scriptores, qui dum affirmant, quòd Legitima in totum tolli poteſt per legem, per ſtatutum, vel conſuetudinem, aut reſcriptum Principis, id apertè ſupponunt, quod non ſolùm præcitati nunc Authores, & quaſi in neceſſariam conſequentiam prædictæ ſententiæ, ſed & Bartul. Caſtrenſ. Imol. Abbas, Dec. Anania, Corneus, & alij probarunt, cum quibus Trentacinquius *dicto cap. 9. num.22.* & plures alios retulit Graſſus §. *Legitima, quæſt. 43. in principio.* Hieronymus de Cæuallos *practicarum commun.contra communes, quæſt. 212.* vbi dixit, communem opinionem eſſe, quòd Legitima poſſit in totum tolli per legem, vel ſtatutum, & viginti Authores ſic dicentes congeſſit.

33 Secunda verò opinio eſt, quòd Legitimæ quota, ſeu eius quantitas ſit de iure ciuili poſitiuo; Legitima tamen ipſa ſimpliciter ſumpta, quòd ex iure naturali, vel gentium primæuo procedat: ideóque tolli non poſſit in totum per legem, vel ſtatutum, nec etiam per conſuetudinem, vel Principis reſcriptum, quamuis in quantitate, quæ eſt de iure ciuili poſitiuo, lege, ſtatuto, conſuetudine, ſeu Principis reſcripto, minui poſſit, vt vſque ad naturam reuertatur, ideſt ad alimenta tantùm; ea enim tolli non poſſunt, tanquam iure naturæ debita: Quam ſententiam latiſſimè, atque eruditè, vt adſolet, probauit Rodericus Suarez *in dicta leg. quoniam in prioribus, limitatione 2. ad legem fori, à num.1. vſque ad finem eiuſdem*, vbi per plures columnas id probauit, & ſequuntur Ludouicus Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.2. cap.1 ex n.14.*

cum ſequentibus, vbi pro hac parte refert Iaſonem, Ripam, Decium, Auſterium, Feljnum, Addition. Decij, Ioannem de Garron. Couarru. Gregorium Lopez, & Anton. Gomez. Rojas *in epitome ſucceſſionum, cap* 7. *num.* 7. Graſſus §. *Trebellianica, quæſt.* 2. & §. *Legitima, quæſt.* 43. vbi in propoſito dubio, an Legitima lege, vel ſtatuto, aut conſuetodine tolli poſſit, tres refert ſententias, & tandem ipſius reſolutio ſuperiori conuenit ſententiæ, Gratianus *regula* 436. qui hanc appellat magis communem, & veriorem reſolutionem, & in effectu tenuit Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 2. dum dicit, quòd Legitima debetur iure ciuili, & naturali, & in alio loco eum citat, & hanc ſententiam profitetur veriorem, & contrariam falſam, & erroneam, Ioannes Gutierrez *practicarum lib.* 3. *quæſt.* 82. *ex num.* 12. *vſque ad numerum* 16. Ioannes Garſia *de expenſis, & meliorationibus, cap.* 3. *num.* 7. Ioannes Mariencus *in l.* 2. *tit.* 7. *gloſſa prima, num.* 3. *lib.* 5. *noua collection. regie.* Lara *in dicto §. idem reſcripſit, num.* 146. vbi refert multos alios ſic tenentes, & *in § parens, num.* 19. & in effectu idem obſeruat Queſada *diuerſarum quæſt. iuris, cap.* 6. *num.* 18. Doctor Spino in tribus locis relatis *ſuprà, num.* 30. *ad finem*, qui dum iuſtam cauſam requirit, vt alimenta tolli poſſint, vel vt filios Legitimâ priuari poſſit, apertè in hanc ſententiam inclinat; tunc etenim ratione alia naturali ſuadente, id debet eſſe permiſſum, vt mox dicetur, Hieronymus de Cæuallos *practicarum communium, quæſt.* 112. *num.* 5. qui etiam eandem ſententiam ſequitur apertè; dum etiam cauſam requirit, vt Legitima, vel alimenta tolli poſſint: & dicit Ioannes Gutierrez ſententiam in loco relato *ſuprà*, lege quadam Partitæ probari; eo etiam, quòd Cæuallos ipſe ſtatim ſe remittit ad Gratianum *dict. regula* 436. dicens, rem hanc diſtinguendam, & reſoluendam ſecundùm Gratianum, Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſ.* 10. *num.* 15. *lib.* 1. Antonius Pichardus *ad rubricam, Inſtitut. de hered. quæ ab inteſtato, num.* 61. Angelus Matheacius *de legat. & fideicommiſ. lib.* 4. *cap.* 12. *num.* 5. *per totum, fol.* 194. vbi in præfata quæſtione, numquid Legitima ſtatuto tolli poſſit, tres refert ſententias, quas priùs retulerat Graſſus loco citato *ſuprà*, & in effecto reſoluit, Legitimam ita demum ex iuſta cauſa tolli poſſe, ſi alimenta, vel ſi bonorum aliquod debitum ſubſidium præſeruatum ſit, vel relictum; alioquin quòd lex, vel ſtatutum Legitimam tollens, & alimenta aut debitum aliquod bonorum ſubſidium non relinquens, iniquiſſima, & inanis eſſet, & contra omnem æquitatem, niſi filius haberet, vnde viuere poſſet; vnde ſentit apertè, Legitimam, quod attinet ad alimenta, de iure naturæ eſſe, nec tolli poſſe, niſi ex alia ratione naturali tollatur, vt *infrà* dicam. Andreas Gail. *practicar. obſeruat. lib.* 2. *obſeruatione* 122. Andreas Fachineus *controuerſ. iuris, lib.* 4. *cap.* 32. *fol.* 426. qui in eadem quæſtione, vtrùm filiorum Legitima ſtatuto tolli poſſit, tres refert ſententias; tandem inquit æquiorem, ac probabiliorem ſibi videri, & omninò tenendam, quòd iure naturali Legitima debeatur, & idcircò in totum tolli non poſſit: tamen quia eius quantitas iure ciuili præſcripta, & diffinita eſt; ideò ex lege municipali minui poteſt aliqua ex parte, iuſta ſcilicet ſubſiſtente cauſa, & quòd hanc opinionem amplecti ſolet Rota Romana, vt notatur *deciſione* 18. *in nouiſſ. Fuit dubitatum*, & *deciſ.* 476. *in antiquis, Nota conſuetudo.*

43 Tertia denique opinio eſt, quòd filiis Legitima ſimpliciter, atque indiſtinctè debeatur de iure naturali, quod conſtanter defendit Rojas *in epitome ſucceſſionum, dicto cap.* 7. *num.* 9. & 10. qui *ibidem num.* 7. licèt pro concordia opinionum dixerit dici poſſe, vt in ſecunda opinione dictum eſt; tamen *dicto num.* 9. indiſtinctè inquit, quòd prima opinio verior eſt abſolutè, ſcilicet de iure naturali Legitimam filiis deberi, & in id plura adducit fundamenta, ex *num.* 1. *cum ſequentibus*. Videtur etiam huic adhærere ſententiæ Coſta *in cap. ſi pater, de teſtament. in* 6. *in* 3. *parte, verbo*, priuare non poſſit, *num.* 41. & 42. Fabius Turretus *in conſ.* 5. *num.* 25. & 27. Vbi citat etiam Nattam *in conſilio* 201. *num.* 9. *lib.* 1. Socinum *in conſilio* 62. *num.* 10. *lib.* 3. Menochium *in conſil.* 115. *num.* 48. *lib.* 2. & *in conſil.* 168. *num.* 4. *eodem lib.* Cephalum *in conſil.* 278. *num.* 45. *lib.* 2. & firmat hanc eſſe communem opinionem, Tiberius Decianus *in conſil.* 54. *num.* 29. *lib.* 1. Simon de Prætis *de interpretatione vltim. voluntatum, lib.* 5. *dubit.* 1. *num.* 140. Sfortia Oddi *in conſil.* 5. *num.* 3. Antonius Gomezins *tom.* 1. *variarum, cap.* 1. *num.* 2. huic etiam opinioni apertè acceſſit nouiſſimè nunc Ioaones Parladotius *quotidianar. different. different.* 3. *num.* 6. Nam cùm anteà dixiſſet, quòd ius naturale in duas partes ſecatur, alterum eſt ius naturale commune omnibus animantibus, alterum eſt ius naturale commune omnibus gentibus, quod latiùs *ibidem* comprobat *num.* 1. & *num.* 3. & 5. explicat, quod dicatur vnum & alterum ius naturale: ſubdit denique *dicto num.* 6. quòd ex præfata differentia iuris naturalis communis omnibus animantibus, & communis omnibus gentibus, diſcernere licet differentiam inter Legitimam hæreditatem parentum, & filiorum: Nam, vt ipſe putat, vna ad ius naturale commune omnibus animantibus referenda eſt, altera ad ius naturale gentium, hoc eſt, Legitima de bonis parentum debetur filiis iure illo naturali, communi omnibus animantibus, per text. *in §.* 1. *Inſtitut. de iure naturali*, & *in l.* 9. *tit.* 19. *partita* 4. Legitima verò filiorum debetur parentibus iure naturali communi omnium gentium, per text. *in l. ſcripto, ff. vnde liberi*, & *in l. nam etſi parentibus, ff. de inofficioſo teſtamento*, & *in l. ſi quis à liberis, §. parens, ff. de liberis agnoſcendis*: quæ iura Parladorius ipſe citauit. Et differt hæc tertia opinio à ſecunda *ſuperiùs* adducta; eo quòd abſolutam continet propoſitionem, nec diſtinguit, vt in illa diſtinguitur, indiſtinctè potiùs iuri naturæ, debitum Legitimæ tribuit. Benè verum eſt, quod nonnulli ex ſuperioribus Authoribus dumtaxat dicunt ſimpliciter, Legitimam eſſe debitam filiis de iure naturæ, nec de quota, aut quantitate tractant ſpecificè, ſicut ſi inquirerent de illa, forſan id non negarent, quod ſuperioris opinionis Authores fatentur expreſſim: Rectè namque, atque abſolutè dici poteſt, Legitimam filiorum iuris naturalis eſſe; & alia parte dicere, quotam, aut quantitatem eius de iure ciuili poſitiuo procedere, & ſic temporum varietate, variatam, & mutatam fuiſſe. A prima autem opinione relata *ſuprà, num.* 31. differt omninò, & illi contraria eſt, vt vides, eadem hæc ſecunda opinio nunc relata.

Ego verò, vt in propoſito dubio ſententiam meam interponam, ac rem hanc dilucidè, & diſtinctè magis quàm alij faciant, breuiter tamen explicare valeam, nonnulla conſtituere neceſſarium duxi, quæ omninò neceſſaria ſunt, nec verè prætermitti poſſunt. Et inprimis conſtituo, articulum prędictum, vtrùm ſcilicet Legitima filiorum de iure naturali ſit, vel de iure ciuili; & an lege, vel ſtatuto tolli poſſit, difficillimum eſſe, & valdè controuerſum, & circa veritatem eius ex ore Socini, Doctores inter ſe pugnare à ducẽtis annis citra, quótque capita, tot fuiſſe ſententias; omnes tamẽ quæcunque illæ ſunt, in tres incidere principales quoad vnum, & alterum articulum, vt de primo vidimus *ſuprà, ex n.* 31. & de alio, an ſcilicet Legitima tolli poſſit lege, vel ſtatuto, teſtatur Graſſus *receptarum ſententiarum, §. Legitima q.* 43. 35

in

Digitized by Google

in principio. Vbi eas refert Angelut Matheacius *de legatis, & fideicommiſſis, lib. 4. cap. 12. num. 5. in principio.*

Deinde & ſecundò. negari non poſſe, quin præſata controuerſia hactenus non fuerit lege aliqua ſic expreſſim deciſa, vt adhuc res ſub iudice eſſe non videatur, & maximam habere difficultatem, vt dixi, ac verè pro vtraque parte, iura & rationes extare. quæ fortiter adſtringunt, vt conſtat ex his Authoribus, quot pro prima, & ſecunda opinione relatos *ſupra* adduximus. Ac inter alios pro vtraque parte iura expendit Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris, cap. 6. num. 17. & 18. in principio*: fortiùs tamen adſtringere eas, quæ pro ſecunda, & tertia opinione adducuntur, quàm iura, & rationes prioris partis; quod negari non poteſt, & probatur ex textu *in §. 1. Inſtit. de iure natur. gent. & ciuil.* & ex *l. 2. tit. 19. partita* 4. nec male percipit Parladorius *quotidianarum different. differ. 3. num. 6.* Quinimò, non ſolùm Legitimam iuris naturæ eſſe, verum & iure diuino filiis deberi, tradit Socinus *in conſil. 30. columna prima, lib. 1.* Antonius Rubeus *in l. pater filium, num. 41. ff. de inofficioſo teſtamento,* Sigiſmundus Neapolitanus *in conſil. 26. num. 11. inter conſilia feudalia,* & iure, atque authoritate contendit probare Antonius Gomezius *tom. 1. variarum, capit. 1. numer. 2. verſiculo ſimiliter & ſecundo.*

Tertiò conſtituo, primam ſententiam Dini, & ſequacium relatam *ſuprà, num. 31.* diſputationis gratiâ facilè defendi poſſe; facile etiam eſſe retentâ eâ, contrariæ partis fundamentis ſatisfacere, & reſpondere, ſi ſolutionem generalem ſolutionem generalem ſuſtineas, quam Dinus ipſe, & cum eo permulti alij aſſignarunt, videlicet nullum textum dicere, Legitimam deberi iure naturæ, ſed naturali quadam ratione, & æquitate; de iure tamen ciuili, & ita Dini ſequaces reſpondere, poſt alios multos conſtat ex Roderico Suarez *in dicta l. quoniam in prioribus, limitatione 2. ad l. fori, ex num. 1.* Ioſepho Ludouico *deciſione Peruſina 21. num. 50.* Verè tamen loquendo, & diſputatione omiſſa, ſecundam ſententiam, ac etiam tertiam, quatenus continet, iure naturæ parentes non ſolùm moueri, ſed etiam quodam inſtinctu naturæ ad relinquendam filijs partem aliquam, ſiue ſubſidium bonorum ſuorum quodammodò impelli, non ſolùm æquiorem, & ſecuriorem, ac omninò tenendam, verùm etiam, & veriorem eſſe, & pro illa fortiter vrgere iura, & rationes, quas Authores præfati congeſſerunt, & inter alios, latiùs quidem Rojas *in epitome ſucceſſionum, dicto cap 7. ex num. 1.* Andreas Fachineus *controuerſiarum iuris, lib. 4. cap. 32. fol. 426.* Eâque ſententiâ retentâ, non ſolùm facile, ſed etiam verè, & concludenter quidem omnibus ſatisfieri poſſe, quæ pro prima opinione relata *ſuprà, num. 31.* eiuſdem ſequaces attulerunt. Ac omiſſis aliis conſiderari debere ea, quæ diſtinctione adhibita, ſecundæ opinionis Authores conſiderarunt; Legitimam, inquam, filiorum quantum ad quotam, ſeu quantitatem eſſe de iure ciuili; In quo omnes conueniunt, nec vllus diſſentit, patétque ad oculum, ſi varietatem temporum circa eandem quotam, aut quantitatem Legitimæ conſideres, vt optimè obſeruat & tempora diuerſa conſiderat, atque diſtinguit Rodericus Suarez loco relato *ſuprà, in principio, in verſiculo, præmiſſo,* & *num. 2. in verſiculo, mihi autem alia videtur,* Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib. 2. §. 20. num. 302.* Idcircò cùm lege ciuili præſcripta, ac definita ſit quota, quòd lege, vel ſtatuto tolli poteſt, aut minui; dummodò iuſta cauſa interueniat: quatenus verò ex iure naturæ debetur. hoc eſt vſque ad alimenta, vel vſque ad debitum aliquod bonorum ſubſidium, mutari non poteſt, vt nec ipſum ius naturale. Quod ſic reſoluunt eiuſdem ſecundæ opinionis Authores, vt dixi, ac inter alios eleganter Molina *de Hiſpanorum primogenijs, lib. 2. cap. 1. num. 16.* Andreas Fachineus *controuerſiarum iuris lib. 4. dicto cap. 32. in finalibus verbis,* Angelus Matheacius *de legatis, & fideicommiſſis, lib. 4. dicto cap. 12. num. 5.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. quæſt. 82. ex num. 12. cum ſequentibus* Queſada *diuerſarum quæſtionum iuris, cap. 6. num. 18. in verſiculo, Quam tamen opinionem.*

Quartò conſtituo, ideò à me dictum, aliquando 36
à lege ciuili tolli in totum, vel minui Legitimam poſſe, iuſta ſcilicet cauſa interueniente, quia tunc lex ipſa naturæ, ſiue ius naturale non modò repugnat, imò ratione ipſa naturali non diſſentiente aut ſic ſuadente, vel ſaltem non prohibente id ſtatuitur: & licèt ius naturæ ſit, ſuam cuique filio relinqui Legitimam, iuſta tamen ratione, vel cauſa aliter poteſt fieri, vt in propoſito eleganter quidem animaduertit, & fundat Antonius Queſada *dicto cap. 6. num. 18. in fine,* & *ante finem, in verſiculo, quod ſi Legitime tolluntur,* dicens, quòd ratione mediante diſtingui, ac limitari ſolet ius ipſum naturæ quod aliàs videbatur immutabile. Nam ius naturale ſuapte immutabile, flexibile, & mutabile redditur, iuxta rationem temporum, & illud, quod ius ipſum naturale ſuadente ratione expoſcit, vt ipſemet Author authoritate latiùs confirmat *ibidem.* Tollitur ergo (non modò minuitur) lege ipſa ciuili in aliquibus caſibus ex iuſta cauſa Legitima filiorum, hoc eſt vel propter delictum criminis, quale habetur *in l. quiſquis, C. ad legem Iuliam Maieſtatis,* vel aliud ſimile, & graue delictum in iure expreſſum, vel ingratitudinis, de qua *in authent. vt cum de appellatione cognoſcitur, §. aliud quoque capitulum.* Nam qui facit contra leges naturæ delinquendo, & iniuriam grauem alteri inferendo, aut parentem, cui lege naturæ reuerentia ſumma debetur, laceſſendo, æquiſſimum eſt, & iuri metipſi naturali conueniens, vt naturæ quoque legibus deſtituatur, & quòd Legitima priuati poſſit per exhæredationem, vt rectè aduertit Ioannes Garſia *de expenſis, & meliorationibus, cap. 3. num. 26.* qui in id expendit *l. 6. tit. 9. partita 6.* & eo non relato Antonius Pichardus *ad rubricam, Inſtitut. de hæredit. quæ ab inteſtato, num. 62.* vbi eleganter obſeruat, quòd cùm filius exhæredatur, obligatio illa naturæ, aut ius naturale tollitur, non quidem iure ciuili, quo cauſæ expreſſæ ſunt, ſed altera ratione naturali, quâ ius ciuile fundatur. Tolli etiam poſſunt, ſeu denegari alimenta legis ipſius ciuilis diſpoſitione, cùm filius habet vnde ſe alere poſſit, quia tunc ceſſat etiam obligatio naturalis, ſiue ratio illa naturæ, ex qua alimenta præſtandi obligatio deſcendit, remanétque patri ſola obligatio ciuilis, à qua, lege vel ſtatuto liberari poteſt, vt cum aliis Authoribus eruditè annotauit Molina *de Hiſpanorum primogenijs, lib. 2. cap. 1. num. 23.* Ioannes Garſia *de expenſis, & meliorationibus, cap. 3. num. 26.* Gratianus *regula 436. num. 4.* minuitur etiam lege, vel ſtatuto, aut Principis reſcripto Legitima, ex iuſtis cauſis, modò tunc alimenta neceſſaria relinquantur, quæ, vt dixi, tolli non poſſunt, quamuis minui Legitima poſſit, quia tunc id pro Legitima aſſignari poteſt, quod iure fieri valet, cùm Legitimæ quota à iure ciuili poſitiuo deſcendat, vt latiùs reſoluunt Gratianus *dicta regula 436.* D. Spino *in ſpeculo teſtamentorum, gloſſ. 17. num. 23. & 24.* & *gloſ. 18. num. 3.* & *gloſ. 19. num. 23.* Matien. *in l. 2. tit. 7. gloſſa prima num. 3. & 4. lib. 5. nouæ collectionis regiæ,* Graſſus *§. Legitima, quæſt. 43. num. 3. 4. & 5.* Angelus Matheacius *de legatis, & fideicommiſſis, lib. 4. dict. cap. 12. num. 15.* & ante alios Molina *de Hiſpanorum primogenijs, lib. 2. cap. 1.*

Digitized by Google

37 *ex num.* 10. *cum ſequentibus.* Et vide *num.* 17. vbi eleganter, & verè quidem carpit errorem eorum, qui alimenta filiis non ex iure naturali, ſed ſolùm ciuili deberi affirmant, & ſequitur Ioan. Gutierrez *practicarum lib.* 3. *cap.* 82. *num.* 17. & iunge Ioann. Garſiam *de expenſis, & meliorationibus, cap.* 3. *ex* 38 *num.* 10. *cum ſeq.* vbi plenè reſpondet ad argumentum quoddam vulgatiſſimum, atque deſumptum ex textu *in authent. ex complexu, C. de inceſtis nuptiis.* Quòd ſi alimenta iure naturæ debentur, videtur quòd in caſu illius textus, nec in vllo alio tolli poſſent. Cui etiam reſpondere contendit, ſed Ioann. Garſiæ mentionem non facit, nec refert illum Petr. Auguſt. Morla *emporij prima parte, tit.* 1. *de legibus, num* 35. & 36.

39 Quintò conſtituo, opinionem tertiam relatam *ſuprà, num.* 34. ſuſtineri poſſe, eo modo acceptam, ac intellectam, quo communis *ſuperius* relata intellexit; indiſtinctè tamen accipiendo eam, vt indiſtinctè accipit Rojas *dicto cap.* 7. *num.* 9. *in fine,* ac etiam nouiſſimè Parladorius *quotidian. different. differentia* 3. *num.* 6 periculoſam eſſe, niſi dixeris, vt pungebam *ſuprà eodem num.* 34. *in fine*, prædictos Authores, & alios nonnullos, qui indiſtinctè aſſerunt Legitimam deberi de iure naturæ, pro certo ſupponere, Legitimæ quotam, aut quantitatem de iure ciuili procedere, Legitimam tamen aliquam ſiue debitum aliquod bonorum ſubſidium, genericè loquendo deberi de iure naturali. Quod veriſſimum eſt, & legum Partitarum Conditores in eundem ſenſum accipientes, probaſſe videntur apertè; ſemper namque cùm de legitima filiorum tractant, debitum naturæ appellant illam, ſiue iure naturæ deberi dicunt, vt conſtat *ex l.* 2. *tit.* 1. *partita* 2. & *l.* 2. *tit.* 19. *partit.* 4. & *l.* 17. *tit.* 1. *part.* 6. ibi: *E a eſta parte legitima, dizen en Latin, parte debita iure natura*, & *in l. prima, tit.* 11. *eadem* 6. *partit.* ibi: *Mas ſi los herederos fueſſen de los que decienden, &c. Eſtonce deuen auerla ſu parte legitima, a que llaman en Latin, debitum iure natura*, & *in l.* 7. *eod. tit. & partit.* ibi: *Fueras ende ſi los herederos fueſſen de los que decienden, &c. Ca eſtos a tales deuen auerla ſu parte legitima por debdo que han en los bienes de ſu padre naturalmente.* Quæ leges ſingulares ſunt in propoſito, & notandæ, nec citantur ab aliis, Parladorius namque loco relato *ſuprà*, dumtaxat citat *l.* 9. *tit.* 19. *partita* 4. quæ *l.* 9. non eſt ſub illo titulo, ſed *l.* 2. debuit citari: Pontifices etiam in eodem ſenſu leges Cæſareas, ſiue ius commune accepiſſe, clarè colligitur ex textu *in cap. Raimuncius, de teſtamentis*, ibi: *Vt legitima portio iure natura debita.* Et *in cap. Rainaldus, eodem titul.* ibi: *Demum eodem R. natura debitum perſoluente*, & ibi: *Quoniam idem R. habebat in bonis quondam Peponis patris ſui tertiam partem debitam iure natura, in qua grauari nequimus.* Et *in cap. ſi pater, eodem tit. de teſtamentis in* 6. ibi: *Abſque deductione Trebellianica, ſiue partis iure natura debita facienda, ipſis pauperibus bona omnia deferuntur.*

40 Sextò conſtituo, ſuperiora omnia, quæ *ex num.* 30. hactenus diximus, & ad id tendunt, vt apertiùs dignoſci valeat, quo ſcilicet iure Legitima ſit introducta, non otioſè, aut extra propoſitum, ſed ideò, & neceſſariò præmiſſa, vt oſtendam legum Partitarum Conditores, qui Legitimam filiorum de iure naturali deberi, ſiue iuris naturæ eſſe ſemper, vel dixerunt expreſſim, vel apertè ſuppoſuerunt, mirum non eſſe, ſi in *d. l.* 7. *tit.* 11. *part.* 6. in fauorem Legitimæ ius ſtatutum relinquerent, ac vere eo præcipuè excitarentur, vt Legitimam propter inuentarium non confectum non amitti exprimerent; quod, vt dixi *ſuprà*, durum eiſdem Conditoribus videretur, ius filiorum à iure extraneorum hæredum non ſecerni, & diſtingui, vt *in l. prima, eodem tit. & partita* 6. diſtinguitur, & propter inuentarium non confectum Legitimam ſic debitam filio, & iure naturæ competentem ipſi amitti, vt in conſequentiam, iuris ciuilis diſpoſitione, & pœna ab eo ſtatuta, naturalis iuris rationem aut diſpoſitionem mutari, ciuilique conſtitutione Legitimæ amiſſionem contra iuris naturalis rationem induci contingeret. Quapropter ad naturæ potiùs, ſiue iuris naturalis rationem, quàm ad inuentarij confectionem omiſſam attendere ſunt adſtricti, vt maior ratio, & naturalis quidem, minorem & ciuilem vinceret. Quod, ſi verba *dicta legis* 7. *partita* maturè perſpicias, deduces apertè; inprimis enim ea in lege dicitur, quòd hæres inuentarium non conficiens, priuatur Falcidia: ſtatim verò ponitur exceptio, & redditur ratio in hunc modum: *Fueras ende, ſi herederos fueſſen de los que deſcienden, o ſu ben por linea derecha de los fazedores de los teſtamentos, ca eſtos a tales deuen auer la ſu parte legitima por debdo que han en los bienes del padre naturalmente, mas los otros herederos han la falcidia por otorgamiento de ley.* Ecce vbi redditur ratio debiti iure naturæ, quà, vt vides, lex illa præcipuè mouetur; vt etiam mouetur *l.* 1. *eodem tit. & partit.*

His ita ſuppoſitis, & conſtitutis, clarum equi- 41 dem, aut indubitatum remanet, de iure Regio Partitarum ex conſtitutione *dicta l.* 7. *tit.* 11. *partita* 6. filium Legitimam non amittere propter inuentarium non confectum; imò, vtcunque res ſit, ſaluam & integram illam eſſe debere, ſiue inuentarium confecerit, quo caſu extraneo hæredi Quarta dumtaxat Falcidia conceditur, filio verò hæredi inſtituto integra Legitima debita iure naturæ reſeruatur, cùm multis legatis grauatur hæreditas, vt *in l.* 1. *tit.* 11 *part.* 6. ſiue illud non conficiat, vt *in dict. l.* 7. vbi propter rationem prædictam filio relinquitur integra Legitima inuentario non confecto; hæredi verò extraneo Quarta prædicta denegatur, vt *ibidem* exprimitur.

Ex præfata autem reſolutione, ad nonnulla inferre placuit inprimis; poſtmodùm verò in dubio præcipuo huius Capitis, veriorem ſententiam attento iure communi probare, & duas præcipuas, & in eodem contrarias opiniones referre. Et primò 42 infertur, præpoſterè quidem, & contra claram deciſionem *dicta l.* 7. *tit.* 11. *partita* 6. dubitaſſe *ibidem* Gregorium Lopez *verbo*, Legitima, *verſiculo, ſed quæ erit vtilitas*, de vtilitate eiuſdem legis, dicens, ſed quæ erit vtilitas in eo, quòd filius non conficiens inuentarium, non priuetur Legitimâ debitâ iure naturæ ex illa lege, cùm aliàs teneatur filius de ſuo proprio ſolida præſtare legata, vt *in l.* 10. *tit.* 6. *partita* 6. & dicit reſpondendum eſſe, vt reſpondet Bartol. *in authent. ſed cùm teſtator, C. ad legem falcidiam.* Cuius reſolutionem amplectitur ipſe Gregorius *in dicta l.* 10. *verbo, de las mandas, in fine:* dicens, quòd quamuis filius non perdat Legitimam debitam iure naturæ ob nō confectum inuentarium, tamen Legitimæ ratione diminuantur legata, & ſic diminuta ſoluuntur vltra vires hæreditarias, ſic vt de reſiduo, & de proprio teneatur filius ſoluere legata integraliter. Vnde reſolutiuè inquit Gregorius *eodem in loco*, dicto verbo, *de las mandas*: quòd grauato filio legatis, deducatur Legitima, & tenebunt legata reſpectu quintæ partis, & integraliter ſoluet illa filius, licèt excedant Quintum. Et ſic quòd intereſſe affectionis ad bona paterna, erit vtilitas, quam ex hoc conſequetur filius, & quia propria bona filij augentur ex deductione Legitimæ. In quo equidem decipitur manifeſtè Gregorius, nec vllo pacto poteſt ſaluari; id quod rationibus ſequentibus patebit ad oculum. Inprimis, quia textus *dict. l.* 10. *tit.* 6. *part.* 6. in qua principaliter ſe fundat, non loquitur in filiis, ſed in aliis hæredibus extraneis, vt ex eius ſerie conſtat expreſſim, & *ſuprà in*

initio

initio huius capitis dixi. Vnde in præiudicium Legitimæ filiorum ad ipſos filios trahi non poteſt, maximè ſtate deciſione *d.l.7.tit.11.part.6.* vbi in filiis deciditur contrarium, ſtatuitúrque expreſſim, quòd filius inuentarium non conficiens, Legitimâ debitâ iure naturæ non priuetur. Deinde, quia licèt iure communi attento, Cinus, Bartolus, & alij quamplures Authores eorum ſequaces, quos *infrà* referam in præfato dubio Legitimam ob non confectum inuentarium amitti dixerint, ſic tamen eam ſententiam temperauerint, vt temperauit Gregorius, nẽpe quòd Legitimâ ipsâ diminuantur legata, & ſic diminuta legata per Legitimam præſtari debeant ſolida, etiamſi excedant vires patrimonij: Tamen ea ſententia, aut declaratio Cini, & Bartoli, ſtare quidem non poteſt hodie poſt deciſionem *dicta l.7. partit.* vbi id nullo modo exprimitur, nec etiam datur intelligi, ſed potiùs indiſtinctè, atque ſimpliciter dicitur: *Que eſtos a tales deuen auer la ſu parte legitima por debdo que han en los bienes del padre naturalmente.* Quæ verba excludunt omninò declarationem prædictam, nec intelligi poſſunt aliquo modo, vt in idem conueniant; cum, vt dixi, omninò, atque præciſè velint, quòd filius Legitimam ſuam conſequatur indemnem & integram: quod minimè contingeret, ſi ſententia, aut declaratio ſuperior admitti deberet, quæ verè, & menti, & intentioni, atque verbis expreſſis *d.l.7.* repugnat. Quod Gregorij Lopezij reſolutionis mentione non habita, rectè firmauit nouiſſimè Ioannes Gutierrez *in tractatu, de tutelis & curis, 2.p.cap.1.num.45.* vbi etiam attento iure communi, dubitauit de veritate dictæ declarationis: & de iure regio poſt conſtitutionem *eiuſdem l.7.part.* certum eſſe dixit, admitti eam non poſſe, ſed potiùs reiiciendam. Idem etiam eruditè, & ante alios annotauit Couar. *in c. ſi hæredes, de teſtamentis, num. 9. ante finem, in verſ. oportet autem*: vbi dicit, quòd licèt communis opinio eam poſſit pati declarationem, quam Cinus, Bart. & alij frequenter comminiſcuntur, tamen *regia l.7. part.* ita communem opinionem probat, vt ſecluſa Bartoli declaratione, filius hæres Legitimam portionem, priùs quàm legata deducat ex bonis, quæ conſtiterit in patris hæreditate eo mortuo manſiſſe, nec legata ſoluere tenebitur, niſi quatenus poſſit deductâ Legitimâ ſolui ex bonis hæreditariis: quoniam lex illa ſtatuit apertè, filium hæredem non confecto inuentario Legitimam portionem poſſe deducere eo modo, quo hæres conficiens inuentarium è legatis deduxiſſet: eandem etiam reſolutionem probauit D. Anton. de Padilla *in l. ſi emancipati, num.31.C. de iuris, & facti ignorantia, & in authent. hoc amplius, num.19. C. de fideicommiſſ.* qui præfatam Cini, & Bart. declarationem non refert, ſed ſimpliciter inquit *in d. l.7. partit.* probatam ſententiam eorum, qui Legitimam ob non confectum inuentarium non amitti dicunt. Imò in fortioribus terminis, nempè attento iure communi, eandem declarationem non admittit; imò indiſtinctè, & conſtanter probat, Legitimam integram in prædicto caſu poſſe deduci, nec amitti ex eo, quòd inuentarium confectum non fuerit: Andreas Fachineus *controuerſiarum iuris, lib. 4.cap. 34. per totum, fol. 428.* & *d. l. partit.* mentione non facta, nec relata illa, ſic obſeruat, nec præfatam reſolutionem Bart. adducit Ayora *de partitionibus, 1. part.cap. 2. num. 23.* vbi ſic dicit: *Quanto a los legatarios que pretenden cauſa lucratiua, puede el hijo ſacar ſu legitima, y no es obligado della a pagar los legados enteramente, aunque no haga inuentario, pero quanto a las deudas que dexô ſu padre, ſera obligado a pagallas enteramente, porque eſtas conſumen la herencia.* Villalobos etiam *in Ærario commun. littera I. num.137.fol.90.* Rojas *in epitome ſucceſſionum, cap.7. num. 53. & 54.* & ſic probant *in dicta l.7. partita,* dixit Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib.1.§.8. num.15. in fine.* Denique & alia ratione ſuſtineri non poteſt Gregorius ipſe, quòd admiſſa declaratione Cini, Bartoli, & ſequacium, ſic filiorum ius ob non confectum inuentarium damnatur, vt in propoſito caſu tenere legata reſpectu quintæ partis ab initio, & ex poſtfacto integraliter ſoluenda, licèt excedant Quintum, auſus ſit dicere. Quod quidem eſt contra claram deciſionem legum huius Regni, quæ contrarium expreſſim diſponunt, nec in caſu inuentarij non confecti aliud exprimunt; imò etiam non confecto inuentario, legitimam integram reſeruant, vt *in dict. l.7. titulo 11. partit.6.* Quæ (ſi declaratio prædicta admitteretur) minimè reſeruata maneret, vt *ſuprà* dictum eſt.

43 Secundò infertur ad ea, quæ in eadem quæſtione ſcripta reliquit Rodericus Suarez *in dict. l. quoniam in prioribus, in principio, ampliatione 7. fol. mihi 21. in antiquis.* Is enim Author poſtquam in præfato dubio duas retulit Doctorum ſententias, dixit opinionem primam, quòd Legitima ob non inuentarium confectum amittatur, ſubtiliter, & cum æquitate conſideratam non carere defenſione: maximè, quia ſecundùm eam conſuluerunt Oldrad. & Paul. de Caſt. Ac denique ſubdit, quòd ſi iudex eſſet, recurreret ad coniecturas, tam filij, & eius famæ, quàm ad facultates per teſtatorem eius patrem relictas. Verùm opinio vulgi cum alia coniectura det aliquam certitudinem, ſeu iuſtam cauſam opinandi, eum reliquiſſe plura bona quàm apparent, vt ex his, & aliis inſurgat opinio contra filium, qui non fecit inuentarium, & legatarij non remaneant defraudati. Verumenimverò, vt ex dictis antea conſtat apertè, vel traditio hæc caret potiùs defenſione ex deciſione *dict. l. 7. partita*, quam Rodericus ipſe non refert, vel regulariter contraria opinio, & verior eſt, & æquior, atquè ex illa lege neceſſariò tenenda. Nec vrget in contrarium timor fraudis, quo Rodericus mouetur præcipuè, quoniam vt *numeris præcedentibus* dicebam ita demùm Legitimam filius retinet inuentario non confecto, ſi ab eo dolus malus, & fraus abſit omninò, nec vllo modo fraudari legatarios permittendum ſit; tunc enim ceſſaret æquitas, & prærogatiua Legitimæ iure naturæ debitæ, quâ excitantur præcipuè *dict. l. 7.* Conditores, & recurrere ad coniecturas optimum conſilium eſſet, atque ea conſiderare, quæ præſumptionem fraudis contra filios inducere poſſunt: fraude verò, aut dolo ceſſante (qui in dubio præſumendus non eſt, nec etiam delictum) contrarium ſtatuere debemus ob claram deciſionem *eiuſdem l. 7. partita*: quam ſi Rodericus ipſe expenderet, aut illius memor fuiſſet, forſan hac de re minimè dubitaſſet. Nec video quo pacto, vel ratione turbet eundem Authorem conſtitutio huius Regni, quâ cauetur, quòd omnia bona paterna dicuntur Legitima filiorum, excepta quinta parte bonorum; cùm potiùs deberet inde faciliùs in contrarium ſuaderi, nec tanti legatariorum cauſam habere, vt in præiudicium Legitimæ ob non confectum inuentarium potiores eos eſſe vellet, quos inferiores voluit aperte *eadem l.7. partita.* Nec erit in poteſtate filiorum legatarios fraudare, aut bona occultare, cum eo caſu ſuccurrendum illis, *ſuperiùs* probatum remanſerit: atque in dubio Legitimæ potiùs quàm eiſdem legatariis fauere, æquum fuerit, vt etiam dictum eſt *ſuprà.*

44 Tertiò infertur, mirandum eſſe; præſtantiſſimum equidem, atque eruditiſſimum virum D. Franciſ. Sarmient. *d. l.7. partit.* immemorem fuiſſe, & *ſelectarum, lib. 2. cap. 7.* vbi latè ſcripſit in *quaſt. principali huius capitis*, eiuſdem legis Regiæ nullam mentionem feciſſe, vt etiam illius non meminit D. Spino *in ſpeculo teſtamentorum, gloſ. 35. num. 7.* &

Digitized by Google

conſequenter ipſius Sarmienti adnotationes nonnullæ, ingenioſè, & ſubtiliter traditæ eo loco, qoamuis attento iure commuoi vrgere poſſent, tamen ex cooſtitutiooe *dict. l. Regia* ſic ſubuertuntur, vt nullo pacto ſuſtineri valeant. Nec erit impoſſibile, vt Sarmientus idem putabat, Legitimam repetire in ſpecie prædicta; facile potiùs videbitur creditoribus priùs ſatisfactis, qui Legitimæ, vt dixi, præferuntur, in bonis remanentibus Legitimam filius aſſignare iuxta deciſionem legum huius Regni, nec illam aliquo modo grauare, eóſve ſolutione legatorum ob oon confectum inueotarium adſtriogere.

45 Quartò infertur ad ea, quæ Hieron. de Cæuall. *pract. commun. contra commun. q. 691. num. 3. & 4.* in eodem dubio obſeruauit; is eoim Author neſcio qua ratione ductus, poſtquam contrarias ſenteotias retulit, dixit quòd adhuc dubitat de intellectu, & veritate *d. l. 7. part.* & quòd neſcit qualiter hodie poſſit procedere, vt filius deducat ſuam Legitimam oon conficiens inuentarium, & ex alia parte teneatur creditoribos. Cæterùm, vt ex dictis anteà cooſtat apertè, ſic expreſſa, & clara remaoſit *d. l. 7.* conſtitutio, vt quidem clarioribus verbis Legitimæ filiorum conſulere ooo potuerit, oec verè vllam dubitandi rationem reliquerit; verè oamque, iuridicè, & abſque vlla repugnantia procedit, quòd filius omnibus creditoribus hæreditariis teoeatur, vt etiam teneretur, etſi inuentarium conficeret; quoniam æs alienum, vt ſæpe dixi, præfertur Legitimæ: & quòd deinde ære alieno ſoluto Legitimam deducat, nec teneatur legatariis, niſi quatenùs deductâ Legitimâ vires patrimonij patiantur: Vnde eiuſdem Authoris reſolutio, quòd filius teneatur ad debita ex corpore hæreditario, & ad legata ex Legitima, ad quorum ſolutiooem non teoeretur, ſi iouentarium conficeret, deſtruit apertè expreſſam deciſionem *præfata l. 7.* oec poteſt confirmari ex traditis per Couar. loco ab ipſo Cæuallos relato; cùm potiùs Couarr. metipſe io terminis ooſtris loquendo, ex deciſiooe *dicta l. 7.* contrariom obſeruandum dixerit *in dicto cap. ſi hæredes, num. 9. ad finem de teſtamentis*, vt vidimus *ſuprà, num. 42.* & aliorum Authorum huius Regni ſenteotias adduximus, quas ſi ex propoſito, attentóque animo prælegamus, dubium prædicti Authoris nollum oobis faciet negotium; vtpote cùm ipſi nec Bartol. declarationem admittendam putauerint, ſed eiuſdem *l. partitæ* deciſionem indiſtinctè obſeruandam expreſſerint.

46 Quintò infertur, ſecluſa *dict. l. 7. partitæ* conſtitutione, atque in terminis iuris communis loquendo, duas eſſe ex ſententia commuoi io præcipuo huius capitis dubio opiniones, & illas contrarias omninò. Verùm, vt ego arbitror, tres eſſe opiniones vltra omnes longè verius crediderim, quod ex ſequentibus io futurum conſtabit apertiùs. Inpri-
47 mis namqoe, quòd filius Legitimam amittat propter iouentarium noo coofectum, atque adeò, vt ad omnia legata, & fideicommiſſa perſoluenda teneatur, etiamſi eis ſolutis, oihil ei pro Legitima ſuperſit, tenuit Gloſſ. *in auth. de hæredibus, & falcidia, §. ſi quis autem non implens*, in verbo,, *auferri.* Oldrad. *in conſ. 134. num 4.* Salicet. poſt Albericum, & alios antiquos *in l. final. §. ſi quis autem temerario, num. 35. C. de iure deliberandi*, & *in authent. ſed cum teſtator, num. 6. C. ad legem falcidiam:* vbi Cumanus, qui refert eandem ſententiam tenuiſſe Ricard. de Malumb. & Nicol. de Neapol. & Romanus *columna 57. verſicul. ſed nunc ſuccedit dubium.* Qui dicit hanc opinionem de ſubtilitate iuris veriorem eſſe, Paulus Caſtrenſis *in conſ. 188. lib. 2.* Imola, & Angelus *in l. 1. §. hæc ſtipulatio, ff. ſi cui plus quam per legem Falcidiam.* Ioannes de Amic. *in conſil. 3. num. 21.* Phanucius *de inuentario hæredis parte 7. num. 13.* & hanc eſſe veriſſimam opiniooem, contrariam verò falſam, & abſurdam defendit cooſtanter D. Franciſc. Sarmient. *ſelectar. lib. 2. cap. 7. ex num. 1. cum ſeq.* Cuiacius etiam *in*
expoſitione Nouellæ, de hæredibus, & falcidia. Et pro 48
hac parte plura fundamenta expeodunt Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 8. num. 15.* Cacheranus *deciſione 148. ex num. 1. vſque ad num. 5.* Sarmientus loco relato *ſuprà*, Rolandus *de confectione inuentarij, 5. part. quæſt. 3. à principio.* Andreas Fachloeus *controuerſiarum iuris lib. 4. cap. 34. à principio, vſque ad verſiculum, Sed contraria ſententia.* Et ante alios huius opioionis fundamenta conſiderauit Salicet. *in dict. l. final. §. ſi quis autem temerario,*
à quo cæteri recentiores accipiunt. Sed illis verè 49
quidem, & concludenter ſatisfacit Cacheranus, *dicta deciſione 148. ex num. 6. vſque ad num. 12.* Roland. *de confectione inuentarij, quinta parte, quæſt. 3. ex num. 19. in fin. cum ſequentib.* & eos non referens, ſubtiliter, & diſtinctè reſpondet Fachineus *dict. cap. 34 fol. 429. ex verſ. ad primum argumentum.* Idcircò ampliùs in hoc inſiſtendum non erit, ſed ad dictos Authores res hæc remittenda, vt cùm neceſſe fuerit, Sarmienti argumentis, item & aliorum omnium fundamentis pro hac eadem opiniooe adductis hactenùs ſatisfieri poſſit.

Succedit ergo ſecunda, & omoinò contraria opi- 50
nio videlicet, filium Legitimam non amittere propter ioueotarium non confectum; & ideò ad ſolutionem legatorum, vel fideicommiſſorum oon teneri. Et hanc ſententiam tenuerunt plures, Gloſ. Alberic. Angel. Corn. Alex. Iaſon, Calcaneus, Guido Pap. Porcellious, Guid. de Suza, Alciat. Bald. Ancha. Specolator, Fabian. Barbatia, Socious iuoior, Feroaod. Loaz. Gozadin. Folgoſius, Cumanus, Villalobos, Rodericus Suarez, Caſtrenſis, Segura, Berous, & Ruinus, cum quibus ſecurè, & conſtanter ſic defendit Rolandus *de confectione inuentarij, 5. p. q. 3. num. 19. fol. mihi 570.* Padilla *in l. ſi emancipata, num. 31. C. de iuris, & facti ignorantia.* Et *in authent. hoc amplius, num. 12. C. de fideicommiſſis.* Et hanc eſſe magis communem atteſtatur Franciſc. Viuius *lib. commun. opinio in verbo, hæres extraneus.* Couarr. *in cap. ſi hæredes, num. 9. de teſtamentis.* Antonius Gabriel. *commun. concluſ. lib. 6. tit. de legitima, concluſione 7.* Cuccus *in tractatu, de legitima. ſuper authent. nouiſſima, in verſiculo, nec vſufructu defraudari, num. 43. fol. 118.* Aluis. de Albert. Alex. de Neuo, Cagnolos, & alij citati à Phanucio *in tractatu de inuentario, parte 7. num. 8. & ſequentibus.* Et veriorem ſenteotiam atque ſequendam dicit Rojas *in epitome ſucceſſionum, cap. 7. num. 53. & 54.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib. 1. §. 8. num. 15. in fine* Cacheranus *deciſione 148. ex num. 6. vſque ad finem quæſtionis*, qoi in finalibus verbis ſubdit Seoatum cenſuiſſe ſequendam crebriorem ſeoteotiam, videlicet Legitimam non amitti. Doctor Spioo *in ſpeculo teſtamentorum, gloſſa 35. num. 7.* Cæuallos *practicar. commun. contra communes, quæſt. 691. num. 1.* Ioannes Gutierrez *di tutelis, & curis, 2. parte, cap. 1. num. 43. in fine*, & *num. 45.* Aodreas Fachineus *controuerſiarum iuris, lib. 4. cap. 34. per totum.* Marcus Antooius Peregrioos *de fideicommiſſis, art. 36. num. 140. & 141.* Graſſus *commun. ſententiar. §. Legitima, quæſt. 45. num. 1.* & *per totam*, & *lib. 2. artic. Inuentarium. quæſt. 24. in verſiculo, ſed verior eſt.* Et eſſe magis commonem opiniooem, quòd propter omiſſam iouentarij confectiooem filius non priuetur Legitimâ, imò poſſit de rebus legatis ſuam detrahere Legitimam, firmaoit Petrus Surdus *deciſion. 316. num. 8.* & pro hac ſeotentia, tria fundameota adducit Rolandus *de confectione inuentarij, 5. part.*

quæſt. 3.

queſt. 3. *ex num.* 10. *vſque ad num.* 20 ad quæ in effectu tendunt & reduci debent Cacherani conſiderationes *dicta deciſ.* 148. *num.* 8. & Fachinæi rationes *lib.* 4. *dicta controuerſia.* 34. *in verſiculo, & hanc ſententiam ego.* Nec illis ſatisfaciunt Recentiores, qui opinionem contrariam amplectuntur: Ij verò, qui ſecundam hanc ſequun-
51 tur, non indiſtinctè, aut ſimpliciter accipiunt eam, imò expreſſim affirmant, filium in pœnam omiſſionis inuentarij, integra legata ſoluturum etiam de proprio, ſi bona non ſufficerent; ſed Legitimæ fauent in vno, quod primæ opinionis Authores negarunt, aut eiſdem filiis non conceſſerunt, ſcilicet quòd Legitima ab initio minuere debeat legata, & ea legata ſic diminuta filius præſtat, licèt excedant vires hæreditatis; vtputa, ſi teſtator habens in bonis 300. legauit 400. de iure ciuili ante leges de inuentario, legata primò redigebantur ad vires patrimonij, & ſic ad 300. & de his deducebatur Legitima, vt eſt caſus *in l.* 1. §. *interdum, ff. ſi cui pluſquam per legem Falcidiam.* Iure autem nouo ceſſat prima defalcatio, ſed habet locum ſecunda; nam filius per Legitimam minuet legatum in centum, quia de 300. quæ ſunt in hæreditate, detrahet centum, legata autem remanent in 300. & hæc ſolida erunt præſtanda, quamuis in hæreditate remanſerint 200. tantùm, & adhoc prodeſt detractio Legitimæ, non verò vt à ſolutione legatorum liberetur filius omninò: quamuis ergo, vt vidiſti, relati *ſuprà, num.* 50. tenuerint, quòd filius hæres Legitimam non perdat ob inuentarium non confectum, conueniunt tamen communiter in hoc, quòd etſi filius poſſit à legatariis bona petere pro ſua Legitima, teneatur tamen exinde integra legata ſupplere de ſuo, ſi eſt ſoluendo, & legatariis refundere, quidquid ab eis ratione Legitimæ ademit: & poſt Bart. Cinum. Salicet. Bald. Angel. Alex. Ananiam. Roderic. Suarez, Ruin. Fabian. & alios ſic intellexerunt & alij Recentiores, quos adduxit Ioan. Guttier. *in tract. de tutelis, & curis*, 2. *part. cap.* 1. *num.* 45. & vltra relatos per eum, Rolan. *de confectione inuentarij*, 5. *part. dict. quaſt.* 3. *num.* 19. *in verſiculo, ſubdit*, & ibi Bart. Phanucios *de inuentario, part.* 7. *num.* 13. *& ſeq.* Doctor Spino *in ſpeculo, dicta gloſſa* 35. *num.* 7. Peregrinus *de fideicommiſſis, articulo.* 36. *num.* 141. Sic etiam intelligit, & declarationem hanc securè defendit Petr. Sord. *deciſ.* 316. *num.* 15. *verſiculo, confirmatur hæc opinio.* Sequuntur & alij ex relatis *ſuprà, dicto num.* 50.

52 Verùm, vt vides, iuxta declarationem hanc, valdè reſtringitur, aut deſtruitur omninò opinio eorum, qui propter inuentarium non confectum, Legitimam non amitti, & ad ſolutionem legatorum filios hæredes non teneri dixerunt; & ſic in effectu, ſecunda hæc opinio aut conuenit cum prima relata *ſuprà, num.* 47. aut parùm ab ea differt, quod non malè conſiderauit Ioan. Gutier. 2. *part. dicto cap.* 1. *num.* 45. *in verſiculo, reſpondemus.* Vbi affirmat Cini, Bart. & aliorum declarationem veram non eſſe, nec procedere poſſe vllo pacto, ſtante opinione magis communi, quòd filius Legitimam non amittat ob inuentarium non confectum, quia aliàs per indirectum, filius non conficiens inuentarium, priuaretur re ipſa, ſuâ Legitimâ, vel parte ipſius, ſi ſemel deducta integra ex legatis, poſteà legata ſolida teneretur ſoluere ipſis legatariis, etiamſi excederent vires patrimonij: & ante ipſum Gotierr. eleganter idipſum animaduertit Cacheranus, *dicta deciſ.* 148. *num.* 11. dicens, quòd declaratio hæc aut reſponſio Cini, Bart. & ſequacium, parùm apta, quin potiùs in ſe repugnans videtur, quia ſimul ſtare non poſſunt, quòd Legitima filij diminuat legata, ob que non confectum inuentarium non perdatur, & quòd propter non confectum inuentarium teneatur ſoluere ſolida legata, quamuis fines, ſeu ſubſtantiam hæreditatis tranſcendant, ſatisfaceréque de proprio, & ſic de Legitima; quo caſu inquit Cacheranus ipſe inficiari non poſſe, quin pro ea parte, pro qua ſatisfit legatariis de Legitima, dicatur effectu ipſo perdi Legitima; quod quidem vt mea fert opinio, valdè repugnat, & iuri, & ra-
53 tionibus, quas huius ſecundæ opinionis Authores probarunt communiter: & verè, ſi illæ maturè perpendantur, ſic adſtringunt, vt ſimpliciter dicere, Legitimam ob inuentarium non confectum non amittere, filióſque ad ſolutionem legatorum abſque diſtinctione non onerari, velut neceſſitate quadam ſimus obnoxij. Idcircò non abſque myſterio quamplures, & maximi quidem nominis Authores ſic ſimpliciter dicunt, Legitimam ob non confectum inuentarium non amitti, & abſque vlla diſtinctione filios ad ſolutionem legatorum non teneri aſſerunt, vt ſtatim dicetur.

54 Succedit ergo tertia, & vltima opinio aliorum, qui Cini, Bar. & ſequacium declaratione non relata, nec etiam illius aliqua mentione facta: ideò fortaſſis, quòd veram eam non crediderint, nec aliquo iure probatam (quod negari non poteſt) ſimpliciter, & indiſtinctè obſeruarunt, Legitimam filios propter inuentarium non confectum non amittere, nec ad ſolutionem legatorum teneri. Quo ſtante, quaſi in neceſſarium Antecedens inferunt, quòd contra filios non militat ea præſumptio, quòd res hæreditarias ſubtraxerit, vel occultauerit, quæ militat contra alios, vel ſi ea præſumptio afficit filium, non tamen operatur quin Legitimam ipſe deducat: & ſic nullatenus tenebitur ſupplere legata de
55 proprio: & hanc ſententiam ita indiſtinctè probarunt quamplurimi ex his, quos *ſuperiùs* pro ſecunda opinione adduxi; & inter alios expreſſim Gloſſ. *verb.* Sacramento, *in fin. l. ſi.* §. *pen. C. de iure deliber.* Vbi ſic ſcriptum reliquit: *In quarta tamen iure natura, puto, quòd non præiudicat ſibi filius quoad legata, licet non faciat inuentarium.* Similis Gloſſa *in authent. hoc amplius, in verbo*, naturale, *in fine, C. de fideicommiſſis*, & *in authent. ſed cùm teſtator, in verbo*, excedant, *C. ad legem Falcidiam*, & *in authent. de heredibus, & Falcidia*, §. *ſi verò non fecerint, verbo*, lucrari, *collatione prima.* Vbi ſic dicit: *Item numquid priuabitur debito iure natura, ſi non faciat inuentarium ille, cui ex neceſſitate relinquitur, vt eſt filius, & ſimiles, reſpondeo non, &c.* Alciat. *in conſ.* 41. *lib.* 9. Cagnolus *in l. Papinianus*, §. *meminiſſe, num.* 15. *ff. de inofficioſo teſtamento.* Padilla *in l. ſi emancipata, num.* 31. *C. de iuris & facti ignorantia*, & *in authent. hoc amplius, num.* 19. *C. de fideicommiſſis.* Rojas *in epitome ſucceſſionum, cap.* 7. *num.* 53. *&* 54. Villalobos *littera I. verbo, Legitima, num.* 137. *fol.* 90. ſecurè Roland. *de confectione inuentarij*, 5. *parte, queſt.* 3. *num.* 19. Cacheranus *deciſione Pedemontana* 148. *num.* 11. quos duos dumtaxat pro hac ſententia retulit Petrus Sordus *dicta deciſione* 316. *num.* 9. Ayora *de partitionibus, cap.* 2. *num.* 23. conſtanter Graſſus *receptar. commun. articulo, inuentarium, queſt.* 24. *lib.* 2. Andreas Fachineus *controuerſiarum iuris, lib.* 4. *cap.* 34. & his non relatis, nec hac tertia opinione conſiderata, Cini tamen, & Bartoli declaratione improbata, Ioannes Gutierrez *de tutelis & curis*, 2. *part. c.* 1. *num.* 45. *in verſiculo, reſpondemus igitur.*

56 Et pro hac parte, quæ magis placet, vltra ea, quæ *in initio huius capitis*, latiùs conſideraui, fortiter vrget, inprimis, quòd verè in contrarium nihil expendi poteſt, cui ex *ibidem* à me adnotatis congruum reſponſum dari non valeat. Deinde, Cini, & Bartoli declarationem nullo iure probari, vt etiam *ſuperiùs* dixi, & in contrarium fortiſſimè vrgere ea omnia,

Digitized by Google

omnia, quæ pro Legitima etiam *ibi* dixi : durúmque & iniquum videri, legatariorum cauſam Legitimâ potiorem eſſe ; cùm illa quaſi æs alienum cenſeatur; nec vrgere pro contraria parte D. Franciſc. Sarmienti fundamentum præcipuum, quòd hæres non conficiens inuentarium, ſi ſit creditor, defuncti actionem, & creditum amittit, *l. debitori*, *C. de pactis*, *l. vltima*, *§. in computatione*, *C. de iure deliberandi*: & ſic nihil intereſſe, quòd Legitima eſſet æs alienum; quia rationi huic plene ſatisfacit Cacheranus *dicta deciſione* 148. *num.* 9. & 10. vbi vide. Rolandus etiam *de confectione inuentarij, dicta* 5. *parte, quæſt.* 3. *num.* 22. *fol.* 172. & eos non referens, reſpondet etiam huic fundamento contrariæ ſententiæ Fachinæus *lib.* 4. *dicto cap.* 34. *in verſiculo*, *ad ſecundum reſpondeo*. Præterea certum eſſe, quòd Legitima debetur filiis libera, & ſine vllo grauamine, aut onere, vt eſt tex. clarus, & expreſſus *in l. quoniam in prioribus*, *C. de inofficioſo teſtamento*: ſed ſi ob non confectum inuentarium, Legitimæ amiſſionem, aut legatorum onus pateretur filius, non diceretur ſine grauamine, & ſic iuris certi & clari correctio, aut alteratio induceretur ob ius non certum, nec ex-
57 preſſum, quod eſſet maximum abſurdum. Denique, quia per non confectionem inuentarij patronus non perdit Legitimam, *§. penul.* *in authent. de hæredibus & Falcidia*. Ergo multò minùs eam amittere debet filius, cùm illa magis debeatur filio in bonis patris, quàm patrono in bonis liberti, vt probauit Rolandus *dicta quæſt.* 3. *num.* 13. & 14. *fol.* 169. nec diluit vim illius text. conſideratio Cumani, de qua Cacheranus *ibid. num.* 7. ad quem meritò ſe remittit Ioannes Gutierr. *de tutelis & curis*, 2. *parte*, *dicto cap.* 1. *num.* 43. *ante finem*. Et de his hactenus, quæ vt vides, nullibi anteà erant ſic ex profeſſo, atque dilucidè explicata ; & ideò abſolutè, & plenè pertractata hoc loco, vt ampliùs in futurum de hac re dubitari non valeat, ſed cùm occaſio ſe offeret, neceſſariò ſit amplectenda & probanda reſolutio & ſententia præfata.

58 Ex ipſis autem clarè infertur (ad quod nullus hucuſque animaduertit) Petri Surdi traditionem quandam, aut conſiderationem in hac materia, veram non eſſe : is enim *deciſione* 316. *num.* 16. & 17. non ſolùm dixit, teneri filium exinde integra legata ſupplere de ſuo, ſi eſt ſoluendo, & legatariis refundere quidquid ratione Legitimæ ademit, motus doctrinâ, aut declaratione Bartoli, & ſequacium, quam *ſuperius* adduximus, ſed etiam auſus eſt affirmare, quòd ſi ita verum eſt, vt filius hæres non facto inuentario teneatur legata ſupplere de ſuo, certè vt euitentur circuitus, prohiberi debet à petitione bonorum aliis legatorum ; & dicit, quòd exceptio hæc, quæ filio obſtaret, eodem modo nocere debet ei, qui emit à filio. Et reddit rationem, quia exceptio, quæ nocet Authori, nocet etiam ſingulari ſucceſſori, vt *ibi* probat. Et denique ſubdit, quòd quamuis duæ vtilitates reſultent filio ex eo, quòd per omiſſionem inuentarij non perdat Legitimam, ſed teneatur ſupplere de proprio, vt tenent Authores *ibi* citati ; tamen quòd vbi quæſtio eſt tractanda, ſolâ facti veritate inſpectâ, non ſunt curandæ ſubtilitates ; ſed ſicuti filius condemnaretur ad ſupplendum, poteſt & debet arceri à moleſtia, vt inde euitentur lites, quæ fierent pro ſupplemento legatorum. Verùm, vt dixi, & vides apertè, traditio hæc nec vera eſt, nec vllo pacto ſuſtineri valet; nam cùm filius ad ſupplendum condemnari non poſſit, nec verè de ſuo, etiamſi ſoluendo ſit, ſupplere teneatur, nec legata ſoluere debeat ; ſequitur, multò minùs filium eundem à moleſtia præfata arceri debere, nec eſſe ſuper hóc lites, aut circuitus, qui euitentur ; ſine circuito namque, & abſque omni lite ſoluere legata non adſtringitur, vt *ſuprà* dixi : idque & de iure communi verius eſt, & probabilius, & poſt *d. l. itam* *l.* 7. *Partita*, & ſic de iure Regio, omnino & neceſſariò tenendum.

CAPVT VI.

Ad explicationem *l.* 53. *tit.* 5. *part.* 5. *in verſiculo*, *Otro ſi dezimos*, vbi illius legis verus & germanus ſenſus adducitur, & in propoſito conſideratis, & nouiter declaratis nonuullis, quæ ſic dilucidè & diſtinctè nullus antea tradiderat, *l.* 2. *C. de comman. rer. alienat.* & *l. prima*, *C. de vendit. rer. fiſcal. cum priuato commun. lib.* 10. deciſio, & priuilegium Principis, vt ſi habeat rem communem cum alio, poſſit vendere eo inuito ; noua & notabili quamplurimorum reſolutione exornatur : ac denique antiqua illa, & vulgariſſima quæſtio, verùm poſſit Princeps de plenitudine poteſtatis aliquem cum cauſa, vel ſine cauſa, dominio rei ſuæ priuare ? tractatur : & permultis Authoribus in vnum congeſtis, Hippolyti Riminaldi *conſ.* 45. *ex num.* 41. *vſque ad num.* 91. *lib.* 1. ideò commendatur hoc loco, quòd ipſemet Author eruditè, vt adſolet, & plena manu ſcripſerit, Angeli fundamentis concludenter ſatisfacit, omniáque in præfato dubio neceſſaria ſic abſolutè, atque ex profeſſo annotauit, ac omnium iurium, quæ in propoſito ſunt, verum ſenſum adduxit, vt nihil vltrà poſſit deſiderari.

SVMMARIVM.

1 *Ad explicationem* l. 53. tit. 5. part. 5. in verſiculo, Otro ſi dezimos, *placuiſſe Authori adnotare hoc loco nonnulla, ex quibus cùm occaſio ſe offeret, ipſius legis mens, & deciſio apertiùs valeat intelligi.*

2 *Apud Authores noſtros frequenter, atque in mille locis agitatam quæſtionem illam antiquam, vtrùm Princeps de plenitudine poteſtatis poſſit abſque cauſa aliquem dominio rei ſuæ priuare, cum cauſa etiam, vtrùm iure communi, aut de communi & ordinaria, non abſoluta poteſtate poſſit ſubditis rerum ſuarum dominia tollere.*

3 *In qua quæſtione, duæ principales, & omninò contrariæ ſententiæ reperiuntur.*

Angelus namque, quem alij multi ſequuntur, in ea fuit opinione, vt exiſtimaret, Principem de plenitudine poteſtatis abſque cauſa poſſe alteri rerum ſuarum dominium tollere.

4 *Cuius fundamenta adducunt Authores quamplurimi mox referendi, ac inter alios latiùs recenſet, & eruditè, vt adſolet, ſatisfacit omnibus Hippol. Riminal. cuius ſtatim* num. 10. *ſpecifica mentio fiet.*

5 *Idcircò, cùm ſententia ſecunda contra Angelum, & verior ſit in puncto iuris, & magis communis, vt ſtatim conſtabit, ampliùs in hoc inſiſtendum non erit.*

6 *Sed cum illis indiſtinctè probandum, Principem abſque cauſa publica non poſſe quem priuare dominio*

Digitized by Google

minia rei ſua, neque in foro interiori, neque in exteriori, cum cauſa tamen publica poſſe, & tunc domino ſoluendum eſſe iuſtum pretium, vel dari debere bonum cambium.

7 *Nec in Principe Chriſtiano conſiderari poſſe abſolutam poteſtatem, qua potiùs tyrannis, quàm poteſtas, nominari deberet; imò in dubio iuſtam cauſam præſumendam ſemper in Principe.*

8 *Idque non ſolùm de iure communi, ſed etiam de iure Regio Partitarum, vt conſtat ex Authoribus quamplurimis, qui* hoc numero & ſeq. *recenſentur in vnum.*

9 *Ac inter illos commendantur nonnulli, quoniam rem hanc ex profeſſo magis tractarunt.*

10 *Hippolyti etiam Riminaldi in propoſito, ideò honorifica mentio facta, quòd præfatus Author pleniſſima manu ſcripſerit, Angeli fundamentis latè reſpondet, pro communi ſententia concludentes rationes, & fundamenta adducit, & quarundam legum verum ſenſum aſſignat.*

Sic, vt ipſius occaſione diſputationem hanc conctus fuerit prætermittere Author, ac etiam nonnulla ab eodem aliquando, non modica, longa potiùs conſideratione adnotata, intacta relinquere.

11 *Syluestri Aldobrandini conſilium primum ideò commendatum hoc loco, quòd Author ille de poteſtate Principis, latiùs, & vtiliùs tractauerit, quàm adhuc videri poſſit per alium.*

12 L. 53. tit. 5. p. 5. in verſiculo, Otto ſi dezimos, *quod non loquatur in caſu prædicto, quando ſcilicet Princeps cum cauſa vellet vendere, aut donare rem communem cum alio in totum, abſque conſenſu aut voluntate domini in ea communionem habentis, vt latiùs* hoc numero *demonſtratur, vbi nouiter conſiderauit Author nonnulla, quæ nullus antea ſic tradiderat.*

13 *Fiſcus, aut Princeps, cùm partis dominus erat, ſoliditatem iuxta proprium priuilegium vendere poterat, tam de iure communi, quàm de iure Partitarum.*

Idque indiſtinctè, ſiue ex venditione totius rei ſequeretur vtilitas, ſiue non, vt cum Accurſio, & Odofredo contra Communem latiùs probatur hîc.

14 *Princeps ratione partis, totam rem donare poteſt alteri, etiam inuito domino partis, debet tamen reddere æſtimationem illius habentis communionem in re.*

Idque ex ſingulari deciſione l. 53. tit. 5. partit. 5. *nam de iure communi non ita reperitur expreſſum, vt latiùs* hoc numero *adnotatur.*

15 *Nec ſubſiſtentia alicuius cauſa legitima requiritur.*

16 *Princeps venditurus rem communem, requirere non tenetur conſortem, nec ipſum aliis præferre; & quamuis hoc non faciat, non ideò ab æquitate deuiare videbitur, contra nonnullos.*

17 *Communis res ſi videatur, pro æquali pretio præfertur ſocius, ſi eam vult, ex ſingulari deciſ.* l. 53. tit. 5. par. 5. *quod de ſtricto iure communi non erat ita expreſſum, nec contra Principem procedit, vt* hoc numero *latiùs adnotatur.*

18 *Fiſcus habens rem cum priuato communem, an poſſit eam in totum in feudum, aut in emphyteuſim dare, & locare: vbi refertur ſententia Baldi* in conſ. 336. Præmitto, lib. 5. *contraria Peregrini probatur, & meliùs quàm anteà fuerit, corroboratur,* & num. ſeq.

19 *Emphyteuſis contractus vt celebretur, an aliquid à principio dari debeat?*

20 *Verba legis cui non conueniunt, nec conuenit eius diſpoſitio.*

21 *Emptionis & venditionis appellatione comprehendi cæteros contractus, ex quibus dominium transfertur, vel perpetua vtilitas; commune eſſe, & vulgatiſſimum Doctorum axioma, nec verum quidem indiſtinctè, ſed ſic accipiendum, vt* hoc numero *latiùs adnotatur cum aliis.*

Et ibidem de intellectu l. ſtatuliberi à cæteris, §. Quintus Mutius, in verſiculo, quoniam, ff. de ſtatuliberis.

22 *Fiſcus, aut Princeps, ſi rem habeat cum alio communem, an totam locare poſſit ad longum tempus, vel ad modicum?*

23 *Vnus ex ſociis cùm rem communem locare vult, & alius non, vel cùm vnus intendit locare vni, alius alij, quis debeat præferri? remiſſiuè.*

24 *Fiſcus ſicut vendit in totum ratione partis, ita & obligare, aut oppignerare in totum poteſt ex ſententia Gloſſæ, quæ nouè, verè tamen ab Authore improbatur.*

25 *Fiſco, & alij ſi res obligata ſit, tunc poteſt res ipſa per fiſcum vendi, dummodò ius creditorum non lædatur, & inprimis præcedentibus, aut prioribus creditoribus ſatisfiat.*

26 *Fiſcus habens tantum ius hypothecæ, non verò dominium rei pro parte pro indiuiſo, an in totum vendere poſſit bona communia, & per conſequens vtrum ad hunc caſum extendi debeat priuilegium* l. 2. C. de commun. rer. alie. & l. 1. C. de vend. rer. fiſcal. cum priuat. commun. lib. 10.

Vbi Marci Antonij Peregrini reſolutio in propoſito refertur, & ſententia Authoris in medium profertur.

27 *Fiſcus cùm habet in re ius vſusfructus tantum, & priuatus ius proprietatis, non poteſt, nec ſolet rem vendere niſi pro iure ſuo, ex ſententia Baldi, quæ ab Authore probatur, & nouiter atque eleganter explicatur.*

AD explicationem, & intellectum *l. 53. titulo 5. par. 5. in verſiculo, Otto* 1
ſi dezimos, placuit mihi hoc loco adnotare nonnulla, ex quibus cùm occaſio ſe offeret, legis ipſius mens & deciſio apertiùs valeat intelligi; & pro maiori, abſolutáque interpretatione, in primis conſtituendum duxi, apud Authores noſtros frequen- 2
ter, atque in mille locis agitatam quæſtionem illam antiquam, vtrùm Princeps de plenitudine poteſtatis poſſit abſque cauſa aliquem dominio rei ſuæ priuare, cum cauſa etiam, vtrùm iure communi, aut de communi & ordinaria, non abſoluta poteſtate poſſit ſubditis rerum ſuarum domi-
nia tollere. In qua quæſtione, duæ principales & 3
omninò contrariæ ſententiæ reperiuntur; Angelus namque, quem alij multi ſequuntur, *in l. item ſi verberatum, §. primo, ff. de rei vendicatione*, in ea fuit opinione, vt exiſtimaret, Principem de plenitudine poteſtatis abſque cauſa poſſe alteri rerum ſuarum dominium tollere: & Angeli ſequaces congeſſerunt Menchaca, Riminaldus, & Cæuallos, quos ſtatim referam; alij etiam eiuſdem
Angeli fundamenta recenſent, ac inter cæteros, 4
ex propoſito, atque eruditè, vt adſolet, ſatisfacit omnibus, quæ pro ipſo Angelo, & ſequacibus excogitari poſſunt, Hippolytus Riminaldus
nonnullis in locis, quorum ſtatim mentio fiet. 5
Idcircò cùm ſecunda ſententia contra Angelum, & verior ſit in puncto iuris, & magis communis, vt ex *infra* referendis conſtabit; ampliùs in hoc inſiſtendum non erit, ſed cum illis indiſtinctè
probandum, Principem abſque cauſa publica 6
non poſſe quem priuare dominio rei ſuæ, neque in foro interiori, neque in exteriori, cum cauſa tamen publica poſſe, & tunc domino ſoluendum eſſe iuſtum pretium, vel dari

7 debere bonom cambium : nec in Principe Chriſtiano conſiderari poſſe abſolutam poteſtatem, quæ potiùs tyrannis , quàm poteſtas nominari deberet ; imò in dobio iuſtam caoſam ſemper
8 præſumendam in Principe : idque non ſolùm de iure communi iuxta iura , ratiooes , authoritates , & fundamenta , quæ Molina , Menchaca, Gratianus , Cæuallos , & Riminaldos ſtatim referendi commemorant , ſed etiam de iure Regio Partitarum , vt affirmat Gregorius Lopez *in eadem l. 53. titulo 5. partita 5. verbo , El Rey , in fine , in verſiculo , veritas huius puncti* , & *in l. 2. titul. 1. partita 2.* & *in l. 31. titul. 18. partita 3.* Molina etiam *de Hiſpanorum primogenijs , lib. 2.*
45 *cap. 7. num. 28.* Mieres , Azeuedus , Cæuallos, Carolus de Tapia , & alij mox referendi , & expreſsè probatur *in dicta l. 2. titul. 1. partita 2.* in hæc verba : *Otro ſi deZimos , que quando el Emperador quiſieſſe tomar heredamiento , o alguna otra coſa a algunos para ſi para darlo a otro , como quier que el ſea ſeñor de todos los del imperio , para ampararlos de fuerça , e para mantener los en iuſticia , con todo eſſo non puede el tomar a ninguno lo ſuyo ſin ſu plazer , ſi non fizieſſe tal porque lo denieſſe perder ſegund ley , e ſi por auentura gelo ouieſſe a tomar por raZon , que el Emperador ouieſſe meneſter de fazer alguna coſa en ello , que ſe tornaſſe a procomunal de la tierra , tenudo es por derecho de le dar ante buen cambio , que vala tanto o mas de guiſſa , que el ſin que pagado a bien viſta de omes buenos.*. Et *in dicta l. 31. titulo 18. partita 3.* in hunc modum ſcribitur : *Contra derecho natural ſeria , ſi dieſſen por priuilejo las coſas de vn ome a otro , no auiendo fecho coſa porque las denieſſe perder aquel cuyas eran, fueras ende, ſi el Rey las ouieſſe meneſter por fazer dellas , o en ellas alguna lauor , o alguna coſa , que fueſſe a procomunal del Reyno : aſſi como ſi fueſſe alguna heredad , en que ouieſſen a fazer caſtillo, o torre , o puente , o alguna otra coſa ſemejante deſtas, que tornaſſe a pro , o a amparamiento de todos , o de algun lugar ſeñaladamente : pero eſto deuen fazer en vna deſtas dos maneras , dandole cambio por ello primeramente , o comprandogelo ſegund que valiere.* Elunt autem de prædictis , ſiue de quæſtione, atque altercatione præfata ſequentes Authores , ordinéque ſequenti , cùm occaſio ſe offeret , prælegendi ; alios plures ſcieos conſultóque duxi prætermittendos.

Antonius Gabriel *commun. concluſ. titul. de iure quæſito non tollendo , concluſione prima , 2. & 3. & 4.*

Andreas Tiraquell. *de pœnis temperandis, in præfatione , ex num. 38. cum ſequent.*

Didacus Couarr. *in regula, poſſeſſor, de regulis iuris, lib. 6. tertia parte , §. 1. num. 5.*

Alphonſus à Caſtro *de lege pœnali , capite 10.*

Goetreto *in ſpeculo Principum, cap. 54.*

Portius Imolenſis *lib. 5. regularum , concluſ. 15. & 16. & 17.*

Tiberius Decianus *in conſil. 25. per totum , volum. 1.*

9 Menchaca , qui hiſce de rebus videndos erit omninò , *quæſtionum vſufrequentium , lib. 1. cap. 1. ex numer. 6. cum multis ſequentibus* , & *controuerſiarum illuſtrium , lib. 2. cap. 20. per totum* , & *de ſucceſſionum creatione , libro primo , §. primo , numero 35.*

Carolus de Tapia , qui etiam videndus erit omninò *in rubrica , ff. de conſtitutionibus Principum , ex num. 49. vſque in finem capitis primi, fol. 19.* vbi latiſſimè , & cum multis declarationibus , & limitationibus.

Alphonſos Azeuedos , qoi etiam latè atque ex propoſito ſcribit *in l. prima , titulo primo , ex numer. 20. vſque ad numer. 30. lib. 4. nouæ collectionis regiæ* , & *in l. 4. tit. 14. ex num. 1. vſque ad num. 21. eodem lib. 4.* & *in l. prima, titul. 11. num. 4. lib. 6.*

Pater Michaël Saloo Valentinus , qui etiam ex propoſito ſcribit *de iuſtitia & iure tom. 2. articul. 6. quæſt. 4. per totam, fol. 436.*

D. Ferdinand. Mendoça latè etiam ſcribens , *diſputationum iuris , lib. 1. cap. 5. ex num 50. cum ſequentibus.*

Fortunius Garſia , Molina , Mieres , Sarmientus , Simon de Præris , Marcus Antonius Peregrinus , Angelus Matheacius , Andreas Fachineus, & Ioannes Marcus Aquilinus in locis à me relatis, *lib. 2. harum quotidianarum controuerſiarum iuris, cap. 28.*

Crauetta *de antiquitate temporum, 1. parte. in principio, ex num. 49. cum ſequentib.* & *in conſ. 135. ex nu. 7. cum ſequentibus.*

Antonius Gomezius *in l. 1. Tauri , q. vltima, poſt num. 11.*

Auiles *cap. 18. Prætorum , gloſſa finali , numero 3.*

Arias Pinellus *in rubrica, Cod. de reſcindenda, vend. 1. part, cap. 2.*

Rolandus *in conſil. 91. ex num. 29. cum ſequentib. lib. 2.*

Gracian. *regul. 403. per totam.*

Mieres etiam vltra locum remiſſiuè relatum *ſupra, de maioratu , 4. par. quæſt. 1. ex num. 14. vſque ad num. 24.*

Ioanoes Gutiert. *in l. nemo poteſt, ff. de legatis primò, ex num. 69. cum ſequentibus.*

Capicius *deciſ. 166. ex num. 6.*

Lancel. Conrad. *in templo omnium iudicum , lib. 1. c. 1. de Imperatore , §. 4.*

Franciſcos Burſatus *in conſilio 78. numero 15. lib. 1.*

Marcus Antooius Eogenius *in conſ. 1. ex num. 61. lib. 1.*

Antooius Theſaorus *deciſione Pedemontana 87. & 91.*

Menochius *lib. 1. præſumptione 48. & in conſilio 20. & in conſilio 75. & in conſilio 103. lib. 1. & in conſilio 108. ex num. 56. & in conſilio 156. num. 47. lib. 2.*

Lara *in l. ſi quis à liberis , §. idem reſcripſit, ex num. 157.*

Petrus Surdus *in conſilio 203. nu. 21. & 22. & 26. lib. 2.*

Ioannes Vinceotius Hondedeus *in conſil. 86. nu. 4. & 5. & 6. lib. 1.*

Mari. Anguiſ. *in conſ. 214. num. 6. & in conſ. 5. num. 14. & in conſ. 90. num. 15. lib. 1.*

Alexander Raudenſis *in reſponſo 27. nu. 29. & ſequentibus, volum. 1. & in reſponſo 30. num. 109. & 213. volum. 2.*

Humada *in l. 2. titul. 1. partita 2. gloſſa 23. per totam.*

Villaguta *in tractatu de extenſione legum , quæſt. de extenſione legis pœnalis quoad valorem actus , num. 52. per totum, fol 92. & num. 163. & 164. & 165. fol. 113.* vbi latè in propoſito.

Pater Thom. Sanch. *de ſponſalib. lib. 2. diſp. 15. nu. 3. per totum.*

Martinus Monter à Cueua *cauſarum regni Aragon. deciſ. 8. num. 24. fol. 126.*

Hieronymus de Cæuallos *practic. commun. contra commun. quæſt. 576. 577. & 578.*

Hipolytus Riminaldus , qui eruditè admodùm , vt adſolet , & latè ſe habuit io altercatione prædicta , *in conſil. 199. ex num. 146. vſque ad numerum 188. lib. 2. & conſil. 45. ex numer. 41. vſque ad numerum 91. lib. 1.* & verè ipſiuſmet 10

Authoris

Authoris occaſione, velut neceſſitate quadam coactus ſum diſputationem hanc prætermittere, & nonnolla à me aliquando non modica, longa potiùs conſideratione adnotata, intacta relinquere, eo quòd præfatus Authór pleniſſima manu in propoſito ſcripſerit, & *dicto numero* 41. refert ſententiam Angeli, & ſequacium exiſtimantium, poſſe Principem alteri auferre dominium rei ſuæ de plenitudine poteſtatis, etiam nulla ſubſiſtente cauſa: & Angeli fundamenta adducit vſque *ad numerum* 45. quo loco dicit in oppoſitum plures alios Authores verſari, ac pro illis concludentes rationes conſiderat vſque *ad numerum* 60. ex quo numero vſque *ad numerum* 91. omnibus fundamentis & rationibus ſatisfacit, quæ pro ſententia Angeli expendi poſſunt, textui etiam *in l. item ſi verberatum, §. primo. ff. de rei vendicatione*, & *in l. 2. & l. benè à Zenone, C. de quadriennij præſcriptione*, & *in l. ſi pendentes, §. ſi quid cloacary, ff. de vſufructu, in l. ſi priuatis, ff. qui, & à quibus manumiſſi., in l. quoties, in fin. ff. de pollicitationibus*, & *in l. ſi venditor, §. ſi conſtat, ff. communia prædiorum*, intellectum, atque interpretationes veras aſſignat, ſic vt in eo articulo, nullibi ita latè, & vtiliter actum inueniri poſſit, ac etiam de poteſtate Principis dicta nonnulla, quæ vtilia ſunt, & ſcitu quidem digna: de qua vide

11 etiam Syueſt. Aldobrandium *in conſ.* 1. ferè *per totum, lib.* 2. quod ideò à me commendatur hoc loco, quòd Author ille de poteſtate ſummi Pontificis, & Principis alterius ſecularis, latiùs & vtiliùs tractauerit, quàm adhuc videri poſſit per alium: & iunge Tiberium Decianum *in conſ.* 25. *per totum, vol.* 1.

12 Hoc ita ſuppoſito pro intellectu & explicatione *d. l. 53. titul. 5. partit.* 5. Secundo loco conſtituo, quòd regia lex illa *in verſiculo, Otro ſi dezimos*, non loquitur in caſu ſuperiori, quando ſcilicet Princeps cum cauſa vellet vendere, aut donare rem communem cum alio, in totum abſque conſenſu aut voluntate domini in ea communionem habentis; namque ſi iuſta cauſa ſubſiſteret, non modò communem, ſed etiam omninò alienam rem alteri vendere, aut donare mero iure poſſet, dummodò pretium iuſtum ſolueret, aut bonum cambium daret, vt *ſuperius* dixi. Idque manifeſta ratione probatur, quæ ex verbis eiuſdem legis colligitur, dum ibi dicitur: *Otro ſi dezimos, que ſi el Rey huuieſſe alguna coſa comunalmente con otros, que la puede vender toda, o dar por razon de aquella parte que a en ella, e paſſa el ſeñorio de aquella coſa, al que la vende, o al que la da, mas con todo eſſo deue dar la eſtimacion a cada vno de los otros, ſegund la parte que auian en aquella coſa.* Ecce vbi ratione partis, conceditur Principi, vt totum vendere, aut alio modo elargiri poſſit, non verò verſatur lex illa in terminis prædictis, quando ſcilicet iuſta cauſa interuenit; nec etiam id præſumi deberet, quamuis verba non eſſent ita clara, cùm id iam eſſet expreſsè deciſum *in dicta l. 2. titulo primo, partita* 2. & *in l. 3. titulo* 18. *partita* 3. vt *ſuprà* vidimus, & earum legum verba retulimus. Prætereà, nec in principio loquitur eadem lex in hoc caſu, quando Princeps ex iuſta cauſa contendit alteri dominium rei ſuæ auferre, ſed quando ignorans rem alienam, Princeps donat, vel alienat; quo caſu confirmat deciſionem *l. bene à Zenone, C. de quadriennij præſcriptione*, de qua latè egimus *lib. 2. cap. 5. per totum.* Denique, vt ſtatim aduertam, quia in terminis in quibus lex ipſa loquitur, neceſſarium etiam non erat, quòd aliqua iuſta aut neceſſaria cauſa interueniret; & ſic ad caſum prædictum nullo modo trahi poteſt, ſed ſimpliciter vt iacet, intelligi debet, vt mox ſubiiciam.

Quocirca & tertio loco conſtituo, *in dicta l. 53. partita, dicto verſiculo, Otro ſi dezimos*, ius commune confirmari; quo attento certum erat, poſſe fiſcum au Principem, cùm partis dominus eſſet; ſoliditatem iuxta proprium priuilegium vendere, per text. *in l. 2. C. de communium rerum alienatione*; imò etſi minimæ portionis tantum ius ad eum pertineret, vniuerſam vendere poſſet, per text. *in l. prima, C. de venditione rerum fiſcalium cum priuatis communium, lib.* 10. Bartolus tamen, & Ioannes de Platea *ibi*, intelligunt propter vtilitatem fiſci id permiſſum eſſe. Vnde limitant & intelligunt dictas leges, vt procedant, quando fiſcus, vel Princeps ex venditione totius rei perciperet vtilitatem, vt puta quia maiori pretio venderet ſolidam rem, quàm pro parte: ſi verò ceſſaret vtilitas, tunc non poſſet vendere niſi ſuam partem; & idem tenet Baldus *in eadem l. prima, num.* 7. vbi inſiſtens in quæſtione Gloſſæ ordinariæ *ibidem*, refert opinionem Martini dicentis, quòd lex illa non habet locum in qualibet re communi fiſco & priuato, ſed in ea tantùm, quæ commodè diuidi non poteſt: & tandem inquit, quòd aut conſtat, tantum poſſe percipi de parte reſpectu partis, quantum de toto reſpectu totius; & tunc ſit vera opinio Martini, nam ad quid daretur fiſco priuilegium cum alterius iniuria, & ſine fiſci commodo: aut non poteſt commodè vendi niſi tota, & tunc ex priuilegio ſui fiſcus vendicat totam, vt in dictis iuribus, Gloſſa etiam *in dicta l. 2. C. de communium rerum alienatione*, idem probauit, dicens, fiſci proprium priuilegium eſſe, vt occaſione modicæ partis totum vendere poſſit, vel quia meliùs vendit ſuam partem, vel quia indiuidua eſt, & ſequitur Salicetus *ibidem*, & in eandem ſententiam apertè inclinat Peregrinus *de iure fiſci, libro 6. titulo 4. num. 23. in verſiculo, item amplia.* Verumenimverò Accurſius, & Odofredus *in dicta l. prima, C. de vendit. rer. fiſcal. cum priuat. commun. lib.* 10. contrarium affirmant, & indiſtinctè legem ipſam accipiunt, eo excitati, quòd indiſtinctè loquitur, & ſic debeat indiſtinctè intelligi, nec adhiberi poſſit præfata diſtinctio, quæ *ibi* non exprimitur: & ſic diſtinctionem prædictam adhibere non vident, ſed ſimpliciter, & indiſtinctè legem illam accipit Baldus *in dicta l. 2. C. de communium rerum alienatione, numero* 2. quo loco plures caſus diſtinguit, vt oſtendat quot modis, ſeu titulis fiſcus vendat rem; & tamen quando vendit ratione communionis, pretio diligenter exquiſito, & ſine aliqua colluſione, inquit iure id fieri, æquum tamen eſſe, quòd faciat requiſito conſorte: indiſtinctè etiam accipere videtur Salazar *de vſu & conſuetudine, cap.* 11. *num.* 4. dicens ſpeciale eſſe in fiſco, quòd vendere poſſit totam rem, in totúmque communem obligare, per iura prædicta, nec dictam diſtinctionem adhibens, & hanc ſententiam in terminis *dicta l. 53. titulo 5. partita* 5. magis probauit Gregor. Lopez *ibidem*, verbo, *Vender*, dicens, quòd eſſet magna reſtrictio ad eam legem, vt tantum procederet, ſi Princeps vtiliter venderet: Ideò magis ſibi placere, quòd procedat indiſtinctè ſine dicta limitatione. Et Gregorium ſequutus eſt Carolus de Tapia *in rubrica, ff. de conſtitution. Princip. c. 1. numer.* 72. *fol.* 24 Ego autem non ſolùm de iure Regio Partitarum eam opinionem probarem propter verba *dicta legis 53. partita*, quæ omninò id probant, nec cauillari poſſunt, aut aliquo modo reſtringi, cùm ita abſoluta & generalia ſint, & 36

rarione pattis, priuilegium prædictum ſpeciale Principi concedant; ſed eriam & de iore communi, Accurſij, & Odofredi ſententiæ libeotiùs accederem. Verè oamqoe in dictis iuribus oullum verbom iouenio, quo fiſci prioilegium ita limitari, aur teſtringi poſſit; imò *in dicta l. 2.* ita indiſtinctè cautum video, & *in dicta l. prima. C. de vendit. rer. fiſcal. cum prima. commu. lib.* 10. quoties ad fiſcom vel minima portio rei pertinet, vnioerſam diſtrahi poſſe dicitur. Quo caſu magis ad proprium priuilegium fiſci, vel ad ius illud, qualecuoque ſit, quàm ad vtilitatem reſpectus habitus videtur, cùm ex minima parte aut portione, in Principe, aut fiſco non poſſit ex veoditione ea vtilitas conſiderari, quâ dictarum legum deciſio procedere, aut ceſſare debeat. Idcircò dumtaxat ſtatuitur, quòd pretium partis io fiſcum redigatur, reliquum dominis partium reddatur; oec diſtinguitur, an res commodè dioidi, vel com vtilitate vendi, aut non vendi poſſit; vt etiam non diſtingnitue *in d. l. Partita*, ſed ita indiſtinctè caoetur, fortaſſis hoc ideò, vt Accurſij ſententia probaretur: qood ex adnotatione ſequeoti euidenter etiam conſtabit.

14 Quartò deinde & principaliter conſtituo, ſingularem eſſe deciſionem *dicta l. 53. titulo 5. partita 5.* quatenus leges prædictas iuris communis, qoæ dumtaxat loquebantur in venditione, ad donatiooem etiam extendit; id quod de iore commoni non ita repetitur expreſſum, vt rectè aduertit Gregorius Lopez *ibidem*, verbo, *Toda, o dar.* Prioceps ergo ex deciſione regiæ legis illius, ratione partis, totam rem donare poteſt alteri, etiam inuito domino partis, debet tamen reddere æſtimationem illius hsbenti communionem in re, vel dáre bonum cambium, vt ioquit Gregorius ipſe, qui miratur ſic ſtatutum in ea lege, & dum intendit aſſignare rationem, firmiter non reſoluit, an ea lex procedere debeat dumtaxat cum cauſa, an verò etiam nulla cauſa ſubſiſteote: Inptimis enim dicit, quòd lex illa procedir dato bono cambio, & legitima cauſa interueniente; poſtmodùm inquit, quòd ſecundùm hæc non erit aliqua ſpecialitas ratione communionis: & tamen lex illa denotat aliquid in hoc eſſe ſpeciale fauore Regis; vnde infert, qoòd fortè oon ita ſufficiens cauſa ſufficeret, ramen pretium ſemper deberet

15 ſolui. Ego verò firmiter quidem in hoc ioſiſterem, & veriſſimum putarem à mente & intentione dictæ legis Regiæ Partitæ valdè alienum eſſe, legitimam aliquam cauſam quærere: imò indiſtinctè eadem in lege ſtatutum, ob ſpecialem fauorem Regis id permiſſum, nec aliam cauſam requiri, ſed dumtaxat exprimi: *Que la pueda vender toda, o dar por razon de aquella parte, que a en ella.* Non ergo exprimitur, oec aliquo modo requiritur, quòd legitima ſubſiſtar caoſa, vel noo, ſed lex ipſa ratione partis hoc concedit, & dum æquiparat caſum venditionis & donationis, apertè inſinuat, idem io donatione dicendum, quod in venditione diximus, in qua nullam caoſam requiri longè verius oſtendimus, & ſic planus erit eius legis ſenſus, ſi ſic accipiatur, nec ſubſiſteotia iuſtæ cauſæ requiratur, quæ *ibi* non exprimitur, cùm tamen io aliis caſibus expreſsè fuerit requiſita, vt *in l. 2. titulo primo, partita 2.* & *in l. 31. titulo 18. partita 3.* & in terminis noſtris, ſic expreſſim agnoſcit Carolus de Tapia *in rubrica, ff. de conſtitut. Princip. cap. 1. numer. 73. folio 24.* Primò enim tentauit dicere, *dictam l. 53. partita*, forſao in donatione remuneratoria locum haberet, in qua nulla caoſa, nulláve vtilitas oeceſſaria eſt; ſtatim tamen eiuſdem legis generalitatem cooſideraos, ſubdit ſic: *Sed quia verbum ſimpliciter ibi prolatum eſt, ita nos intelligere debemus.*

Quintò conſtituo, vera non eſſe, vt etiam 16 *libro primo de vſufructu, capite 74. numero 12.* dixi, ea, quæ poſt Felinum, & alios tradit Hippolytus *ſingulari 441. Licèt de iure, num. 2.* Baldus etiam *in dicta l. 2. C. de communium rerum alienat. num. 2.* & cum aliis Perigrinus *de iure fiſci, lib. 6. titulo 4. num. 23. in principio*, æqoum eſſe, quòd Princeps venditorus talem rem communem, priùs requirat ipſom conſortem, & eum aliis præferat, ſi vult tantom dare, quantum alius: mihi autem diſplicent ex eo principaliter, vt alia omittam, quoniam æqoitas prædicta ex capite Doctorum deſcendit, nec iore aliquo probari poteſt, priuilegium potiùs Principis reſtriogitur, qui, vt vides, deoneiandi neceſſitate non adſtringitur in dictis iuribus, ſed ratione partis, liberè ſoliditatem, & coi voluerit, veodere poreſt, ita vt ſi id omittat facere, nolla iniquitas io eo conſiderari valeat, nec etiam æquitas abeſſe videbitur: Si autem fecerit, efficiet ex liberalitate id, ad quod de iure, ſiue de neceſſitate minimè tenebatur; aliis verò priuatis contrà ſtatuitur, vt etiam dixi *lib. 1. de vſufructu, dicto cap. 74. num. 13.* & probat textus *in l. prima. C. de communium rerum alienatione.* Et ſi res communois vendatur, 17
pro æqoali pretio præfertur ſocius; ſi eam vult, ex ſingulari deciſiooe *l. 55. titulo 5. partita 5.* io illis verbis: *Pero ſi alguna de los que han parte en la coſa, quiſieren dar tanto por ella, como el eſtraño, eſſe la deue auer antes que el eſtraño.* Quod de ſtricto iure communi non erat ita expreſſum; imò liberè poterat venditor vendere in extraneum, vel conſortem, ſed de æquitate debebat præferri conſors, ſi vellet, tantum dare, quantum alius: quod rectè aduertit Gregorius Lopez *ibidem*, verbo, *Deue auer:* & ſic illius legis deciſio locum non habet contra Principem, qui, vt dixi, liberè poterit totam rem veodere, & dumtaxat tenetur dominis partium æſtimationem ſoluere, vt *in dicta l. partita 53.* probatur, non verò tenetur eos aliis præferre, quidqoid de iore commoni ſocium præferendum eſſe, ſi tantum quantum alius offerat, poſt Tiraquellum, in fiſco rem cum alio communem alienante, probauerit Peregrinus *de iure fiſci, lib. 6. titul. 4. num. 23. in principio.* Quorum ſeotentia nullo verè iure probatur, imò dictarum legum verbis, & menti repognat.

Sextò prætereà conſtituo, ſilentio prætermitti non poſſe nonoulla, quæ in propoſito ſcripta 18 reliquit Baldus; is enim *in conſilio 336. Præmitto, lib. 5.* dictorum iurium deciſiones, quæ in venditiooe peculiariter loquoorur, ad alios contractus tranſlatiuos dominij, vel vſus exteodit, diceos, quòd ſi fiſcus habeat rem cum priuato communem, poſſit eam in feudum, aut in emphyteuſim dare, & locare, quæ eſt notabilis ampliatio ad dicta iura, ſed diſplicuit Peregrino *de iure & priuilegio fiſci, libro 6. tit. 4. num. 23. in verſiculo, amplia item, fol. 512.* ea ratione, quòd ſic priuatus haberet inuitos emphyteutam, & vaſſallum perpetuom; ideóque priuilegium fiſci in venditionibus non videtur ſic protrahendum, quoniam re vendita priuatus cooſequitur ſtatim ſuæ partis æſtimationem & pretium, de qua pro libito ſuo diſponere valet, nec ampliùs dicit præfatus Author: quapropter neceſſarium erit inquirere, quanam ratione moueatur principaliter Baldus *in dicto conſilio*; & quidem ſi originaliter legatur, vnica dumtaxat ratione mouetur, videlicet, quòd venditionis appellatione, venit omnis contractus, & omnis alienatio, ex qua domioium traosfertur, vel perpetua vtilitas, per text. *in l. ſtatuliberi à*

cæteris,

cæteris, §. Quintus Mutius, ff. de ſtatuliberis, & cui per-
mittitur, inquit Baldus ipſe, quod eſt maius, permit-
titur & quod minus; vnde locare, infeudare, & in
emphyteuſim concedere permittendum eſt. Ego
verò in hoc dubio libentiùs probarem Peregrini ſen-
tentiam, nec Baldi relatam traditionem admitterem,
tum ob rationem Peregrini, quæ fortiter quidem
adſtringit, & quia durum eſſet, quòd Princeps aut
fiſcus eum contractum celebrare poſſet in re com-
muni, ex quo ſocius rem habens communem cum
eo, integrum partis ſuæ pretium non acciperet,
quod eſſet quidem iniquum & contra intentionem
dictorum iurium, & verba *dictæ l. 53 titulo 5. partita
5.* ibi: *Mas con todo eſſo deue dar la eſtimacion a cada
vno de los otros ſegund la parte, que auian en aquella
coſa.* Quæ verba vt vides, non verificarentur in con-
19 tractu emphyteuſis, qui ex ſententia multorum ce-
lebrari poteſt, etiamſi nihil à principio detur, vt re-
fert Cæuallos *practicar. commun. contra communes, quæ-
ſtione* 571. vel ſaltem ſufficit ex ſententia aliorum,
quòd aliquid detur à principio, vt ibidem Cæuallos
20 ipſe retulit, & probat *lex 3. titulo 14. partita 3.* & ſic
cùm feudi, & emphyteuſis conceſſioni verba illius
legis, & dictorum iurium non conueniant; nec etiam
conuenire debet eorum diſpoſitio, vt eſt vulgatum,
& probatur *in l. 4. §. toties, ff. de damno infecto*: & ibi
notarunt Doctores, *l. ita autem, in principio, ff. de admi-
niſtratione tutorum*, & *in l. hos accuſare, §. omnibus, ff. de
accuſationibus*: tum etiam, quia etſi commune ſit, &
21 frequenter vſitatum Doctorum axioma, appellatio-
ne emptionis & venditionis comprehendi cæteros
alios contractus, ex quibus dominium transfertur,
vel perpetua vtilitas, & ad id citari ſoleat textus *in
dicto §. Quintus Mutius*, vt notarunt permolti, quos
in vnum congeſſit Arias Pinellus 2. *parte l. 2. C. de
reſcindenda venditione, capite primo, numero* 10. Petrus
Auguſtinus Morla *Emporij, prima parte, titulo 9. ff. de
contrahenda emptione, numero* 8. qui Sarmientum, Cu-
iacium, Connanum, Petrum Gregorium, & alios re-
cenſet: tamen in contrarium alij plures extant Autho-
res, quos retulit ipſe Pinellus *vbi ſupra, numero* 11.
& 12. & Morla *numero* 28. *&* 29. qui latè explicant
text. *in dicto §. Quintus Mutius, verſiculo, quoniam.*
Deinde, vtcunque ſe res habeat, præfatum Aſſump-
tum ex vi verbi falſum eſſe, rectè aduertunt ſuperio-
res Authores, & meritò probant ex vi rationis tan-
tum ſuſtineri poſſe, vt ſi ratio legis loquentis de
emptione & venditione talis eſt, quæ ve[r]ſatur
etiam in aliis contractibus æqualiter, tunc ad eos
extendatur, aliàs ſecus, vt cum Pinello, Sarmiento,
Rebuffo, Deciano, & Petro Gregorio aduertit Morla
vbi ſupra, n. 29. in fine, & n. 30. Cùm ergo in feudo, &
in emphyteuſi diuerſa militet ratio, quàm in vendi-
tione; conſequens eſt, dictorum iurium deciſionem,
quæ in venditione loquuntur, ad feudi, vel emphy-
teuſis conceſſionem extendi non poſſe, nec etiam
22 ad locationem, quamuis contrà Baldus ipſe volue-
rit, qui nullo quidem pacto ſuſtineri poterit, ſi fiſ-
cus, aut Princeps rem cum alio communem, totam
locare vellet ad longum tempus, ob eandem ratio-
nem, ne ſcilicet ſocius habeat inuitus conductorem
perpetuum, quod eſſet nimis graue: item quòd ſta-
tim non conſequatur ſuæ partis pretium, de quo
poſſit, vt velit, diſponere, iuxta verba dictorum iu-
rium, & *dict. l. 53 partita*, ibi: *Mas con todo eſſo deue
dar la eſtimacion.* Valdè namque differunt, ſuæ partis
iuſtum pretium quod ſtatim conſequi, aut inuitum
& reluctantem conductorem, aut emphyteutam pa-
ti eum, qui potiùs diſtrahere, quàm locare, aut in
emphyteuſim concedere vellet. Quòd ſi ad vnum
annum, vel duos, aut modicum tempus locatio fie-
ret à fiſco, tunc equidem permitteretur faciliùs, aut
23 obſeruari deberent ea, quæ in locatione rei commu-
nis, cùm vnus ex ſociis vult locare, alius non, vel
cùm vnus intendit locare vni, alius alteri, obſeruā-
tunt Antonius Gomezius *tomo 2. variar. cap. 3. num.*
14. Menochius *de arbitrariis, libro 2. centuria 5.
caſu* 442.

Septimò conſtituo, deciſionem *dictæ legis 2. C. de* 24
communium rerum alienatione, & *dicta l. prima. C. de
venditione rer. fiſcal. cum priuato commun. lib.* 10. ad
pignoris obligationem extendi, vt ſcilicet poſſit fiſ-
cus pignerare, ſiue obligare rem communem, ſicut
poteſt illam vendere: ita Gloſſa ad limitationem il-
lius textus *in leg. prima C. ſi communis res pignori data
ſit*, dicens quòd ſi fiſcus alienat in totum ratione
partis, ergo multò magis obligare poteſt; quam ſen-
tentiam nullus ex ordinariis Scriptoribus declarat
ibi: tamen Gregorius Lopez *in dicta l. 53. titulo quarto,
partita 5. verbo, Vender, in verſiculo, an autem*, ſimplici-
ter tranſit cum Gloſſa, Salazar etiam *de vſu, & con-
ſuet. cap.* 11. *numero* 4. vt retuli *ſupra, numero* 13. *co-
lumna* 2. *in principio.* Mihi autem traditio Gloſſæ
dura admodùm videtur, nec verè in dictis iuribus
probatur; aliud enim eſt concedi priuilegium fiſco,
vt vendere poſſit totam rem, dummodò ſtatim pre-
tij partem, communionem in re habenti ſoluat; aliud
verò, in præiudicium ſocij, obligationis, aut pigno-
ris facultatem concedi, nec aliter ipſi conſuli, ſicut
quando res venditur, conſulitur, quod eſſet quidem
iniquum; nec cum iniuria tertij ad eum caſum ex-
tendi poteſt earum legum diſpoſitio, maximè cùm
in *dicta l. 53. partita*, poſtquam dicitur, *Que la pueda
vender toda o dar*, ſtatim ſubditur, *Mas con todo eſſo
deue dar la eſtimacion a cada vno de los otros, ſegund la
parte, que auian en aquella coſa.* Et ſic non aliter obli-
gandi, aut pignerandi rem communem cum effectu
facultas concedenda eſt fiſco, quàm ſi ſocio ſatiſ-
faciat, vel ſtatim partis æſtimationem ſoluat, idque
ex mente communi Doctorum: diuerſum ius erit, 25
cùm res obligata ſit fiſco, & alteri; tunc enim poteſt
per fiſcum vendi, dummodò ius creditorum non
lædatur, & in primis creditoribus præcedentibus ſa-
tisfiat, vt *in l. res quæ, §. 1. ff. de iure fiſci*, quæ eſt nota-
bilis ad hanc materiam, ſecundùm Bartolum *in dict.
l. prima. C. de vendit. rer. fiſcal. cum priuato commu. lib.* 10.
numero 3. & notandum dixit Gregorius Lopez *in l.
33. titulo 13. partit. 5.* verbo, *Obligado por palabras, in
fine*, vbi ſic dicit: *Et nota, quòd in caſu, in quo alius cre-
ditor in hypotheca eſt priuilegioſior fiſco, poteſt fiſcus
vendere hypothecam, & ſatisfacere primis, & reſiduum
ſibi retinere.* Et ſubdit de hoc videndum eſſe Ioan-
nem de Platea *in l. vnic. C. pœnis fiſcal. creditor. præfer.
lib.* 10.

Octauò & vltimò conſtituo, vtile quidem, & ſin- 26
gulare dubium eſſe, an dictorum iurium ſpecialitas,
aut priuilegium extendi debeat ad caſum, quo fiſcus
tantum habeat ius hypothecæ, non verò dominium
rei pro parte pro indiuiſo: in quo dubio Peregrinus
de iure & priuilegio fiſci, libro 6. dicto titul. 4. num. 23.
in verſiculo, & ſecundùm regulam, folio 512, inquit,
quòd de facto per illa iura fuit obſeruatum in Ca-
mera Patau. quòd pro debito Excellen. D. Ioannis à
Ferro fuerunt vendita bona ſua communia cum D.
Petro fratre ſuo; & licèt D. Petrus pro ſua portione
validè ſe oppoſuiſſet; attamen retulit iudicium con-
trarium Pad. quod ad eius appellationem fuit con-
firmatum in excellent. conſil. de 40. ſubdit ſtatim,
quòd eſt maxima ampliatio ad dicta iura, quæ lo-
quuntur in fiſco habente dominium rei pro parte,
& pro indiuiſo, ideóque priuilegium videri de iure
non extendendum ad caſum, quando fiſcus habet
tantum ius hypothecæ pro parte; nam cùm fiſcus
habet ius vſusfructus, & priuatus ius proprietatis,
non poteſt, nec ſolet fiſcus rem vendere, niſi pro iu-
re ſuo, ex ſententia Baldi *in dicta l. 2. C. de commun. re-
rum alienatione, numero* 6. Tandem inquit, quòd hæc
ſecunda opinio indubitanter vera eſſet, ſi fiſco con-

ſoli poſſet in aliis bonis ſui debitoris ; aliàs quòd prior obſeruata opinio in Camera Patauin. ex fiſci priuilegio non eſt ſine fundamento, quia illorum iurium ratio punctualiter ſeruit Ego autem, vt mea fert opinio, longè verius crediderim, eorum iurium rationem non ita punctualiter ſeruire vt præfatus Author affirmat; nam licèt expreſſim probetur *ibi,* quòd fiſcus ratione partis attrahit ad ſe partem ſocij oblata æſtimatione, vt rei ſoliditatem iuxta proprium priuilegium vendere poſſit: tamen *in dicta l.* 1. *C. de communium rerum alienatione,* partis dominium requiritur, vt conſtat ibi: *Cum partis dominus eſſet.* Et *in dicta l. prima. C. de vendit. rer. fiſcal. cum priuato commun. lib.* 10. vel minima portio rei exigitur, vt conſtat ibi: *Quoties ad fiſcum vel minima portio rei pertinet,* Et *in dicta l.* 53. *partita,* in hunc modum ſcribitur: *Que la pueda vender toda, ò dar por razon de aquella parte, que ha en ella.* Ecce clara & expreſſa iura, in quibus partis dominium, aut minima ſaltem rei portio requiritur, & ratione partis, totius rei alienandæ facultas conceditur. Et ſic non ita facilè extendi poſſunt ad caſum, quo fiſcus ius hypothecæ dumtaxat obtineat; tunc namque, minimè verificaretur dictorum iurium requiſitum. Quocirca, vt Peregrinus ipſe aduertit, non aliàs extendi poſſet dictum priuilegium, niſi cùm aliàs fiſco conſuli non poſſet. Quòd ſi in aliis bonis poſſet eſſe conſultum, minimè quidem iuuari poſſet, nec deberet ſpecialitate, aut priuilegio dictarum legum vti, vtpote cum loquantur in fiſco qui cùm partis dominus eſſet, ſoliditatem rei alienare contendit, non verò in eo, qui cùm ius hypothecæ tantum habeat, alienare velit.

27 Quatenus verò inquit Peregrinus, quòd cùm fiſcus habet in re ius vſusfructûs tantùm, & priuatus ius proprietatis, non poteſt, nec ſolet fiſcus rem vendere niſi pro iure ſuo, ſequutus doctrinam Bald. *in d. l.* a. *C. de communium rerum alienatione, num.* 6. rectè ſe habet; erit tamen neceſſe, & vltra eum animaduertere, quòd fundamenta, quæ Baldus *ibi* adducit. non modò non concludunt, ſed nec vera ſunt abſolutè. Nam in primis, vt *libro primo de vſufructu* probaui, verum non eſt, quòd vſusfructus finiatur ipſius alienatione, quippe cùm ille iure potiùs ipſo vendi, & diſtrahi poſſit; intelligendo, vt latiùs explicaui *ibidem*: deinde, nec etiam abſolutè dici poteſt, quòd vſusfructus pars dominij non ſit, nec portionis inſtar obtineat, cùm in contrarium expendi poſſint iura quamplurima, quæ etiam *libro primo de vſufructu,* latiùs adduxi: nec etiam indiſtinctè probari, quòd forma tantum ſit corruptibilis, & de facili reuertibilis ad proprietatem, tanquam ad materiam: quoniam etſi verum ſit, de facili vſumfructum corrumpi. & ad proprietatem reuerti; non ideò forma dumtaxat quædam eſt, ſed ſub venditione bonorum aliquando venit, & dominij, aut portionis inſtar obtinet in multis: quapropter licèt ſententia Baldi in ſe veriſſima ſit in effectu, aliâ tamen viâ confirmari debebit, quæ petenda eſt ex his, quæ *eodem libro de vſufructu,* reſolui in illa quæſtione, an vſusfructus, ſeruitutis pars ſit, vel dominij; in qua, vt vides, cum ſententia communi probaui, vſumfructum regulariter ſeruitutis potiùs, quam dominij partem eſſe; aliquando tamen, aut in aliquibus caſibus in iure expreſſis, dominij partem iudicari, quia in illis idem effectus reſultat: cùm ergo caſus præſens à iure expreſſus non fuerit, hoc eſt expreſsè cautum non ſit, vſumfructum in noſtris terminis portionis inſtar obtinere, aut dominij partem eſſe, & *in dicta l.* a. *C. de commun. rer. alienat.* & *in dict. l. prima. C. de vendit. rer. fiſcal. cum priu. commu. lib.* 10. partis dominium aut portio rei requiratur; conſequens eſt. neceſſariò dicendum, eorum iurium deciſionem, quæ à regulis iuris communis exorbitans eſt & ſpecialis in fiſco, trahi non debere ad vſumfructum, qui in eo caſu pars dominij non eſt, nec inſtar portionis obtinet, ſed pars dicitur ſeruitutis; idcircò in illo procedere non debebunt dicta iura, ſicut in aliis ſeruitutibus non procedunt, vt cum iudicio obſeruauit Baldus *vbi ſupra, numero* 7. Et de his hactenus, quæ vt videbis lector, noua quidem ſunt, & notanda, quia nullibi erant anteà ſic explicata.

CAPVT VII.

Ad Explicationem *leg.* 14. *in verſiculo finali, titulo* 4. *partita* 6. vbi de intellectu illius legis dilucidè, atque ex propoſito agitur; ipſius difficultas perpenditur, aliorum interpretationes dubiæ relinquuntur, & quæſtio illa, vtrùm valeat præceptum de contrahendo cum conſanguinea intra quartum, vel intra ſecundum gradum coniuncta, ſiue ſimpliciter, ſiue ſub conditione, ſi Papa diſpenſauerit, adiiciatur; ſic abſolutè, & diſtinctè explicatur, vt in futurum certa & vera præfati dubij reſolutio maneat. Deinde vulgatum illud Doctorum Aſſumptum, quòd impoſſibile reputetur id, quod à Principis voluntate dependet, falſum eſſe, nec etiam diſtinctione communi Doctorum componendum, meliùs quàm anteà fuiſſet, demonſtratur hoc loco, & omnia quæcunque in propoſito iura ſunt, ſingulariter, & verè enucleantur. Ac demùm inquiritur, cùm in teſtamento, aliáve diſpoſitione præceptum, aut conditio apponitur, quæ ex facto aut voluntate Principis pendet, ſiue quæ non aliàs adimpleri valet, quam ſi Princeps voluerit, vtrum teneatur quis id à Principe poſtulare, ac vt obtineat, diligenter inſiſtere, & quidquid in eo ſit, facere; quorundam traditiones in propoſito cònfutantur, *lex* 2. *§. tractari, verſ. finge autem, ff. ad Tertul.* nouiter & verè explicatur, & in effectu per totum caput quamplurima traduntur, quæ notabilia quidem ſunt, nec alibi inuenies, etſi huc uſque Scribentium omnium traditiones prælegeris.

SVMMARIVM

1 *Impoſſibile verùm iudicetur id, quod à Principis voluntate dependet.*

2 *Et in hoc dubio tres fuiſſe præcipuas, & contrarias Doctorum ſententias.*

3 *Inprimis namque, quòd ea, quæ à Principie voluntate pendent, impoſſibilia reputari debeant, docuerunt quamplures Authores, qui hoc numero præcitantur.*

4 *Ij autem, nedum ea, quæ à Principis voluntate pendent, impoſſibilia reputarunt, ſed etiam ea, quæ à voluntate cuiuſque alterius magni Viri dependent.*

5 *Promiſſio de contrahendo inter impeditos, ſub conditione, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, non obligat ex ſententia* 27. *Authorum, qui hoc* numero *remiſſiuè recenſentur, & vide infra, numero* 29.

6. Impoſſi

6 Impoſſibile reputari id, quod à Principis voluntate dependet, ex ſententia Authoris, nequaquam probari in l.apud Iulianum, §.conſtat, ff. de legatis primo, quamuis Doctores communiter eo textu adducti ſint principaliter.

7 Non etiam probari in l. inter ſtipulantem, §. ſacram, ff. de verbor. oblig. prout hoc numero adnotatur.

8 Denique idipſum nec etiam poſſe deduci ex textu in l. continuos, 137. §. cùm quis, ff. de verbor. obligat. quod hoc loco & nouè, & eleganter oſtenditur.

9 Principis à voluntate quod pendet, tunc demum impoſſibile reputari, quando illud Princeps non ſolet concedere: id verò quod Princeps ſolet concedere, non eſſe dicendum impoſſibile ex ſententia multorum.

10 Sed eorum diſtinctio Authori non placet, nec probatur in dicto §.conſtat, vt hoc numero adnotatur.

11 Minùs etiam probatur in l.qui cum maior, poſt principium, ff de operis libertorum, quod nouiter, & verè hoc loco annotauit Author.

12 Deinde nec text. in l.prima, §.permittitur, ff de aqua quotidiana & æſtiua, aliquid probat, quo communis præfata diſtinctio fundamentum capiat.

13 Textus autem in l.intercidit, 58. ff. de condit. & demonſtrat. & in l.quidam relegatus, ff. de rebus dubiis, nihil etiam dicit, quo eadem diſtinctio confirmari valeat, vt latiùs hoc numero demonſtratur.

14 Principis à voluntate quod pendet, & per remedium extraordinarium diſpenſationis, aut gratiæ, vel priuilegij, aut conceſſionis fieri poteſt, impoſſibile non dici, etiamſi Princeps nullo modo concedere, aut frequenter denegare ſoleat, ſed verè difficile tunc dici.

15 Conditiones, quæ ex facto, aut voluntate Principis pendent, difficilibus magis, quàm impoſſibilibus aptari debent, quia difficultatem dumtaxat, non impoſſibilitatem continent.

16 Quod adeò certum eſt, & ratione concludenti probatum, vt maiori comprobatione non indigeat.

17 Conditio in teſtamento, vel in alia diſpoſitione adiecta, quæ ad factum Principis refertur, vel einſmodi ſit, quòd abſque voluntate, aut gratia, vel diſpenſatione Principis impleri non valeat, cum impoſſibilis dici non poſſit, in ea locum non habebunt iuris communis circa impoſſibiles conditiones in teſtamentis, aut in contractibus tradita principia, ſed de iure potiùs debebit ſubſiſtere.

18 Conditio pendens à voluntate Principis, quoties eſt præambula, & neceſſaria ad diſpoſitionis & actus valorem, non eſt reiicienda, etſi ſummè difficilis ſit ſed eius euentus expectatur.

19 Quod licèt vnanimiter probauerint Scribentes, in modo tamen loquendi, ſicut in alio decipiuntur, vt hoc numero & nouè, & verè annotauit Author.

20 Conditio pendens ex voluntate, vel ex facto Principis non vitiat diſpoſitionem, etiamſi difficultatem contineat.

21 Conditio cùm adiicitur, quæ ex facto, aut voluntate Principis pendet, non excuſatur quis, etiamſi conditio difficultatem contineat, aut Princeps non ſoleat facilè concedere, niſi à Principe poſtulauerit, & quantum in ſe ſit, efficiat, vt petitum obtineat.

22 Obligatus ad impetrandam licentiam ad faciendum Maioratum, vel ad extrahendam aliquam rem à Maioratu, tenetur oſtendere omninò, ſe omnia feciſſe, quæ pertinent ad impetrationem facultatis Regiæ, & quòd tales licentias petiuit, & cætera neceſſaria fecit.

23 Nec diſtingui debet inter facile & difficile, aut inter conſuetudinem vel deſuetudinem concedendi, vel non concedendi, quicquid alij Authores, ſed malè quidem diſtinguant.

24 Et text. in l.3.§.quid ergo, ff. de contrario iudicio tutelæ, optimè in id ponderatur.

25 Relictum fratribus minoribus cum onere, cuius implementum requirit Pontificis licentiam, purum eſſe, reiecta conditione tanquam impoſſibili, ex ſententia Bartoli, quæ Authori diſplicet, & num. ſeq.

26 Pauli Caſtrenſis conſultatio & ſententia refertur, & concludenti ratione confutatur.

27 L.2.§.Tractari, verſiculo, finge autem, ff. ad Tert. nouiter, ſed verè quidem, atque eleganter explicatur.

28 Patris Thomæ Sanchez ſententia & reſolutio pro ſententia & reſolutione Authoris ponderatur contra Bartolum, & Caſtrenſem, & num ſeq.

29 Promiſſio de contrahendo inter impeditos, ſub conditione, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, obligat ex veriori ſententia.

30 Quia etiam à peccato liberat contrahentes.

31 Conditio, aut præceptum de contrahendo cum conſanguinea, in inſtitutione Maioratus adiecta, vtrum neceſſariò à ſucceſſoribus adimplenda ſit, dubium quidem maximum, in quo diuerſimode ſe habuerunt Scribentes.

Nec adeò clarè, nec abſolutè deciſum reliquerunt, vt etiam hodie quæſtio præfata difficultatem non habeat.

32 Inprimis namque conditionem adiectam Maioratui, legato, vel aliæ vltimæ voluntati, ducendi conſanguineam exiſtentem in gradu prohibito, inhoneſtam eſſe, & inualidam, & ea reiecta diſpoſitionem manere puram, non dubitarunt aſſerere quamplures Authores, qui hoc numero præcitantur.

33 Et pro hac ſententia videtur adeo expreſſa quedam lex Partita, vt dici poſſet non temerariè, amplius in hoc non inſiſtendum, ſed ita tenendum indiſtinctè, quidquid alij quamplures aliter declarauerint.

34 Quoniam vbi habemus claram legis deciſionem, non eſt amplius elaborandum, nec aliter dubitandum, ſed ita tenendum, prout lex dicit.

35 Deciſionem autem eſſe expreſſam & claram, vnicuique conſtabit, qui legis 14.in fine, titulo 4.partit.6.verba prælegerit, prout hoc numero referuntur.

36 Et eius verba fortiter adſtringere, vel fateri, vel ſaltem agnoſcere nonnullos Authores, prout hoc numero latiùs adnotatum, inuenies.

37 Vbi etiam duplex limitatio aut declaratio proponitur, quæ ad dictam l.14.partitæ, magis communiter tradi ſolet ab eiſdem.

38 Et circa vtramque, nonnulla & nouiter & verè animaduertit Author, quæ nullus anteà ſic annotauerat, nec ſcripſerat, & num. ſeq.

39 Legis 14. in fine, titulo 4. partita 6. Conditores quid in conſideratione principaliter habuerint, vt eius deciſionem ſic compoſitam, aut ſcriptam relinquerent.

Et ibidem, aliorum Authorum in propoſito, attento iure communi præcipua ratio adducta.

40 L.14.titulo 4.partita 6. & quæ circa eam numeris præcedentibus ſunt adnotata, velut deſtruere omnia, quæ in hac materia Authores nonnulli huius Regni ſcripta reliquerunt.

Et ibidem circa obſeruantiam eiuſdem legis Partitæ ſententia & reſolutio Authoris tradita.

41 Gloſſæ ſententiam, in l. vter ex fratribus, verbo, conſobrinam, ff. de condit. inſtitut. de qua ſupra,

ſupra numero 32. *veram non eſſe, nec aliquo iure probari; quòd latiùs & nouiter hoc loco adnotatur, & ad fundamentu dictæ Gloſſæ, nouiter etiam reſponſum prabetur.*

42 *Conditio aut preceptum ducendi conſanguineam, in inſtitutione Maioratus adiectum, vtrùm obſeruari debeat, nécne, ex ſententia Emanuelis Coſta, diſtinctione explicandum eſſe, an ſcilicet preceptum factum fuerit ſimpliciter, vel adiectu conditione, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit.*

43 *Sed in vtroque caſu preceptum prædictum obſeruandum eſſe, nec intereſſe, an exprimatur præfata conditio, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, ſiue non exprimatur; Ludouicus Molina rectius tuetur, & alij ſequuntur eum.*

Qui tamen loquuntur, quando conſanguinitatis impedimentum intra quartum, vel etiam intra tertium gradum ſubſiſtit.

Cæterùm, quando in ſecundo conſanguinitatis gradu impedimentum verſatur, tunc apertè præſentiunt, prædictum preceptum non obligare, niſi exprimatur conditio, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, quod numero ſeqüenti *adnotatur, &* infrà numero 49. *contrarium nouiter, ſed verè quidem, & concludenter defenditur, nec inter quartum aut ſecundum gradum differentia præfata admittitur.*

44 *Conditio aut preceptum ducendi conſanguineam, in inſtitutione Maioratus adiectum, vtrùm obſeruari debeat, quando conſanguinitas eſt in ſecundo gradu.*

45 *Vbi aliorum ſententia referuntur, qui preceptum prædictum obſeruandum aſſerunt.*

46 *Author verò licèt eandem ſententiam* numeris ſequentibus *ſit ſequutus, anteà tamen nonnulla conſtituit, quæ notabilia quidem ſunt, nec ab alio hactenus ſic explicata, nec forſan excogitata,* & num. ſeq.

47 *Ludouicus Molina quare in propoſito dubio variauerit, cæteri etiam Authores, quare contrarias aut diuerſas ſententias in eodem protulerint, ratio certa, & nouiter & verè conſiderata per Authorem.*

48 *Ludouici Molinæ reſolutionem in præfato dubio, ſeruandam omninò in praxi, & eiuſdem Authoris ambiguitatem, aut varietatem non debere aliis in futurum, variandi, aut diuerſas ſententias ſuſtinendi anſam, aut occaſionem præſtare.*

49 *Preceptum de contrahendo cum conſanguinea, cùm in Maioratus inſtitutione, aliáve vltima voluntate adijcitur, nec exprimitur conditio, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, ſic obſeruandum inter conſanguineos intra ſecundum gradum coniunctos, ſicut inter coniunctos intra quartum gradum, nec intereſſe, dictam conditionem expreſſam non eſſe, vt hoc loco nouiter, & latiùs demonſtratur.*

Et Ludouici Molinæ rationes in conſanguinitate intra quartum gradum, vel etiam intra tertium gradum, non ſolùm æqualiter, ſed etiam fortiùs militare inter conſanguineos intra ſecundum gradum coniunctos, euidenter oſtenditur, & numeris ſeqq.

50 *In teſtamentis, & vltimis voluntatibus ea interpretatio ſumi debet in dubio, per quam teſtatoris diſpoſitio ſuſtineatur, & actus magis valeat, quàm pereat.*

51 *Nec recipienda eſt interpretatio, per quam diſpoſitio reddatur inutilis, ſi per aliam poteſt ſuſtineri.*

52 *Quia non eſt credendum, teſtatorem voluiſſe iudicia ſua ſubuerti, nec etiam voluiſſe id de quo non potuit diſponere.*

53 *Et verba teſtamenti ſunt poſſibiliter, non impoſſibiliter intelligenda.*

54 *Teſtator præſumitur ſenſiſſe id, quod verbis non continetur expreſſum, ne alioquin eius diſpoſitio reddatur inutilis.*

55 *Patris Thomæ Sanchez verba quadam dubia, eleganter & nouè explicata, & pro ſententia Authoris ponderata.*

56 *Patrem Molinam in eadem, quam Author defendit, ſententia permanſiſſe.*

PRo huius Capitis dilucida, & notanda interpretatione, atque vt diſtinctè, & facilè percipi valeant nonnulla, quæ confusè, atque intricatè traduntur ab aliis, præmittere inprimis, atque conſtituere neceſſarium erit, Interpretes noſtros variis in locis in dubium, atque diſputationem excitaſſe: Verùm impoſſibile iudicetur id, quod à Principis voluntate dependet? Quo in dubio, ſi hucuſque Scribentium placita, & reſolutiones intuearis, tres inuenies fuiſſe præcipuas, & contrarias etiam Doctorum ſententias. Inprimis namque, quòd ea, quæ à Principis voluntate pendent, impoſſibilia reputari debeant, docuerunt Gloſſa, Bartol. & communiter Doctores *in l. continuus, §. cùm quis, ff. de verbor. obligat.* Idem Bartol. *in l. apud Iulianum, §. conſtat, num. 2. ff. de legatis* 1. Et in aliis locis, quæ *in eodem §.* congeſſit Iaſon *num. 8. & 9. & ſequentibus.* Vbi nonnullis exornat, & communem ſententiam profitetur. Dinus *in regula, ſemel Deo, num. 2. de regulis iuris, lib. 6.* Abbas *in cap. cùm eſſes, num. 19. de teſtament.* Decius *in l. 1. ſub num. 31. ff. de officio eius cui mand. eſt iuriſd.* Crau. *in conſ. 64. num. 9.* & *in conſil. 121. num. 10. lib. 1.* Signorolus *in conſilio 39. columna 2. verſicul. tertiò probat*, Alexander *in conſilio 124. columna 2. verſicul. & quando pendet, lib. 6.* quem, Cardinalem etiam Florentinum, Rainerium, Caſtrenſem, & Franciſcum Curtium iuniorem adduxit in hanc ſententiam Tiraquellus *de retractu lignagier, §. 32. gloſſa vnica, num.* 57. Rebuffus, Cephalus, Ioannes Baptiſta de Plotis, & Mandoſius, quos in eandem ſententiam congeſſit Pater Thom. Sanchez *de ſponſalibus, lib. 5. diſputat. 5. num. 5. fol.* 841. & vltra relatos *ibi*, ſic etiam probauit, & nedum ea, quæ à Principe dependent, impoſſibilia reputari debere, ſed etiam ea, quæ dependent à voluntate cuiuſque alterius magni Viri, ſcripſit Bonifacius Rugerius *in conſil. 17. num. 152. & 153. lib.* 1. qui Alexandrum, Cephalum, & alios ſic dicentes retulit. Et eum Socino, Alexandro, Iaſone, & Cephalo, id ipſum notauit Pater Thomas Sanchez *dicta diſputat. 5. quæſt. 4. num. 31. fol.* 848. Angelus etiam, Socinus, & Ripa in eadem fuerunt opinione, & ea, quæ à Principis voluntate pendent, impoſſibilia iudicarunt, vt ipſos retulit Mieres *de Maioratu, quarta parte, quæſt. 40. num. 6.* Ac denique Gregorius Lopez *in l. 13. tit. 9. partit. 6.* verbo *ſin mandado.* Fuerunt præterea & in eadem opinione 27. alij, tam vtriuſque iuris Interpretes, quàm Theologi, qui in ea quæſtione, an promiſſio de contrahendo matrimonio inter impeditos, ſub conditione, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, obliget, negatiuam partem defendunt, & huiuſmodi promiſſionem eſſe nullam aſſerunt: Ipſi autem eâ ducuntur ratione principaliter, quòd conditio hæc, ſi Pontifex diſpenſauerit, impoſſibilis ſit; & ſic eâ reiectâ, promiſſio remanet pura, ac proinde minimè obligare poteſt, vtpote cùm ſit inter perſonas inhabiles, & contra bonos mores; ſic teſtatur Pater Thomas Sanchez, & præfatos Authores 27. congerit *dicta diſp. 5. n. 5 per totum.*

Horum omnium, & ſuperiorum fundamenta nonnullis iuribus principaliter ſubſiſtunt: Ac primum ex textu *in l. apud Iulianum, §. conſtat, ff. de legatis*

1
2
3
4
5
6

gatis primo. Vbi dicunt clarè probari, quòd impoſſibile reputetur illud quod à Principis voluntate dependet. Cauetur namque in eo textu, quòd ſi res Principis legata ſit, nec æſtimatio quidem eius debetur: Verè tamen aſſumptum prædictum non ita clarè, nec etiam concludenter probatur *ibi*; non enim dixit textus, legatum non valere, quòd impoſſibile ſit; nec etiam valere, quando res aliena priuati legatur, quod ſit poſſibile: ſed alia ratione duci videtur, quòd rerum Principis commercium non eſt, & idcircò legatum huiuſmodi, nec quoad æſtimationem valere debeat, quemadmodum nec valet regulariter legatum rei, cuius commercium non eſt, etiamſi Principis non ſit, iuxta Gloſſam, & communem Doctorum reſolutionem *in l. ſed ſi res, ff. de legatis primo*, & *in l. 13. titulo 9. partita 6.* Quamuis ergo poſſibile ſit, quòd res Principis poſſideantur ab alio, ſi ex donatione, aut venditione, alióve legitimo contractu transferantur in eum, nec verè poſſit in hoc impoſſibilitas conſiderari; impoſſibilitas enim non eſt: quia tamen res metipſæ Principis à priuatorum rebus debent diſtingui, nec in illis ita facilè commercium datur, ſicut in priuatorum rebus; meritò ſtatuitur *ibi*, legatum, nec quoad æſtimationem valere debere, idque propter commercij defectum, non quidem propter impoſſibilitatem, ad quam ſi lex ipſa principaliter attenderet, forſan contrarium decideret, & æſtimationem præſtari debere diceret, vt impoſſibilium impedimentum non obſtaret, ſed potiùs tolleretur, quod ad vitiandas, aut inanes reddendas vltimas voluntates non attendendum, cùm de teſtatoris voluntate apparet, ius ipſum docuerat.

7 Ducuntur ſecundò ex textu *in l. inter ſtipulantem, §. Sacram. ff. de verbor. obligat.* quatenus Iureconſultus reſpondet, inutilem eſſe ſtipulationem, ſi aliquem locum ſacrum, cùm profanus eſſe cœperit, ſtipulatus fueris. Et reddit rationem: *Quia nec præſentis obligationem temporis recipere poteſt, & ea dumtaxat, quæ naturâ ſui poſſibilia ſunt, deducuntur in obligationem.* Verùm hic tex. nullo etiam modo præfatum Aſſumptum probat, nec circa factum Principis aliquam impoſſibilitatem conſiderat, ſed etiam loquitur, cum res in ſtipulationem deducitur, cuius commercium non eſt, nec attendit, quod eſſe poſſit, ſi locus profanus fiat, quia præſens tempus inſpici debet; ſi autem præſens tempus inſpiciatur, rei huiuſmodi ſtipulatio non poteſt iure ſubſiſtere. Quòd ſi dixeris negari non poſſe, quin eius textus ratio pro opinione Theologorum, & Pontificij Iuris Interpretum ſententia relata *ſupra num. 6.* fortiter vrgere videatur: quin etiam fortiter expendi poſſit ad probandum, quòd ea, quæ ex facto, aut voluntate, ſiue diſpenſatione Principis pendent, velut impoſſibilia iudicari debeant, cùm ſui naturâ & abſque facto Principis poſſibilia non ſint; Adhuc reſponderi poterit, diuerſum quidem eſſe, in ſtipulationem & obligationem deducere rem, quæ ſui natura, & qualitate præſenti conſiderata deduci non poteſt, nec eius mutationem expectare decens eſt, indecens potiùs, atque impium quodammodò deſiderare, quòd res ſacra profana fiat, quemadmodum, quòd homo liber ſeruus fiat, vt idem textus exprimit, & idcircò iuridicè, & iuſtè ſtipulatio vitiatur *ibi*: Aliud verò eſſe, & diuerſum, obligationem, aut promiſſionem ſub eo modo, formâve concipere, quæ nihil quidem impiũ, indecens, aut bonis moribus contrarium contineat; in id potiùs tendat, quod pro ſubſtantia, aut ſubſiſtentia, & validitate actus futuri expectare, atque deſiderare omninò neceſſarium eſt. Nec dici poteſt, eam conditionem impoſſibilem eſſe; id etenim, ſi fieri à Principe poteſt, & frequenter fit, poſſibile quidem, non impoſſibile eſt, quod fiat. Præterea (quod ad quæſtionem præcipuam huius capitis attinet) notandum etiam erit, diuerſum quoque videri, inter impeditos ſub conditione, ſi Pontifex diſpenſauerit, matrimonij contrahendi promiſſionem fieri, ipſosve obligari ex propria promiſſione; tunc enim expendi poſſet ratio textus *in dicto §. ſacram*: aut quem non ex propria promiſſione, ſed ex diſpoſitione, & voluntate alterius præmio accepto obligari; tunc enim voluntatem Principis exquirere, & diligentiã in hoc adhibere tenetur, vt ſtatim dicam; & ad id tantum cum ex diſpoſitione huiuſmodi remaneat obligatus, & adſtrictus, nulla etiam impoſſibilitas valet conſiderari, ſi ea conditio adiiciatur, quæ verè impoſſibilis non eſt. Et idcircò nullo pacto expendi poſſent in contrarium verba textus *in dicto §. conſtat*: Tum quia diſpoſitio prædicta præſentis etiam temporis obligationem recipere poteſt, & id continet, quod ſui naturâ poſſibile eſt, ſi ad futurum tempus, ſiue factum reſpicias: Tum etiam, quia ex voluntate, aut licentia Principis diſpoſitionem velle pendere, non turpe quidem, non inhoneſtum, nec impium eſt, ſed naturæ actus, boniſque moribus adeò conueniens, vt etiamſi id non exprimatur, ſubintelligi debeat, vt mox dicemus.

Denique ducuntur ex textu, quem magis communiter citant, *in l. continuus, 137. §. cum quis, ff. de verborum obligation.* quo in loco ſic ſcriptum inuenies: *Vbi omninò conditio iure impleri non poteſt, & ſi velit facere, ei non liceat, nullius momenti fore ſtipulationem; perinde ac ſi ea conditio, quæ natura impoſſibilis eſt, inſerta eſſet. Nec ad rem pertinet, quod ius mutari poteſt, & id quod nunc impoſſibile eſt, poſtea ſit poſſibile fieri: non enim ſecundum futuri temporis ius, ſed ſecundum præſentis æſtimari debet ſtipulatio.* Cæterùm, vt vides, nec in verbis præfatis probari poteſt Aſſumptum prædictum: nuſquam enim dicitur, quòd ea, quæ à voluntate Principis pendent, impoſſibilia reputentur; quod eſſet neceſſe, vt ita ſecurè ac communiter poſſent ab omnibus *eiuſdem §.* verba in id ponderari; Sed loquitur ille textus in alia materia, ac in ea fortaſſis, in qua ex natura actus non ineſt conditio, quæ adiicitur, prout ineſſe ſemper videtur, cùm adiicitur conditio, cuius implementum non aliàs euenire poteſt, quã ſi Princeps voluerit. Quod animaduertit Molina *de Hiſpan. primog. l. 2. c. 13. n. 7. in fin.* cui ego addiderim, eundem textum loqui etiã in ea conditione, quæ iure impleri non poteſt omninò, etſi impleri eam partes voluerint; quod in caſu præcipuo huius capitis, quando in vltima voluntate imponitur præceptũ de contrahendo cum conſanguinea, diuerſum eſt; iuxta ea enim, quæ frequentiùs accidunt, ſi ad ſucceſſionẽ inuitatus, & eo præcepto oneratus facere velit, hoc eſt, ſi diligentiã neceſſariã adhibeat, à communiter accidentibus impleri conditio poterit, cũ frequenter Romanus Pontifex diſpenſationes huiuſmodi concedere ſoleat, vt experientia ipſa docet. Quod eſſe non poſſe in cõditione, de qua loquitur ille textus, clarè conſtat ex verbis ipſius, quæ *ſuprà* retuli. Deinde in eadẽ quæſtione noſtra non eſt incertũ ab initio, quòd ius mutari poſſit, & impoſſibile nunc, poſteà poſſibile fieri poſſit: quẽadmodum incertum eſt in materia, de qua *in eod. in §.* agebatur; in illo namq; ſub incertitudine id ponitur. Cæterùm in noſtris terminis, & quoties ex facto, aut voluntate Principis aliquid pendet, ab initio certũ eſt poſſibile id eſſe, & non ſolùm poſſibile poſtmodũ futurũ, ſed ab initio fuiſſe poſſibile, ſi Romano Pontifici placuerit cui, vt *ſuprà* dixi, à communiter accidentibus, ſi iuſta cauſa interuenerit, & diligenter petitum fuerit, placiturum velut certum eſt: vnde non conueniunt verba illa: *Non enim ſecundum futuri temporis ius, ſed ſecundum præſentis, æſtimari debet ſtipulatio.* Nam præceptum prædictum, aut conditio poſſibilis quidem eſt, tam ſecundùm futuri temporis, quàm præſentis æſtimationem, & ab initio

certum eſt, quod poſſibile eſſe poteſt. Ex his ergo, quæ,vt videbis, nullus anteà ſic annotauerat, clarè deſtruitur, nec verè ſuſtineri poteſt opinio prima relata,aut vulgatum & commune Doctorum Aſſum-
9 ptum,ex dictis iuribus malè deductum.

Succedit igitur ſecunda opinio, quæ in præfato dubio diſtinguit: id quod à Principis voluntate pendet,reputari impoſſibile,quando illud Princeps non ſolet concedere; id verò quod Princeps ſolet concedere,non eſſe dicendum impoſſibile: Idque per textum *in d.l.apud Iulianum*, *§. conſtat*, *ff. de legat.1.* dum dicit: *Cum diſtrahi non ſoleant*, & ita notarunt *ibi*, Cumanus, Aretinus,& Alexander *num.5.*& Iaſon dicens communem *num.13.* Paulus Caſtrenſis *in l. continuus,§.cum quis. numer.5.ff.de verbor.oblig.* Socin. & Luſitanus *in l.quidam relegatus*, *ff.de rebus dubiis* Socin iun. Decius,Cagnolus,& Coſta,cum quibus Molin. *de Hiſpar.primogen.lib.2.capite 13.numero* 8. Couar. *in 4. 2. part. cap. 3. numer.*8. Antonius Gomez. *in l.9. Tauri, num.18. circa finem, cum ſequentibus.* Mieres *de maioratu, prima parte, quæſtio.50.num. 2.& 4.part.quæſtio.40.numer.10.* Rolandus *in conſilio vndecimo, numero 15. libro 2.* Præpoſitus, Addirinnator Abbatis, Gregorius Lopez, Pinellus, Tellus Fernandez, Antonius Gabriel, Mattençus, Baëça, Caldas Pereira, & D. Spino, cum quibus de communi reſolutione teſtatur Pater Thomas Sanchez *de ſponſalibus libro 5.diſput.5. quæſt.1.num. 11.fol.842.* Cephalus *in conſil.304 num.124 lib.3.* Ruin. *in conſilio 123.libro 4.* Ioannes Gutierrez *Canonicarum,libro 1.cap.22.num.10.& in conſilio 18.numero 10.* Franciſcus Burſatus *in conſilio 56.numero vigeſimo quarto, libro primo*: qui omnes expreſſim aſſerunt, impoſſibile reputari id, quod à Principis
10 voluntate pendet,quando non ſolet à Principe fieri.

Cæterùm nec id probatur in *dict.§.conſtat*, quamuis eo textu excitari ſoleant Doctores præcipuè: Nam licèt dicatur *ibi*,legatum rerum Principis non valere, nec quoad æſtimationem, & pro ratione expreſſerit Iureconſultus: *Quoniam commercium earum non eſt niſi iuſſu Principis,cùm diſtrahi non ſoleant*: Verè tamen impoſſibilitas hæc non inde commodè conſiderari valet; verè enim impoſſibile non eſt, etiamſi à Principe concedi non ſoleat, cùm concedi poſſit,ſi Princeps voluerit:& idcircò impoſſibile dicendum non eſt. Quod in hac materia cæteris omnibus elegantiùs animaduertit Couar, *in 4. 2.part. capitul. 3. numer.* 8. vbi ſic ſcribit; *Imò licèt id quod pendet à Principis voluntate, dici poſſit impoſſibile largè, non tamen ex ſtricta interpretatione, etiamſi non ſoleat à Principe concedi. Id etenim ſi fieri à Principe poteſt, poſſibile eſt, quòd fiat; tamen quia Princeps,etiamſi id poſſit, non ſolet facere, dicitur impoſſibile, ſed non eo modo, quo impoſſibile dicitur, & ſumitur in capitul. final. de condition. appoſitis. Vbi impoſſibile ego intelligo, quod naturà, vel iure eſt impoſſibile. Id ergo quod à Principe iure fieri poteſt, licèt non ſoleat fieri, nec erit impoſſibile à natura, nec à iure.*

Pro altero verò caſu, quando id, quod à Principis voluntate pendet, ab ipſo ſolet concedi, quòd impoſſibile non reputetur, citari ſolet textus *in l.*
11 *quicum maior, poſt principium, ff. de bonis libertorum.* Qui tamen meliùs expendi poſſet pro primo caſu, quamuis verè pro neutro vrgeat. Ibi namquè dumtaxat dicitur, quòd ſi Minor libertum capitis accuſauerit, Maior autem factus ſententiam acceperit, benignè dicendum eſt, ignoſci ei debere, quia Minor cœpit. Et ſubdit textus in hunc modum: *Neque enim imputare ei poſſumus, cur non deſeruit accuſationem, vel cur abolitionem non petierit: cùm alterum ſi faceret, in Turpillianum incideret; alterum non facilè impetretur.* Itaquè eo in textu ignoſcitur ei,qui cùm Minor eſſet, accuſationem inſtituit contra libertum, quamuis Maior factus ſententiam acceperit, ratione prædicta, quòd vel vnum non facilè impetretur; vel alterum ſi fiat, in Turpillianum incideret. Non tamen inde deducitur, impoſſibile iudicari debere id, quod non facilè ſolet à Principe impetrari: Nec etiam diſtinctio præfata confirmatur aliquo modo; imò è contra deducitur, poſſibile quidem eſſe, & non impoſſibile iudicandum id, etiamſi non ſoleat concedi, aut non facilè impetratur: nam ſi non facilè impetratur, ſequitur inde non eſſe præcluſam potentiam impetrandi; imò ſupponitur apertè impetrari poſſe,licèt cum difficultate;& ſic poſſibile,non impoſſibile reputandum fore. Quod Gloſſa *ibi* non obſcurè ſentit, quatenus totum hoc ad facilitatem, aut difficultatem retulit, non ad impoſſibilitatem. Et ſic verbo, *non facilè*, in hunc modum ſcriptum reliquit: *Quia cum quadam ſolemnitate petitur, vt C. de abolit.l.3.in principio. Et nota de facili,& difficili,vt & ſupra de negotiis geſtis,ſin au-*
tem,in principio. 12

Prætereà citant Doctores textum *in l.1.§.permittitur,ff.de aqua quotidiana, & æſtiua.* Vbi beneficium conſuetum concedi à Principe, cenſetur impetrabile, & poteſt impetrari. Sed nec ille textus aliquid probat, quo diſtinctio communis fundamentum capiat: Quia non inde deduci poteſt,beneficium non conſuetum impetrari,impoſſibile eſſe,quòd impetretur: Aut omninò certum,quòd conſuetum concedi,debeat concedi,cùm aliquando denegari poſſit, & denegetur,& totum hoc ad facilitatem,vel maiorem,aut minorem difficultatē, non ad impoſſibilitatem,aut poſſibilitatem debeat referri,quemadmodū cum iudicio retulit Accurſius *ibi*,verbo, *impetrabile.*

Citant etiam tex. *in l.intercidit 58.ff. de condit. &* 13
demonſtr.& *in l.quidam relegatus,ff. de rebus dubiis.* Ex quibus pro communi diſtinctione nihil etiam certum poteſt deduci: ſupponunt namque Doctores, quòd illa iura loquuntur in his, quæ ſolita ſunt facilè per Principem concedi. Quod non benè dictum cuique videbitur, qui conſiderabit, relegationem fieri propter delictum, *l.relegatum,in principio.* Et per *totam legem ff.de interdictis,& relegatis.* Vnde non debebit ita facile per Principem concedi, quia daretur materia,& occaſio delinquendi, contra *l.conuenire,ff. de pactis dotalibus*,cùm aliis iuribus vulgatis: nec eſt veriſimile, quòd Princeps de facili, aut ſine cauſa ſit conſuetus reſtitutionem relegationis inducere: quod optimè aduertit Iaſon *in dict.§.conſtat,num.15.* ſubdens,quòd ſi aliquis dixerit in illis iuribus relegationem fuiſſe factam ex cauſa leui; ideò præſumi Principem facilè concedere,eſſet ſomniate quidem, & quòd ea ſolutio procederet attento poſſibili, ſed non attento ſolito, & facili Prætereà ſi velis admittere ad ea iura ſolutionem Iaſonis *in eodem §.conſtat. numero 16.* quam ipſe confitendam putat ex doctrina Baldi *in l.prima,in 6. quæſtione,C.de inſtitu. & ſubſtitut.* de qua ſtatim agetur; non etiam relinques probatam communem diſtinctionem, nam regulariter verius erit, conditionem, aut factum ex voluntate Principis pendens, nunquam impoſſibile reputandum, ſiue nunquam reiiciendum tanquam impoſſibile,& conſequenter non attendendum,an Princeps ſoleat vel non ſoleat concedere,vel vtrum conceſſurus ſit, vel non conceſſurus. Id quod Iureconſultus Vlpianus,& Caius Iureconſultus maturiùs, & ſubtiliter aſſequuti fuère: alter enim *in d.l.quidam relegatus*, rectiſſimè ſcribit,legatum, aut fideicommiſſum deberi,cum ita relictum eſt: *Siquis ex heredibus,cæteriſque amicis, quorum hoc teſtamento mentionem habui, ſiue quis alius reſtitutionem mihi impetrauerit ab Imperatore,& anteà deceſſero,quam ei gratias egerim; volo dari ei,qui id egerit,a cæteris heredibus aureos tot.* Alter verò *in dicta l.intercidit*, optimè etiam inquit, legatū non extingui,ſi legatarius,cui relictū fuerat,ſi Conſulfuerit,in inſulam deportatus eſt. Et reddit rationē, *Quia reſtitui in ciuitate poteſt.* Ecce vbi non cōſiderat, an ſoleat,vel non ſoleat reſtitutio huiuſmodi cōcedi, ſed

Digitized by Google

ſed reſtitutionem, potentiámve, aut ſpem reſtitu-
tionis deportati in conſideratione docuit haben-
dam; atque ita generaliter ex eo textu deduxit, at-
què notanit Ripa *in l. 1. num. 223. ff. de vulg. &*
pupil. ſubſtitut. & vide Socinum *num. 11. in dict. l.*
quidam relegatus. Tiraquell. *de retractu lignagier, §. 32.*
gloſſ. 1. num. 56.

14 Tertia denique & vltima opinio fuit, quæ & ve-
rior quidem atque omninò tenenda, id quod pen-
det à voluntate Principis, & per remedium extra-
ordinarium diſpenſationis, aut gratiæ, vel conceſſio-
nis fieri poteſt, nullo modo dici impoſſibile, etiamſi
Princeps non concedere, aut frequenter denegare
ſoleat; ſed difficile tunc verè dici: Id quod Couarr.
eleganter, & doctè obſeruauit *in 4. ſecunda parte, di-*
cto cap. 3. num. 9. cuius verba retuli *ſupra, num. 10.*
Coſta *Selectarum lib. 1. cap. 8. num. 14.* qui Co-
15 uarr. ſequitur, & ſæpè dicit, quòd conditiones,
quæ ex facto, aut voluntate Principis pendent,
difficilibus magis, quàm impoſſibilibus aptari de-
bent, quia difficultatem dumtaxat, non impoſſibi-
litatem continent. Molin. *de Hiſpanorum primogenijs,*
lib. 2. cap. 13. num. 12. dicens quòd quamuis conditio
contineat id quod difficillime ſolet à Principe con-
cedi; dicendum non eſt, impoſſibilitatem eſſe,
ſed veriùs difficultatem continere. Patet Thomas
Sanchez *de ſponſalibus, lib. 5. diſputat. 5. quæſt. 1.*
num. 12. fol. 842. vbi ſic ſcriptum reliquit: *Imò*
nec quando Princeps difficillimè concedit, reputatur hoc
impoſſibile: quia hoc potius ad difficultatem, quam ad
impoſſibilitatem pertinet. Et iterùm *eodem in loco, num.*
16 *13. in principio, fol. 844.* Et pro hac ſententia, &
reſolutione fundamenta adducere, ideò neceſſe non
eſt, quòd ex dictis hactenus, euidentiſſimè appa-
reat, nullibi in iure probari, impoſſibile reputari
poſſe id, quod à Principis voluntate dependet.
Deinde, quia concludit dicere, quòd ſi fieri à Prin-
cipe poteſt, poſſibile eſt quòd fiat; nec attendi de-
bere, quòd ſolitus ſit facere, vel non, aut quod dif-
ficillimè faciat, aut facilè, ſed dumtaxat, quòd poſ-
ſit, aut non poſſit; quemadmodum, nec ipſi-
met Iurecconſulti in locis anteà relatis atten-
dunt.

17 Vnde ſequitur, conditionem in teſtamento,
vel in alia diſpoſitione adiectam, quæ ad factum
Principis referatur, vel eiuſmodi ſit, quòd abſquè
voluntate, aut gratia, vel diſpenſatione Principis im-
pleri non valeat, impoſſibilem dici non poſſe, nec de-
bere: & conſequenter nec in ea locum habere iuris
communis circa impoſſibiles conditiones in teſta-
mentis, aut in contractibus adiectas, tradita princi-
pia, de iure potiùs ſubſiſtere: quod in hac materia
clarè obſeruauit Couarr. *in 4. ſecunda parte, cap. 3.*
num. 9. dixit enim, quòd conditio, quæ dependet
ex facto Principis, qualis eſt illa, quæ in promiſ-
ſione de contrahendo matrimonio apponitur, ſci-
licèt ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, non reiici-
tur à matrimonio, nec in ea habet locum deciſio tex-
tus *in cap. vltimo, de condition. appoſitis.* Idem etiam
clarè præſentit Coſta *ſelectarum, lib. 1. capit. 8. nu-*
mer. 14. ad finem, & tenet expreſsè Molina *de*
Hiſpanor. primog. lib. 2. capit. 13. numer. 11. vbi
dicit conditiones huiuſmodi non reiiciendas, ſed
potiùs admittendas, quia difficultatem dumtaxat,
non impoſſibilitatem continent. Patet Thomas
Sanchez *de ſponſalibus, lib. 5. diſputat. 5. quæſt. 1.*
18 *numer. 12. fol. 842.* ibi: *Quare talis conditio non di-*
citur impoſſibilis reiicienda, iuxta cap. finale, de condi-
tion. appoſitis. Et conſequenter ſuccedit doctrina Bal-
di *in l. 1. quæſt. 6. num. 17. C. de inſtitution. & ſubſti-*
tution. quòd quoties conditio pendens à voluntate
Principis, eſt præambula, & neceſſaria ad diſpoſi-
tionis, & actus valorem, non eſt reiicienda, etſi
ſummè difficilis ſit, ſed eius euentus expectatur: &
Baldum ſequitur Alexander *in dict. §. conſtat, num. 5.* &
ibidem Iaſon *num. 16.* Socinus *in dict. l. quidam relega-*
tus. Vbi Sadoleros *colum. 2. verſ. 2. poteſt reſponderi.*
Antonius Gomez *in l. 9. Tauri, num. 18. in fine.* Patet
Thomas Sanchez *de ſponſalibus, lib. 5. dicta diſput. 5.*
quæſt. 1. num. 12. in verſiculo, 2. principaliter, fol. 843.
& vltra relatos ab eo, Coſta *d. l. cap. 8. num. 14. verſi-*
culo, quod in ſimili. Molina *dicto cap. 13. numer.*
11. & *in annotationibus, numer. 12.* Ioannes Gutier-
rez *Canonicarum lib. 1. capit. vigeſimo ſecundo, nu-*
mero 13. & pro hac ſententia vltra textum *in l. in*
tempus ff. de hæredibus inſtituendis, qui à ſuperio-
ribus expendi ſolet communiter, optimè condu-
cit textus *in dict. l. quidam relegatus*, & *in l. in-*
tercidit; ff. de condition. & demonſtration. Ex qui- 19
bus obſeruandum erit, deceptos quamplures ex
Interpretibus noſtris, qui ſequuti dictam theori-
cam, aut doctrinam Baldi, eò extollunt, & com-
mendant eam, quòd licèt conditio pendens à
voluntate Principis, reputetur impoſſibilis; tamen
quoties eſt qualitatis prædictæ, hoc eſt, præambu-
la, & neceſſaria ad valorem actus, non reiicitur.
Nam, vt *ſuprà* vidiſti, ſi ex facto, aut voluntate
Principis pendet, impoſſibilis dici nullo pacto po-
teſt, nec verè impoſſibilitatem aliquam continet:
Idcircò ſemper, aut regulariter præambula erit, &
neceſſaria ad valorem diſpoſitionis, & actus, ſi verum
ſit ad eius implementum, factum aut voluntatem
Principis requiri, vt apertè oſtendunt iura ſuperio-
ra. Et conſequenter regulariter etiam aut ſemper id
erit obſeruandum, & generaliter conſtituendum,
conditionem huiuſmodi non reiiciendam. Quòd
autem non debeat vitiare diſpoſitionem, etiamſi dif-
ficultatem contineat, ſatis colligitur ex dictis *ſuprà*;
& certius redditur ex his, quæ annotauit Coſta *ſe-*
lectarum lib. 1. dicto cap. 8. num. 14. in verſic. ego autem
facilius, vbi doctiſſimè obſeruauit, in contrarium
allegari non poſſe textum *in l. cum heres, §. 1. ff. de*
ſtatuliberis: quoniam *ibi*, nec animus dandæ liber-
tatis fuit; vbi verò conditio aponitur, quæ ex facto,
aut diſpenſatione Principis pendet, ex ipſa condi-
tione apparet, animum contrahendi matrimonium,
vel grauatum honorandi fuiſſe, quum remota con-
ditione, nec matrimonium valeret, nec inſtitutio, aut
diſpoſitio. Et Coſtam ſequitur Molina *de Hiſpanor.*
primogen. lib. 2. cap. 13. num. 11. Et inde eſt, quòd 20
conditio huiuſmodi, quæ ex facto, aut voluntate
Principis pendet, cùm ſic adiicitur, non excuſatur
quis, quamuis difficultatem conditio contineat, aut
Princeps non ſoleat facilè concedere, niſi à Principe
poſtulauerit, & diligentiam adhibuerit, aut quantum
in ſe ſit, effecerit, vt petitum obtineat. Quod tradi-
derunt Baldus *in conſilio 395. numer. 3. lib. 2.* Pau-
lus *in conſilio 433. num. 2. verſic. ſed his non ob-*
ſtantibus, lib. 1. Romanus *in conſilio 332.* Decius
in conſilio 627. numero 5. Lapus *allegatione nona,*
Curtius Iunior *in conſilio 182. Sacratiſſimæ Trini-*
tatis; numer. 2. lib. 2. Craueta *in conſilio 64. nu-*
mero 6. & in conſilio 121. numero 20. lib. primo.
Mieres *de maioratu, quarta parte, quæſtione 4. nu-*
mero 10. & numero 20. qui refert Tiraquellum
de retractatu lignagier, §. 32. gloſſa vnica, nume-
ro 64. & generaliter obſeruat, quòd factum pen- 21
dens ex voluntate Principis, licèt ex commu-
ni ſententia reputetur impoſſibile, non tamen
ob id excuſatur quis, niſi illud à Principe poſtula-
uerit. Et infert ſtatim, quòd obligatus ad impetran- 22
dam licentiam ad faciendum maioratum, vel ad ex-
trahendum aliquam rem à maioratu, tenetur oſten-
dere obnixè, ſe omnia feciſſe, quæ pertinent ad im-
petrationem facultatis regiæ, & quòd tales licentias
petiuit, & cætera neceſſaria fecit, ad hoc, vt propter
difficultatē excuſetur à pœna & liberetur ab obliga-
tione; quod dicit notandū ad alia plura, quę quotidie

contingunt. Idem etiam reſoluit Pater Thomas Sanchez *lib. 5. dicta diſput. 5. quæſt. 1. num. 12. ante finem, verſic. 3. quia licèt factum, fol.* 843. & vltra relatos ab eo, Hippolytus Riminaldus *in conſil.* 115. *num.* 54. *volum.* 2. Molina etiam *de Hiſpanor. primogen lib. 2. cap. 13. num. 11. &* 12. & Ioannes Gutierrez *in conſ.* 18. *ex num.* 9. velut expreſsè id præſentiunt, quatenus dicunt, conditionem aut præceptum nubendi cum conſanguinea in inſtitutione Maioratus adiectam, efficaciter obligare, & ſeruari debere, quamuis id non aliàs effici poſſit, quàm ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit.

23 Et procedit indiſtinctè, vt dixi, ſiue facilè impetrari poſſit quod à Principis voluntate pendet, aut ſolitus ſit Princeps concedere, ſiue impetrari non poſſit niſi maxima cum difficultate, aut Princeps ſolitus non ſit diſpenſare, aut concedere; in hoc enim differentia non eſt, quamuis inter facile & difficile nonnulli, ſed malè quidem diſtinxerint, aliàs culpa imputaretur, & pœnam incurreret is, qui à Principe non poſtulauit, & obtineri non curauit, licèt in eo maxima difficultas eſſet. Quod expreſſim præfati Authores aſſerunt, & Craueta *dicto conſilio* 121. *num.* 10. ſic dicit: *Ad iſtud reſpondeo, culpam imputari debere ipſi aduerſario, cur talem licentiam non petierit, etiam quòd talis licentia facilè concedi non ſoleret.* Et citat textum *in l. 3. §. quid ergo, ff. de contrario iudicio tutela*, ibi: *Si quidem non poſtulauit à Prætore, ſibi imputet*: textum etiam *in l. 1. §. permittitur, ff. de aqua quotidiana, & æſtiua*, & *in l. ſed & ſi per prætorem, §. 1. verſiculo, ſed nec eos, ff. ex quibus cauſis maiores.* Et *in l. qui cum maior, in principio, ff. de bonis libertorum.* Deinde Caſtrenſis *dict. conſil.* 433. *Viſis omnibus, num.* 2. *ad medium, verſ. cum ergo, lib.* 1. multùm ponderat textum *in d. l. 3. §. quid ergo*, & ſic ſcribit: *Præterea poſito, vt dicit Conſultor, quòd illa verba deberent intelligi, ſi per Ioannem ſteterit, &c. adhuc idem eſt, quia per eum videtur ſtetiſſe. Quod ſic probatur; nam licèt non fuerit in poteſtate Ioannis impetrare, id eſt obtinere veniam ætatis à ſuperiori, vt dicit: tamen in ſua poteſtate fuit eam poſtulare, & facere quidquid in eo erat: cùm igitur ipſe non poſtulauerit eam, videtur per ipſum ſtetiſſe quominus ipſam obtinuerit; & ideò ſibi imputet: textus optim. ad hoc, ff. de cont. iudicio tutelæ, l. 3. §. quid ergo: ſi autem poſtulaſſet, & non obtinuiſſet, tunc procederet dictum Conſultoris, quia nihil eſſet ſibi imputandum, vt dicit textus in dicto §. quid ergo.* Riminald. etiam *dicto conſ. centeſimo, num.* 54. ſic ſcriptum reliquit: *Tantòque magis, quia negari non poteſt, quin in culpa fuerit D. Blanca non quærendo, numquid iſtud à Principe, vel magnifica ſignatura poſſet obtineri, ex eo quod ſcribit Baldus dicens, quod licèt reputetur impoſſibile, quod dependet à voluntate Principis, culpa tamen imputatur ei, qui à Principe illud non poſtulauit, nec quæſiuit quantum in ſe erat, an illud obtineri poſſet, vel non, &c.* Denique & Tiberius Decianus *in conſil. 8. num. 99. &* 100. & *num.* 123. *lib.* 1. ſuperiora confirmat, & in propoſito ſic ſcribit: *Attamen poſſem dicere, quòd prædicta procederent in conditionibus poteſtatiuis, vt dixi, quia imputandum eſt adimplere debenti, cur non adimpleuit, vt dicitur in dict. clem. 1. in fine. Secus ergo vbi nihil poteſt imputari ipſi adimplere debenti, qui ſemper non modo paratus fuit adimplere, ſed etiam ſæpiſſimè, & cum maxima inſtantia id requiſiuit, vt in facto conſtat; quo caſu nihil ſibi imputari poteſt: & ideò pro impleta haberi debet, quia quòd ipſe declaret, non dependebat ab eius voluntate, ſed etiam à voluntate Summi Pontificis, qui declarationem recipere debebat, vel mandare vt reciperetur, &c.* Et iterùm *dicto num.* 123. verba ſequentia profert: *Tertiò dico, quòd dato, & non conceſſo; quod debuiſſet ſequi declaratio ſuper reſponſionibus factis, debet haberi pro facta ſecundùm iuris præſumptionem, quia per ipſum Dom. Patriarcham non ſtetit; quinimò ſæpiſſimè, & maxima cum inſtantia id requiſiuit fieri: ergo cùm per eum non ſteterit, haberi debet perinde ac ſi facta fuiſſet, vel perinde ac ſi impediretur facto impoſſibili, quod quidem omnes excuſat.* Et ibidem quamplures Authores refert, qui vnanimiter concludunt, factum quod dependet à ſola voluntate Principis, cenſeri impoſſibile; & ideò quemlibet excuſari, ſi non exequitur tale factum, dummodò exequi diligenter curauerit; poſtmodùm *num.* 124. obſeruauit, quòd ſi quis promiſit, quòd talis priuatus, qui non eſt Princeps, conſentiet ſub tali pœna, excuſetur ſi fecit quod potuit, & maxima inſtantia curauit, vt is conſentiret: & dicit in pulchro caſu ſic tradidiſſe Bartolum *conſil.* 236. *Martinus promiſit*, & ſequutum Federicum de Senis *in conſil.* 122. Martinum, Abbatem, Anton. & Aretinum *ibidem* relatos. Ac denique *eodem num.* 124. concludit: *Concludendo ergo, dico, quòd quanquam requireretur declaratoria, tamen ſi per eum non ſtetit, quin fieret, imò omni diligentia, & interceſſione etiam illuſt. Domini Veneti ſæpiùs inſtitit, & inſtat, quòd declaretur, ſatisfeciſſe dicitur, faciendo quod potuit, nõ cùm poſſit cogere Summum Pontificem, vt declaret; & ideò factum dicitur impoſſibile, & ſatis eſt quòd id, quod in ſua erat manu, nempe implere conditionem declarando aſſertiones, &c.*

His ego addiderim libenter, ne ipſe cauillari poſſit, quòd quamuis textus *in dicto §. quid ergo*, tractet de tutore, qui ex officio diligentiam præſtare tenetur, & ideò poſtulare debet: item de poſtulatione iuſta, & quæ coram Prætore fieri debet, ac ſuper re non multùm difficili; eius tamen textus ratio, & deciſio militat etiam in alio quocumque, qui quacunque alia ratione, ſiue ex legis, vel teſtatoris, præcepto aut conditione, alióve modo diligentiam teneatur adhibere; nam etiamſi res difficilis multùm ſit: nihilominùs ſi non poſtulauerit, & quidquid in eo ſit fecerit, maximáque inſtantia curauerit, ſibi imputari debebit, & per eum ſtetiſſe videbitur, quominus obtineret. Quod ſatis apertè conſtabit, ſi verba Iureconſulti perſpexeris, quæ in hunc modum ſe habent: *Quid ergo, ſi de re pupillari non potuit ſibi ſoluere, quia erat deſeſua ad prædiorum comparationem: ſi quidem non poſtulauit à Prætore, vt promatur pecunia, vel hoc minùs deponatur, ſibi imputet; ſi verò hoc deſiderauerit, nec impetrauit, dicendum eſt non deperire ei vſuras in contrario iudicio.* Et rationem ſubiicit ſtatim Iureconſultus, quæ mirè conuenit his, quæ ſuperiores Authores ſcribunt, ſufficere, inquam, maximâ diligentiâ inſtare, & curare, vt petitum obtineatur, quamuis id obtineri non potuerit; quia ſufficit benè geſſiſſe, & quod in eo fuit, effeciſſe, quamuis non ita factum fuerit: non tamen excuſari, qui id quod debebat, non poſtulauit, quia non poſtulando, nec benè ſe geſſit, nec in potentia obtinendi ſe poſuit. 24

Retenta autem ſententia ſuperiori, & excluſa differentia illa, an facile ſit à Principe impetrare id quod impetrari iubetur, vel niſi maxima cum difficultate impetrari non poſſit: conſideratis etiam his, quæ *ſuperius* diximus, conditionem, inquam, quæ ad factum Principis refertur, ſiue ab eius voluntate dependet, impoſſibilem non eſſe, nec reiiciendam; facile quidem erit intelligere, nequaquam procedere poſſe, nec placere debere Bartoli traditionem *in dict. l. apud Iulianum, §. conſtat, num. 2. ff. de legatis* 1. quamuis enim ſequuti fuerint Paulus Caſtrenſis *num.* 8. & Iaſon *num. 9. ibidem.* Ioannes Baptiſt. Plot. *inter conſilia matrimonialia Zileti, conſilio* 87. *num.* 9. Bartolus itaque ipſe minùs quidem benè, nec verè ſcriptum reliquit, relictum fratribus Minoribus cum onere, cuius implementum exigit Pontificis licentiam, eſſe purum, reiecta conditione tanquam impoſſibili: nam cùm conditio impoſſibilis 25

Digitized by Google

bilis non ſit, nec eam eſſe impoſſibilem dixerit Iu-
reconſultus illius §. Author; ſequitur, reiiciendam
non eſſe, & conſequenter debere fratres Minores
inſtare, & facere quantum in eis ſit, vt locum ac-
quirant, in quo Monaſterium conſtruere valeant,
ſi ipſis eo onere adiecto relictum ſit, vt debeant ali-
quem locum acquirere.

26 Vnde & deteriùs quidem conſtabit per eundem
textum conſuluiſſe Caſtrenſem, vt refert ipſe *in dict.*
§.conſtat., num. 9. quo loco ſic ſcribit: *Per iſtum*
etiam textum conſului, cùm quidam Doctor Mutinen-
ſis, moriens Ferrariæ, mandans hæredi ſuo, quòd infra
annum corpus ſuum, & filij ſui, quod erat ibi ſepultum,
portaret Mutinam, aliàs priuabat ipſum hæreditate, &
eam relinquebat cuidam alteri: hæres autem infra an-
num voluit hoc facere, ſed fratres Minores, apud quos
erant corpora, non permiſerunt, nec permittere teneban-
tur, niſi iuſſu Papæ, poſtquam non ſuberat iuſta cau-
ſa, vt notatur C. de religioſis, l. penul. vel final. quòd
non incideret in pœnam, & quòd non poterit ſibi im-
putari, Quare non procuraſti habere licentiam à Papa,
quia obtinuiſſes. Nam poteras reſpondere, quod hoc non
eſt veriſimile, quia ius præſumit, quòd potiùs impoſſi-
bile; ideò non tenebatur hoc tentare: & pro hoc text.
expreſſus not. in fine, infrà ad Tert. l. 2. §. tractari,
verſiculo, finge autem; ibi: Aut hoc imputatur matri
cur non deſiderauit à Principe, &c. vbi eſt expreſſum;
& ſic non incidit in pœnam, vt Inſtitu. de hær. inſtitu.
§. impoſſibilis, licèt viderim tunc conſilium Domini Ra-
phaelis Fulgoſi; conſulentis contrarium, de quo fui val-
dè miratus, nec alij voluerunt ipſi ſubſcribere, excepto
vno; & fuit magna quæſtio, quam habui Bononiæ.
Præpoſterè autem & malè conſuluiſſe Caſtrenſem,
ad oculum patet; ipſe namque ideò hæredem ex-
cuſat, quòd licentiam habere à Papa non procura-
uerit, quia ius præſumit, quòd hoc impoſſibile eſt;
& ideò tentari non debuit: verùm, vt anteà vidi-
ſti, nec ius hoc præſumit, nec præſumere poteſt,
vtpote cùm impoſſibile dici nequeat, nec verè ſit id,
quod à Pontifice iure fieri poteſt, & poſſibile eſt
quòd fiat: & ſic deſtructa ratione principali, de-
ſtruitur etiam & deciſio quæſtionis ex ea reſultans.
Rectiùs ergo conſuluit contrarium Raphael Fulgo-
ſius, nec quòd ita conſuluiſſet, miraretur Caſtren-
ſis, ſi animaduerteret, nullibi in iure expreſſum,
impoſſibile reputari id, quod à facto, aut volunta-
te Principis pendet, nec verè impoſſibile dici poſſe:
Id namque impoſſibile dicitur, quod nullo modo,
nec tempore fieri poteſt; id verò poſſibile dicimus,
quod in futurum fieri poteſt: ita ſcribit Gloſſ. &
ibi Doct. *in l. quod Seruius, ff. de condict. cauſ. data.*
Menochius *in conſil.* 97. *num.* 127. *lib.* 1. vnde tex-
tus *in dict. §. impoſſibilis*, malè citatur per Caſtren-
ſem; loquitur namque ille textus in conditione
omninò impoſſibili, & quæ nec à iure, nec à natu-
ra impleri poteſt, non verò in ea, quæ ex arbitrio,
aut voluntate Principis pendet. Prætereà nec idem
diceret Caſtrenſis, ſi ad ea animaduerteret, quæ
ſuperius diximus etiam, curandum, inquam, vt
impleatur, quod abſque voluntate Principis imple-
ri non valet, atque expectandum, an Princeps
velit, vt apertè deducitur ex textu *in dict. l. quidam*
relegatus, ff. de rebus dubiis, cum aliis allegatis
ſuprà.

27 Denique Caſtrenſis metipſe decipitur equidem,
dum inquit eſſe textum expreſſum pro ſua reſolu-
tione *in dict. l.* 2. *§. tractari, verſiculo, finge autem,*
ff. ad Tert. Ne autem textus ille alios decipiat, ſi-
ue ne noſtræ ſententiæ, atque *ſuprà* traditæ reſolu-
tioni aliquo modo refragari videatur, libuit hoc
loco eiuſdem verba referre, & vltra omnes hucuſ-
què in propoſito Scribentes, vera & germana in-
terpretatione explicare illum: *Tractari* (Ita Iure-
conſultus inquit) *belle poteſt, ſi pupillo amplum le-*
gatum ſub conditione ſit relictum, ſi tutores non ha-
buerit, *& propterea ei mater non petierit ne conditione*
deficeretur, an conſtitutio ceſſet? Et puto ceſſare, ſi
damnum minus ſit cumulo legati; quod & in Magiſtra-
tibus municipalibus tractatur apud Tertullianum: &
putat dandam in eos actionem, quatenus plus eſſet in
damno quàm in legato: niſi fortè quis putet, conditionem
hanc quaſi vtilitati publicæ oppugnantem remittendam, vt
alias pleraſque, aut verba cauillatus imputabit matri cur
curatorem non petierit. Finge autem conditionem plenius
conſcriptam: Nonne erit matri ignoſcendum; aut hoc im-
putatur matri, cur non deſiderauerit à Principe conditionē
remitti? Et puto non eſſe imputandum. Ego, etiamſi ma-
ter ei, qui ſoluendo non erit, non petierit tutorem, puto
ignoſcendum; conſuluit enim ei, vt minus inquietetur,
quaſi indefenſus. Et hactenus Iureconſultus, cuius
verba ideò retuli, vt aptiùs, meliúſque conſtaret, in
eo textu non ideò *ignoſcendum matri*, dici, quòd factū
petendæ remiſſionis impoſſibile eſſet, aut multùm
difficile, ſiue non multùm difficile: nec enim in im-
poſſibilitate, aut difficultate fundatur eiuſdē textus
deciſio; imò potiùs, ſi rem attentè, & maiori conſide-
ratione percipias, intelligi datur non obſcurè quòd
ſi mater deſideraret à Principe conditionem remitti,
facile id eſſet, aut non multùm difficile, eo quòd
conditio illa vtilitati publicæ oppugnans videretur,
vt colligitur ex *verſiculo, Niſi fortè quis putet.* Ideò
igitur ceſſare cōſtitutionem in eo caſu dicitur, quòd
matri nihil, nec culpæ, nec doli, nec etiam negligen-
tiæ imputari potuiſſe videatur; ea ſiquidem ratione
ducta non petiit, ne conditione pupillus defice-
retur atque vt ei conſuleret, vt minùs inquietare-
tur quaſi indefenſus: Item quod damnum cumu-
lo legati minus fuerit, & ideò conſtitutio ceſſauit,
quia iuxta interuenit excuſationis cauſa, nec in-
ſtum eſſet, matrem ipſam damnum reportare ex eo,
quod pupillo vtile fuiſſe credidit. Id autem adapta-
ri non poteſt nec deciſioni Bartoli, nec etiam Ca-
ſtrenſis conſultationi; tunc etenim, niſi is, cui præ-
ceptum aut conditio imponitur, quæ ex facto Prin-
cipis pendet, diligenter inſiſtat, atquè ſollicitè id
impetrari curauerit, multùm quidem eſt, quòd ei
imputetur, ac iuſtè creditur ſteriſſe per eum, iuxta
ea, quæ *ſuperius* dixi. Sed nec excuſari poteſt ex
eo, quòd id petere, atque impetrari omiſerit, vt
teſtatori conſuleret, ſiue damnum eius vitari cura-
ret, quemadmodum *ibi* pupillo conſulebatur; me-
lius namque eidem conſuleretur, ſi eius volunta-
tem, atque præceptum implendo, id ipſum peti,
atque impetrari deſideraret; damnumque teſtatoris
ipſius agitur, nec vlla excuſationis cauſa eſſe poteſt,
dum illud non petitur: & ita nec ille textus aliquid
probat, quo Bartoli, & Caſtrenſis ſententia poſſit
ſubſiſtere, nec etiam eorundem reſolutio aliquo
pacto ſuſtineri valet. Vnde in terminis noſtris, ex 28
Recentioribus omnibus, quos hactenus prælegi,
contra Bartolum, & ſequaces inuenio tenuiſſe, ſed
nihil ex hactenus à me adnotatis dixiſſe Patrem
Thom. Sanchez *de ſponſalibus, lib.* 5. *d. diſput.* 5. *quæſt.*
1. iungendo ea, quæ ipſe tradit *num.* 8. *&* 9. *&* 10.
fol. 842. *& num.* 16. *fol.* 844. nam cùm anteà *num.*
5. retuliſſet ſententiam eorum, qui aſſerunt, pro-
miſſionem inter impeditos, ſub conditione, ſi Pon-
tifex diſpenſauerit, non obligare, quia conditio
huiuſmodi eſt impoſſibilis; dicit ſtatim *num.* 8. ex
ea ſententia inferre nonnullos, peccare impeditos
contrahendo ſub ea conditione, & iurando, quia
promittunt, & iurant rem illicitam, & *num.* 9. in-
quit inferri etiam, minimè teneri contractu, nec
pœna: Et tandem *dicto num.* 10. dicit inferre eoſ-
dem, & alios Authores ad ſententiam Bartoli *in*
dict. §. conſtat, num. 2. ſuper legato relicto Fratri-
bus Minoribus cum onere, cuius implementum
exigit Pontificis licentiam, vt ſit purum ea condi-

Digitized by Google

nulls poſt longam conſiderationem animaduertenda duxi, ex quibus adhuc dubia videbitur, atque in generalitate difficilis *dicta l. partita* deciſio, vt ſic de einſdem conſtitutione, aut conditorum ipſius intentione dubitari meritò valeat. Et inprimis animaduerto, negari non poſſe, quin admiſſis declarationibus aut limitationibus prædictis, quas Molin. Miet. Gutiert. & Pater Thom. Sanchez tradiderunt, deſtrui videatur omninò mens, & deciſio *dict. l.* 14. quæ cùm generaliter loquatur & indiſtinctè, nec præfatas limitationes adiiciat, generaliter, & indiſtinctè videtur, quòd intelligi debeat per textum *in l.* 1. §. 1. *ff. de legatis praſtandis*, & *in l. de pretio*, *de Publiciana in rem actione*, cum aliis allegatis per Decian. *in conſi.* 44. *num.* 3. *lib.* 1. Beccium *in conſi.* 16. *num.* 4. & *in conſil.* 87. *num.* 4. *lib.* 1. Cephalum *in conſi.* 393. *num.* 164. *lib.* 3. & verba eius quemcunque caſum ex his, quos iidemmet Authores excipiunt, ſui naturà comprehendunt, iuxta reſoluta per Burſatum *in conſil.* 114. *num.* 7. *& ſequent. lib.* 1.

Deinde & ſecundò, quoad primam limitationem, aut declarationem, ſcilicet quòd *dicta l. Partita* intelligi debeat, vt loquatur, dum non exprimitur conditio, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, mihi equidem ſummam difficultatem facit: nam ſi verum eſt, nullam differentiam aſſignari poſſe in hoc, quòd Maioratus ſucceſſori præceptum imponatur ſimpliciter de contrahendo cum conſanguinea, aut quòd factum fuerit præceptum de contrahendo cum ea non ſimpliciter, ſed præcedente Romani Pontificis diſpenſatione, quod affirmat Molina, & contra Coſtam defendit, *de Hiſpanorum primogeniis, lib.* 2. *dicto cap.* 13. *num.* 7. dicens eam conditionem à iure ineſſe, atque ſubintelligi, quia à iure ineſt, & etiam ex natura actus prouenit, adeò vt etiamſi omittatur, pro expreſſa habenda ſit, vt latiùs ipſe confirmat, & ſequitur Ioannes Gutierrez *Canonicarum, lib.* 1. *cap.* 22. *num.* 24 & *in conſi.* 18. *num.* 5. *&* 6. *&* 7. Sequitur equidem dici non poſſe, legis illius Conditores id ignoraſſe, vel in conſideratione tanta eam differentiam habuiſſe, quam iure ipſo attento non habendam, ſed potiùs reſpuendam, ex dictis per eundem Molinam ſatis apertè deprehenditur. Vnde qua ratione Molina ipſe carpit Coſtæ diſtinctionem relatam *ibi, d. num.* 7. eadem procul dubio carpi deberit, & prædictorum Authorum limitatio ad *dict. l.* qui in eadem diſtinctione dumtaxat, quòd conditio prædicta ſit expreſſa, vel non, totum fundamentum faciunt. Et ſic veriſimilius quidem erit; Conditores eius legis, præfatæ differentiæ conſcios fuiſſe nec eam in conſideratione habuiſſe, ſed in vtroque caſu, ſiue exprimeretur conditio, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, ſiue non; conditionem reiiciendam fore decidiſſe; aliàs ſi in eo, quod exprimeretur, vel non, principaliter inſiſterent, nequaquam id omitterent, nec tantæ dubitationi locum relinquerent: Aut quemadmodum regulæ prioris generalis traditæ *ibi, in verſiculo, E ſi la muger non quiſiere*, propoſuerunt ſtatim limitationem, aut exceptionem, ſiue declarationem *in dicto verſic. Fuera ende, ſi aquel con quien le mandava que caſaſe*; & ſic exceptionis, aut declarationis eiuſdem verſiculi limitationem aut declarationem adeò neceſſariam proponerent, ſi eam efficacem eſſe, aut attendi debere credidiſſent. Idque & alia ratione cõfirmatur, quòd, vt *infrà* dicetur, dumtaxat ea lex conſideratierit, matrimonium huiuſmodi ſecundùm Canones contrahi non poſſe, nec in facultate grauati eſſe nubere; nec attenderit, quòd ex diſpenſatione Romani Pontificis, matrimonium eſſe poſſit inter conſanguineos: quæ ratio æqualiter militat, ſiue exprimatur præfata conditio, ſiue non.

Præterea & tertio, quoad ſecundam limitationem aut declarationem, quòd *eadem l. partita* intelligi debeat, quando impedimentum eſt tale, in quo non eſt ſolitus Romanus Pontifex diſpenſare, vel non facilè diſpenſat; tunc enim dicunt præceptum prædictum non obligare, etſi conditio, ſi Romanus ipſe Pontifex diſpenſauerit, expreſſa fuerit: ſecus tamen ſi ſolitus eſt diſpenſare, aut facilè diſpenſatio impetrari poteſt, vt Miet. Gutierr. & Pater Thom. Sanch. obſeruant: præterquam quòd diſtinctio hæc in eadem lege non probatur, & bis repugnat, quæ ipſe Molin. *num. ſequent. d. c.* 13. & *in annotationibus num.* 12. obſeruauit. Item quòd ex dictis *ſuprà numeris præcedentibus*, euidenter apparet, conditionem huiuſmodi, quæ ex facto aut voluntate Principis pendet, obſeruari debere, atque eà oneratum ſiue præcepto prædicto grauatum, quantum in ſe ſit, efficere teneri, vt impleatur, nec excuſari ex eo, quòd difficultas ſit in impetratione, aut quòd ſolitus ſit Princeps diſpenſare, vel non, facilè, aut non facilè diſpenſet, vt *ibidem* dixi. Præter hæc, inquam, ex eo mihi diſplicet dicta limitatio aut declaratio, quòd quamuis verum ſit, conditionem præfatã, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, non eſſe impoſſibilem, neque à iure, neque à natura, vt etiam *ſuprà* probatum remanet, nec etiam de facto impoſſibilem dici poſſe, quamuis eam de facto impoſſibilem aliquando vocet Mnlina *dicto cap.* 13. 39
ex num. 8. Nihilominùs lex ipſa partitæ, aut eius Conditores, qui id agnouerunt, & non eſſe impoſſibilem ſunt aſſequuti, conditionem eam reſpuendam dixerunt; & ſic neque in difficultate, neque in impoſſibilitate fundantur, cùm impoſſibilitatem non eſſe certò ſcirent, difficultatem etiam parùm intereſſe non ignorarent, ſed ideò ſic ſtatuerunt, quia non habuerunt in conſideratione, nec inſpexerunt, quòd diſpenſatio impetrari poſſet à Romano Pontifice, aut quòd ipſe diſpenſare poſſet in gradu prohibito ſed dumtaxat inſiſtunt in eo, quòd teſtator ab initio in ſua diſpoſitione conditionem aut præceptum poſuerit de contrahendo cum eo, cum quo de Iure, & ſecundùm Canones, ideſt abſque diſpenſatione matrimonium contrahi non poterat: & ad hoc lex illa reſpectum habuit principaliter, non ad aliud. Idque ex verbis ipſius iam anteà relatis, adeò apertè conſtat, quòd nullo pacto torqueri poteſt, vel reſtringi eius deciſio: illud namque propter quod ita ſtatuitur, verum eſt, & locum obtinet, etiamſi poſtmodùm Romanus Pontifex diſpenſauerit, quoniam tunc contraheretur matrimonium propter diſpenſationem, non autem ex iuris diſpoſitione, iuxta quod contrahere prohibentur: Hæc autem omnia non ſunt imaginaria tantùm, vel authoritate deſtituta, imò colliguntur clarè ex ſententia Gloſſæ *in dicta l. vter ex fratribus, verbo*, conſobrinam., *ff. de condition. inſtitut.* vbi ſic dicit: *Sed ſecundum Canones conſtat conditionem talem pro non adiecta debere haberi, cùm interdictum ſit tale matrimonium.* Ecce vbi Gloſſa illa, ac cum ea Doctores communiter in eo dumtaxat ſe fundant, quòd de iure interdictum ſit matrimonium, aut quod de iure inter conſanguineos contrahi non poſſit matrimonium, nec ad diſpenſationem reſpectum, aut conſiderationem aliquam habent: quemadmodum nec ad eam attendunt Abbas *in co ſ.* 65. *poſt n.* 3. *lib.* 2. Plotus *dict. conſil.* 89. *n.* 10. Simon de Prætis *de interpretat. vltimar. volunt. lib.* 4. *dubit.* 1. *n.* 7. *fol.* 385. Ludouicus Morotius *in reſponſo* 97. *num.* 21. *&* 22. dum dicunt ſufficere in propoſito caſu, quòd is, cui nubendi præceptum impoſitum eſt, honeſtè nubere non poſſit, hoc eſt ex iure communi, quamuis ex diſpenſatione poſſet, vt præceptum adimplere non teneatur, ſed ſpretâ conditione, non nubere, vel alteri nubere poſſit. Mantic. etiam *de conjecturis vltim. volunt. lib.* 11. *tit.* 18. *num.* 6. *fol.*

55-1

Digitized by Google

557. apertè ſuperiora confirmat; ex mente namque communi, & alios Authores citans, probánſque ſententiã Gloſſæ *in dict. l. vter ex fratribus*, verbo, *conſobrinam*, ea dumtaxat ratione reiiciendam coodirionem huiuſmodi dixit, quòd nuptiæ à Iure Pooeificio ioter conſanguineos ſint prohibitæ, nec eodem iure attento ioter eos matrimonium eſſe poſſit. Et ſic communis ſententia in propoſito, ſequacéſve omnes dictæ Gloſſæ, non in alio ſe fundant, qoàm in eo, quòd apponatur conditio ducendi vaorem, quam de iure, & ſecundum Canones ducere quis prohibetur.

40 Vides ergo primam hanc opinionem *ex num. 32.* relatam, velut deſtuere omnia, quæ in hac materia Molina, Mieres, Ioannes Gutierrez, Emanoel Coſta, & Pater Thomas Sanchez ſcripta reliquerunt, & prima quidem facie multum videri adſtringere, cùm pro ea ita fortiter vrgeat *dict. l. partita*, vt vel dicendum ſit, eius deciſionem omninò, atque vt iacet, obſeroari debere: Vel ideò noo ſeruandam, aut ſaltem limitandam, & declarandam, vt præfati Authores limitarunt, & declararunt, quòd eiuſdemmet legis Partitæ Conditores ſequoti ſiot traditiooem Gloſſæ *in dict. l. vter ex fratribus*, & Doctorum probaorium eam; quæ tameo Gloſſa cùm limitationes ab eiſdem ad *dict. l. partita* conſideratas, commodè recipere poſſit, nec io terminis expreſſæ, aot ſubintellectæ conditionis, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, loquatur; videtur, quòd commodè etiam ipſamet lea Partitæ poſſit eaſdem limitatiooes, aut declarationes recipere, quia verba, quantumcunque generalia ſuot, de habilitate debeot reſtringi, *l. vt gradatim, §. 1. ff. de muneribus, & honoribus*, Gloſ. iuncta textui *in l. 1. C. de ſacroſanctis Eccleſ.* ſempérque præſupponi debent termioi habiles, & eo modo, quo iuri conueniant, ſecundùm Socin. *in conſil. 31. num. 68. & 69. vol. 2.* Vel ideò etiam noo ſeruaodam, aut modis prædi-
41 ctis temperandam, quòd ſequatur traditionem Gloſſ. *in d. l. vter ex fratribus*, quæ vera non eſt, nec aliquo iure probari poteſt, nam ſi ponderetur textus *in cap. vlt. de conditionibus appoſitis*, nihil equidem pro ea vrget; loquitur namque illud caput in conditione impoſſibili, quæ à matrimonio reiicitur: cooditio autem hæc expreſſa, vel ſubintellecta, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, nec eſt impoſſibilis à iure, nec à natura, ſicut oec alia quælibet à Principis voluntate dependeos, vt *ſuprà* probatum remanet. Quòd ſi diaeris, difficilem eſſe, oegari non poſſe; non ideò ſequetur reiiciendam fore, quoniam difficultas non vitiat, vt etiam *ſuprà* probaoi, & *legis, cùm heres, §. 1. ff. de ſtatuliberis*, reſponſum in contrarium expendi oon poſſe, obſeruaui. Prætereà textus ille ineptè inducitur, ſiue caſui noſtro applicatur; etenim ſi fauore matrimonij conditio impoſſibilis tollitur, abſurdum eſt contra cap. ſententiam iuducere, vt eo caſu tollatur conditio, quo purum matrimoniom nullius momenti futurum ſit, *l. quod fauore, C. de legibus*. idque ea omnibus Neotericis io propoſito noſtro, ſolus Emanuel Coſta ſic animaduertit, atque cum iudicio obſeruat *ſelectar. lib. 1. dict. cap. 8. num. 14. in verſ. nam pleroſque.*

Textus verò *in l. cum ita legatum, ff. de conditio. & demonſtrat.* quo Gloſſa, & eius ſequaces innitontur præcipuè, nihil etiam probat, quia dumtaxat dicit conditionem, quã quis grauatur oubere ei, cui honeſtè oubere non poteſt, reiiciendam: quod veriſſimum eſſe fatemur; negamus tameo, ſucceſſorem Maioratus honeſtè non poſſe coofanguineam io vxorem ducere, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit: ex ipſius namque diſpeoſatione, licitè & hooeſtè, atqoe iore ipſo nubere poteſt: & quamois id expreſſum non ſit, tamen ex natura actus ineſſe credeodum eſt, vt *ſuprà* diximus, & Molioa probauit.

Denique nec aliquid vrget aliud fundamentum, quo etiam priocipaliter Gloſſa, & Doctores excitantur commuoiter, vt *ſuprà* vidimus, videlicet, ideò conditionem præfatam reiiciendam fore, quòd ſecundùm ius Canonicum, quod in copulandis nuptiis, magis quàm ius ciuile ſeruari debet, *cap. 1. de deſp. impub. cap. tuam, de ordine cognition. c. vlt. de ſecundis nuptiis*, inter conſanguineos non poſſit eſſe matrimonium, & id tantum attendi debeat. Quia reſpondetur, non inde ſequi, quòd eſſe non poſſit, aducoiente Summi Pontificis diſpenſatione, & ideò conditionem huiuſmodi reiiciendam noo eſſe, ſed potiùs expectandam, vt & aliarum euentus expectatur, iuxta iura, & rationes, quas *ſuperiùs* notaui: Vbi etiam text. *in l. continuus, 137. §. cum quis, ff. de verbor. oblig.* ſic explicaui, vt huic reſolutioni refragari non valeat. Et hactenus de prima ſententia, & opinione in propoſito dubio.

Succedit ergo ſecunda opinio Emanuelis Coſtæ 42
ſelect. lib. 1. dict. cap. 8 num. 14. quo loco vir iſte doctiſſimus ſic in præfata quæſtione diſtinxit, quod cùm maioratus ſucceſſori factum fuit præceptum, aut impoſita conditio ſimpliciter de contrahendo cum conſanguinea, tunc præceptum hoc ſimpliciter factum, impoſſibile de iure iudicandum fore; atque idcircò ex Maioratus inſtitutione reiiciendum. Et teddit rationem, nam cùm matrimonium inter eas perſonas eſſe noo valeat, ea cooditio veluti impoſſibilis de iure reiicienda erit, ex *l. continuus, §. cum quis, ff. de verbor. obligat.* & *dict. l. 14. titul. 4. partita 6.* ex qua id apertiſſimè probari videri, referens Coſtam dicit Molina, cuius ſtatim mentionem faciam. Nec oberit, quod ex diſpenſatione Romani Pontificis ea conditio purificari poſſit; ea namque ſecuodum præſens tempus accipienda erit: Si verò præceptum factum fuerit, aut cooditio appoſita de contrahendo cum cooſanguinea, præcedente Romani Pontificis diſpenſatione; tunc inquit præceptum hoc ex Maioratus inſtitutiooe non reiiciendum, ſed potiùs non dobitandum, quin cum effectu valeat, & ſucceſſores obliget. Et denique ſubdit, quòd ſi inſtitueto Lucretiam ſub conditione, ſi Franciſco nupſerit; Lucretia autem eſſet conſobrina Franciſci, adhuc conditionem valere, & eſſe iuſtam ſi expreſſum fuerit, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, vt latiùs prædictus Author obſeruat.

Verùm eiuſdem diſtinctionem in primo caſu re- 43
futat, & ſibi veram oon videri dicit Molina *de Hiſpan. primogeniis; lib. 2. cap. 13. num. 7.* quo loco profitetur, ſemper eios ſententiæ fuiſſe, vt inter primum & ſecundum caſum nulla differentia aſſignari valeat: Et reddit rationem, quooiam is, qui conſanguineæ præceptum iniunxit, vt conſanguineo nubat, id neceſſariò præſupponit, vt ad hoc Romani Pontificis diſpenſatio interueniat, nec abſque illa matrimonium contrahatur, cùm ea conditio à iure inſit, & etiam ea natura actus proueniat; adeò vt etiamſi omittatur, pro expreſſa habenda ſit, *l. 1. l. conditiones extrinſecus, ff. de condition. & demonſtrat.* ſubditque id veriſſimum eſſe; non enim poteſt in rectum ſenſum cadere, quòd diuerſum ſit dicere: Nubat Seia Titio conſanguineo ſimpliciter, vel hoc adiecto, vt id fiat præcedente Romani Pontificis diſpenſatione, cùm neque aliter matrimonium inter eos contrahi poſſit, nec veriſimile ſit de matrimonio abſque diſpenſatione contracto, Maioratus inſtitutorem ſenſiſſe, eiúſque diſpoſitio à iure, & veriſimilitudine interpretationem accipere debeat. Tandem inquit Molina ipſe non obſtare textum *in dicto §. cùm quis*: & idem reſpondet. Sed

latiùs

latiùs ego reſpondi *ſupra hoc eodem capite, in initio.* Et Molinam ſequitur, Coſtæque diſtinctionem *in eodem primo membro* reiicit Ioannes Gutierrez *canonicarum lib. 1. cap. 22. num. 23.* & *conſ. 18. num. 6. & 7. &* 8. & ſecundùm hæc; quando conſanguinitatis impedimentum intra quartum gradum, vel etiam tertium ſubſiſtit, dubium non erit, quin conditio aut præceptum ab inſtitutore Maioratus iniunctum, obſeruari debeat, & ſucceſſores obliget, ſiue dictum præceptum factum fuerit ſimpliciter, ſiue factum ſit de contrahendo cum conſanguinea, præcedente Romani Pontificis diſpenſatione: Idque mihi placet ex dictis *ſupra*, quamuis *d. l. 14. partitæ* verba adhuc repugnent; ipſa tamen intelligi debebunt, vt *ſuprà* dixi. Et ita in tertio quoque gradu rectè obſeruarunt Molina *dict. cap. 13. num. 8. & 9.* & Ioannes Gutierr. *dict. conſ. 18. n. 11. & 12.* quorum reſolutio corroboratur multùm ex his, quæ *in initio huius capitis* à me adnotata fuere: item ex his, quæ obſeruauit Pater Molina *tom. 3. de iuſt. & iur. diſp. 613. num. 2. & 3.*

44 Cæterùm quando conſanguinitas eſt in ſecundo grado, vtrùm conditio ducendi conſanguineam, obſeruari debeat, difficilius quidem eſt, atque in eo maior verſatur controuerſia: in qua ante omnia præmittendum erit, dubium hoc verſari in eo caſu, ſiue in eis terminis illud proponere Authores mox referendos, quando expreſſim adiicitur conditio, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit; nam ſi ea expreſſa non fuerit, ſed ſimpliciter factum fuerit præceptum de contrahendo cum conſanguinea intra ſecundum gradum coniuncta, quòd præceptum aut conditio huiuſmodi reiici debeat, clarè defendit Coſta *ſelectarum lib. 1. dict. cap. 8. num. 14.* & quamuis Molina *dict. cap. 13. num. 8. & 9.* improbauerit eum, quando conſanguinitatis impedimentum intra tertium, vel quartum gradum ſubſiſtit, vt *ſuprà* vidimus; tamen quando impedimentum in ſecundo conſanguinitatis gradu verſatur, apertè ſequitur eundem Coſtam: ſiue non expreſſa conditione, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, præceptum non obligare conſanguineos intra ſecundum gradum, clarè præſentit Molina *eodem cap. 13. num. 11. iuncto numer. 7. in principio, & num. 8.* vbi loquebatur in caſu, quo factum fuit præceptum de contrahendo cum conſanguinea, præcedente Romani Pontificis diſpenſatione; & in eis terminis reſoluit quæſtionem *dicto num. 11.* quod, ſi prædictus Author attentè, atque originaliter prælegatur, certum erit, nec vllo pacto poterit negari; in eiſdem etiam terminis, cùm expreſſim adiicitur, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, loquitur Ioannes Gutierrez *dicto conſil. 18. num. 9.* & Pater Thomas Sanchez *de ſponſalibus, lib. 5. diſputat. 5. quæſt. 1. num. 20. folio* 844. & ſi omittatur, non obligare, clarè præſentiunt: Contrarium tamen etiam in hoc caſu, clarè tenet Pater Molina *tom. 2. de iuſt. & iur. diſp. 613. num. 3.*

45 Hoc ita præmiſſo & ſuppoſitò, etiam in caſu prædicto, quando ſcilicet impedimentum in ſecundo conſanguinitatis grado verſatur, & præceptum apponitur de contrahendo cum conſanguinea, præcedente Romani Pontificis diſpenſatione, quòd præceptum non ſit reiiciendum, ſed potiùs admittendum, & ſic quòd ſucceſſores Maioratus obligare debeat, expreſſim aſſerunt Coſta *ſelectarum lib. 1. dict. cap. 8. num. 14.* Molina *lib. 2. dict. cap. 13. num. 11.* qui attento iure communi de hoc non dubitat. Sed attenta deciſione Sacri Concilij Tridentini *ſeſſ. 24. de reformat. matrim. cap. 5.* ſtatim *num. 12.* non dubitauit aſſerere id nullo pacto admittendum eſſe, ſed potiùs præceptũ huiuſmodi ex inſtitutione reiiciendum, & Maioratuum inſtitutoribus conſulit, ne ſimiles conditiones contrahendi cum conſanguineis in ſuis Maioratibus apponant, nec etiam ſucceſſores ad contrahendum cum conſanguineis adſtringant: poſteà tamen ad finem operis, mutata ſententia *in annotationibus, num. 12.* contrarium ſuſtinuit, & etiam ſtante Tridentini decreto, præceptum huiuſmodi obſeruandum, & non reiiciendum ab inſtitutione Maioratus defendit, & ſequitur Ioannes Gutierr. *canonicarum lib. 2. cap. 22. num. 12. & 13. & 24. &* 25. & *dict. conſ. 18. num. 9.* Pater Thomas Sanchez *dict. diſput. 5. quæſt. 1. num. 20. fol.* 844 qui expreſsè loquitur in hoc caſu, quando adiicitur conditio, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, & conſanguinitas eſt in ſecundo gradu, vt conſtat *ibidem, num.* 19. & 20. & etiam *num. 21.* vbi ſic ſubdit: *Incumbet autem legatario, vel Maioratus ſucceſſori grauato ad contrahendum cum conſanguinea, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, impetrare diſpenſationem, cùm ipſe teneatur niti implere conditionem, ſi vult legatum, vel Maioratum.*

Ego verò, vt meam ſententiam interponam in 46
dubio prædicto, ſequentia conſtituere neceſſarium duxi; ex ipſis namque nihil prætermitti poteſt, nec aliter abſoluta eiuſdem reſolutio tradi. Et in primis conſtituo, inſpecto rigore, aut generalitate verborum *dict. l. 14. partitæ*, videri deceodum non obligare, nec ſeruandum eſſe præceptum ducendi conſanguineam intra ſecundum gradum coniunctam, à Maioratus inſtitutore adiectum. Nam ſi in quocunque gradu conſanguinitatis id ſtatuit lex illa; quanto magis in ſecundo gradu locum habere debebit? Cæterùm conſideratis his, quæ *in prima opinione relata ſuprà, num. 32.* à me adnotata fuere, contrarium dicendum eſſe, & præceptum huiuſmodi non reiiciendum, ſic potiùs legem illam limitandam, ſiue intelligendam & declarandam, vt *ibidem* ſubiiciebam; & omnes limitationes, aut declarationes *ibi* adductas, ſic æqualiter conuenire, cùm impedimentum in ſecundo conſanguinitatis gradu verſatur, ſicut quando verſatur in quarto: quia cùm lex ipſa Partitæ, vt conditionem huiuſmodi reiiciendam diceret, duntaxat inſpexerit, quòd matrimonium de iure, & ſecundùm Canones contrahi non poteſt inter conſanguineos, nec in conſideratione habuerit, quòd ex diſpenſatione contrahi poſſit, ſic vt nullo modo, ad diſpenſationem ipſam attendat, vt *numeris præcedentibus* obſeruabam: idem operari debebit impedimentum vtrumque, & eaſdem declarationes admittere, cùm in vtroque gradu vetitum ſit, matrimonium contrahi non poſſe de iure, & ſolùm ſtet differentia in hoc, quòd faciliùs, aut difficiliùs concedatur diſpenſatio in vno gradu, quàm in alio. Quod tamen, (ſi ad ea quæ *ſuperius* notaui ex propoſito attingas) non debet inducere aliquam differentiam, nec in conſideratione haberi.

Secundò conſtituo, huius puncti difficultatem, quando ſcilicet conſanguinitas eſt in ſecundo gradu, an dictum præceptum obſeruari debeat, ex relatione Authorum ſuperiorum clarè conſtare, clariúſque deduci poſſe, ſi ipſimet originaliter, atque attentè prælegantur. In primis namque Molina ipſe ſibi non conſtat, ſed *eodem lib. eodémve opere*, duas, diuerſáſque & contrarias ſententias profert, vt conſtat *lib. 2. dict. cap. 13. n. 12.* vbi attento Concilij Tridentini decreto, admittenda non putauit ea, quæ attento iure communi vera crediderat anteà, *eodem cap. n. 11*: & verè Tridentinum non ita vrgere, vt in hanc varietatem aut contradictionem animum eius debuiſſet excitare: Idcircò ſtatim *in annotationibus, nu. 12.* mutata ſententia contrarium credidit verius, & præceptum huiuſmodi non reiiciendum, ſed potiùs obſeruandum dixit. Mieres verò *de maioratu, 1. part. dict. q. 50. n. 2.* in eo caſu, hoc eſt quando conſanguinitatis impedimentum in ſecundo gradu verſatur, loquutus

non eſt, ſed in quarto loqui videtur, ac in eo quidem, in quo facilè impetrari poſſit diſpenſatio: Atque eo dumtaxat caſu limitauit *dictam l.* 14. *partita*, vt videre poteris. Nuſquam enim in ſecundo conſanguinitatis grado quęſtionem propoſuit: hoc ideò forſan, quòd is Author animaduerteret, illius legis deciſionem multùm adſtringere, & valdè generaliter loqui, & ſic videri, quòd non poſſet in alio gradu limitari, quàm in eo, in quo facilis eſt diſpenſatio, quamuis in ſecundo etiam gradu frequenter diſpenſari ſoleat. Verè tamen, vt anteà dicebam, in hoc differentia non eſt; nam generalitas illius legis (ſi eiuſdem ratio præcipua conſideretur) ſic comprehendit quartum conſanguinitatis gradum, ſicut ſecundum. Et idcircò de habilitate, aut ſecundùm terminos habiles, ita commodè in ſecundo, ſicut in quarto gradu limitari aut declarari valet: aut aliter rem accipiendo, nec in vno, nec in altero grado limitationes aut declarationes admittit. Deinde Ioannes Gotierrez *canonicarum lib.* 2. *quæſt.* 22. nonnulla expendit, atque conſiderat, quæ pro vtraque parte vrgent; ſed demùm Molinæ ſententiam *in annotationibus* traditam, magis probauit, vt conſtat *ibi num.* 12. & 13. & 24. & 25. & *dict. conſ.* 18. *num.* 9. & eandem credidit etiam veriorem Pater Thomas Sanchez *de ſponſalibus, lib.* 5. *diſputat.* 5. *quæſt.* 1 *num.* 20. ſed ſtatim *quæſt.* 3. *fol.* 486. quando non exprimitur conditio, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, dubius videtur eſſe, & *in fine*, *num.* 28. ſubobſcura quidem verba profert, niſi intelligantur, vt ſtatim dicam: denique Henriquez *lib.* 12. *de matrimonio, cap.* 10. *num.* 4. conditionem reiiciendam eſſe, quando conſanguinitas eſt in ſecundo gradu, dicit expreſſim: Molina verò *dict. diſp.* 613. *de iuſt. & iur.* non reiiciendam affirmat.

47 Tertiò conſtituo, negari non poſſe, quin Molina variauerit in propoſito dubio, cæteri etiam Authores ſic diuerſas, aut contrarias ſententias protulerint, ſiue certam nobis reſolutionem non reliquerint, quòd nuſquam in ratione vera huiuſce rei firmi fuerint, ſiue nuſquam firmiter inſiſtant in vno, quod veriſſimum eſſe, & contrarium aperte falſum, ex iam anteà dictis conſtat euidenter: videlicet conditionem huiuſmodi, quæ ex voluntate, aut diſpenſatione Romani Pontificis pendet, impoſſibilem non eſſe, neque à iure, neque à natura, neque etiam ex facto, in quo etiam Molina variauit, quia aliquando eam de facto impoſſibilem vocauit; idcircò dicendum in conditione præfata nullam impoſſibilitatem eſſe, ſicut nec in alia quacunque, quæ ex facto, aut voluntate Principis pendet, vt latiùs remanet probatum: & conſequenter confundi concludenter eorum fundamentum, qui ob impoſſibilitatem conditionem reiiciendã putarunt in ſecundo gradu, cùm verè nulla impoſſibilitas ſit; imò frequenter in eo etiam diſpenſationes concedi ſoleant: quod patet Molina *tom.* 3. *dict. diſp.* 613. *num.* 3. *verſ. dixi autem*, rectiùs perpendit.

Deinde, eò etiam variaſſe eundem Molinam, alióſque Authores contrarios extitiſſe, quòd vt admitterent, vel reſpuerent conditionem præfatam, in conſideratione poſuerunt an faciliùs, vel difficiliùs diſpenſatio impetrari poſſet, ſiue ad maiorem, vel minorem difficultatem attendunt; cùm tamen certius, & verius ſit, conditionem ex facto aut voluntate Principis dependẽtem, nequaquam à diſpoſitione reiiciendam, ſed potiùs admittendam, vt grauatus, quantum in ſe ſit, efficiat, vt conditio impleatur: difficultatem autem non excuſare, quoniam eo præcepto grauatus, non adſtringitur præciſè ad impetrationem, quod eſſet iniquum, quia ad impoſſibile quodammodò adſtringeretur, ſi ad id teneretur; ſed dumtaxat tenetur diſpenſationem poſtulare, & diligenter inſiſtere, atque vt concedatur, curare, vt etiam reſolutum fuit *ſuprà*, & tradit Mieres *de maioratu*, 1. *parte*, *dict. quæſt.* 50. *num.* 3. & 4. *part. quæſt.* 40. *num.* 20. Denique, quia non conſiderarunt ea, quæ Pater Molina *vbi ſuprà*, optimè aduertit.

Quartò conſtituo, ex his, quæ *obſeruatione præcedenti* dicta ſunt, deduci manifeſtè, opinionem Molinæ *in annotationibus* relictam, & ab aliis poſtmodùm probatam, in praxi ſeruandam omninò, & contrariam non tenendam. Deinde eiuſdem Authoris ambiguitatem, aut varietatem non debere aliis in futurum variandi, aut diuerſas ſententias ſuſtinendi, anſam aut occaſionem præſtare; vtpote cùm ſententia hæc, & opinio, certa iam ratione ſubſiſtat, & communior ſit, iuríſque principiis magis conſona, iuxta ea, quæ *in initio huius capitis* remanent ſcripta: contraria verò rationibus commodis nibus, quibus innitebatur, remaneat iam deſtituta; nec aliquo iure probetur; & in dicto Concilij Tridentini decreto diſpenſandi facultas non præcludatur; imò frequenter diſpenſari ſoleat: & hoc certum eſſe, quando imponitur præceptum ducendi conſanguineam in ſecundo gradu, adiecta conditione, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit; quo caſu tanquam omninò indubitatum, rectè id habuit Pater Molin. *tom.* 3. *de iuſtit. & iure, diſp.* 613. *num.* 2. & 3. 48

Quintò conſtituo, idem obſeruandum eſſe, cùm ſimpliciter imponitur præceptum de contrahendo cum conſanguinea intra ſecundum gradum coniuncta, nec exprimitur conditio, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, quod in caſu præcedenti, quando dicta conditio fuerit expreſſa. Et quamuis Coſta, Molina, & alij relati à me *ſuprà*, *numeris præcedentibus* repugnent, vt *ibidem* oſtendi; contrarium tamen in futurum tenendum, nec etiam cùm in ſecundo gradu conſanguinitatis impedimentum verſatur, differentiam hanc expreſſæ, vel non expreſſæ conditionis, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, admittendam, rationibus ſequentibus euincendum arbitror. 49

Et in primis, quia ſi ad rationes Molinæ *lib.* 2. *dict. c.* 13. *n.* 7. attendas, quibus probauit conditionem prædictam ſubintelligi debere, quando conſanguinitas eſt intra quartum gradum, nec ideò reiiciendum præceptum de cõtrahendo cum conſanguinea, quòd expreſſum non ſit, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit; inuenies proculdubio, rationes eaſdem non ſolùm æqualiter, ſed & fortiùs militare, cùm in ſecundo gradu conſanguinitas eſt, quàm cùm in quarto tantùm: quia quantò maius impedimentum eſt, tantò magis videri debebit ſenſiſſe, atque voluiſſe Maioratus inſtitutorem, vel alium teſtatorem quemcunque, quòd matrimonium fiat præcedente Romani Pontificis diſpenſatione: & ſi veriſimile non eſt de matrimonio abſque diſpenſatione contracto Maioratus inſtitutorem ſenſiſſe, cùm in quarto gradu conſanguinitas eſt (quod ipſe Molina affirmat;) cur etiam veriſimile non erit, teſtatorem metipſum, aut Maioratus inſtitutorẽ idem ſuppoſuiſſe, aut ſenſiſſe, cùm in ſecundo gradu conſanguinitas eſt, eóque modo, quo potuit de iure, & ſecundùm terminos habiles diſpoſuiſſe? vt in conſanguinitate intra quartum gradum dixit Ioannes Gutier *dict. conſil.* 18. *n.* 7. & 8.

Deinde, ſi is, qui conſanguineo, aut conſanguineæ præceptum iniunxit, vt conſanguineo, vel conſanguineæ nubat id neceſſariò præſuppoſuit, vt ad hoc Romani Pontificis diſpenſatio interueniat, nec abſque illa matrimonium contrahatur, cùm ea conditio à iure inſit, & etiam ex natura actus proueniat, adeò vt etiam ſi emittatur, pro expreſſa habenda ſit, *l.* 1. & *l. cum d. necesse extrinſecus ff. de condit. & demonſtrat.* nec poteſt in rectum ſenſum cadere, quòd diuerſũ ſit dicere Nubat Titia Seio conſanguineo

neo ſimpliciter; vel hoc adiecto, vt id fiat præcedente Romani Pontificis diſpenſatione, cùm neque aliter matrimonium inter eos contrahi poſſit: quod vtrumque in conſanguinitate quarti gradus obſeruauit Molina *lib. 2. dict. cap. 13. num. 7.* quis ſanæ mentis firmare poterit, idem obſeruaodum non eſſe, aut æqualiter non habere locum, quando conſanguinitatis impedimentum io ſecundo gradu verſatur: quæve poterit inter vnum & alterum conſanguinitatis gradum, differentiæ ratio aſſignari, ſi certum eſt in vtroque abſque diſpenſatione matrimonium contrahi non poſſe? & ſi dato minori impedimento, Romani Pootificis diſpenſatio quòd præcedat, ſubintelligere adeò neceſſariom dicit Molina; cur etiam multùm magis id ſubintelligendum non erit, qooties maius detur impedimentum?

Prætereà, ſi rem hanc ex aliis regulis & iuris
principiis metiri, atque definire velimus, neceſſariò
equidem etiam in ſecuodo conſanguinitatis
gradu præfatam conditionem ſubintelligere, atque
Maioratus inſtitotorem ſenſiſſe, vt id fiat præceden-
te Romani Pontificis diſpenſatione fateri debebi-
50 mus: quoniam in vltimis voluntatibus & teſtamen-
tis ea interpretatio ſumi debet in dubio, per quam
teſtatoris diſpoſitio ſuſtineatur, & actus magis va-
leat, quàm pereat, *l. quoties*, & *l. vbi eſt verborum
ambiguitas, ff. de rebus dubiis*, cum concluſ. Bartoli
in l. 1. num 11. ff. de iure codicillorum: nec recipien-
51 da eſt ioterpretatio, per quam diſpoſitio reddatur
inutilis, ſi per aliam poteſt ſuſtineri, Bartolus *in l.
cum Senatus, num. 3. ff. de rebus dubiis.* Caſtrenſis *in
dict. l. vbi eſt verborum ambiguitas.* Ruinus *in conſ.
52 72. num. 4. volum. 2.* quia non eſt credendum, te-
ſtatorem voluiſſe iudicia ſua ſubuerti, nec etiam vo-
luiſſe id, de quo non potuit diſponere, *l. 3. ff. de mi-
litari teſtamento, l. ſi quis ita, ff. de condit. inſtit. l. Lucius,
§. penult. ff. ad municipalem.* Mantica latiùs compro-
bans *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 2. tit. 15.
53 num. 2.* & *lib. 3. tit. 2. num. 12.* & verba teſtamenti
ſunt poſſibiliter, non impoſſibiliter intelligeoda,
Baldus per illum textum *in l. antiquitas, circa prin-
cipium, num. 1. C. de vſufructu.* Socinus iunior *in
conſil. 72. num. 55.* & *in conſil. 74. num. 4. volum. 1.*
54 Idcircò teſtator præſumitur ſenſiſſe id, quod verbis
non expreſſit, nec continetur, ne alioquin eius di-
ſpoſitio reddatur inutilis, Bartolus *in l. 5. §. 1. num. 3.
ff. de auro & argento legato*, & *in l. pediculis, §. item cùm
quæreretur, num. 1. eodem tit.* poſt Gloſſam *in verbo,
videri.* Mantica *lib. 3. d. tit. 2. num. 17.* Neceſſariò ergo
in quocunque conſanguinitatis gradu interpretari
debebimus, id inſtitutorem ſenſiſſe, quamuis verbis
non contineatur expreſſum, cùm aliter actus ſuſti-
neri non valeat, nec diſpoſitio, nec matrimonium
cõtrahi poſſit & forſan teſtatorem eundem ideò oon
expreſſiſſe, ſiue diſpenſationis Pootificis mentionem
non feciſſe, quòd pluſquam certum, omnibúſque
notum ſit, abſque ea matrimonium contrahi non
poſſe, & eo ipſo quòd illud coortrahi voluit, di-
ſpenſationem ante omnia impetrari debere, ſemper
intelligi: hæc autem licèt noua ſint, nec ab alio ha-
ctenus ſic adnotata, olhilominùs cùm caſus ſe offe-
ret, obſeruari debebunt omnioò, vtpote conclu-
dentibus ratiooibus corroborata, & veriſſima qoi-
dem. Quod quicunque fatebitur, qui ea attentè
conſiderauerit: & videntur confirmari ex reſolutione
55 Patris Thomæ Sanchez *de ſponſalibus, lib. 5. diſput.
5. quæſt. 3. fol. 846.* quo loco in primis qoærit is
Author, an valeat promiſſio matrimonij inter im-
peditos, oon expreſſa conditiooe, ſi Pontifex di-
ſpenſauerit, perinde ac ſi expreſſa eſſet. Et primò
refert opinionem aſſerentium valere, & compro-
bat alio ſimili, videlicet, quando teſtator apponit
conditionem in Maioratu, vel legato, vt ſucceſſor
ducat conſanguineam; dicunt enim tunc Authores ab eo relati, non eſſe differentiam, ſiue explicet præcedente diſpenſatione, ſiue non: ſtatim tamen *num. 26.* probabilius eſſe inquit, minimè obligare promiſſionem ea conditione non expreſſa, & latiùs comprobat *ibidem*, ac denique *num. 28. in fin. fol. 847.* vt reſpondeat ad ſimile adductum pro prima opinione, quam improbat, ſic ſcribit: *Ad confirmationem, & aliud argumentum de diſpoſitione teſtatoris, dic ea eſſe vera, quando verba ſunt dubia: at in præſenti caſu ſunt clara.* Quæ verba præfati Authoris, vt vides, cùm in vtroque caſu, tam in vltima volũtate, quàm in contractu, ſiue in promiſſione inter viuos æqualiter ſint dubia, aut æqualiter clara, cùm in vna, & in altera conditio expreſſa oon ſit, non aliam interpretationem recipiunt, quàm quod ipſemet Author apertè præſenſerit, in vltima volnotate verba dubia videri, ſiue dubium eſſe, quid teſtator ſenſerit, aut intellexerit; idcircò iuxta iuris regulas, & vulgata principia interpretari debere, vt diſpoſitio valeat, iuxta ea, quæ *ſuperiùs* diximus, & plenè comprobat Mantica *de coniecturis vltim. voluntat. lib. 3. tit. 3.* Cæterùm in promiſſione inter viuos, ideò dicit verba eſſe clara, aut non eſſe dubia, ſicut quando in vltima voluntate adiiciuntur; quòd clarum ſit conditionem illam, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, non fuiſſe expreſſam, nec tunc ſubintelligi debet; aut verba in dubio accipienda, ſicut io vltimis voluntatibus, quoniam illæ fauorabiliores ſunt, *l. in teſtamentis, cum vulgatis, ff. de regulis iuris*, In contractibus autem, in quibus ſtrictè magis proceditur, quidquid omiſſum eſt, pro omiſſo haberi debet, *l. quidquid adſtringendæ, ff. de verbor. obligat.* & ſibi impotent contrahentes, qoi id non expreſſerunt, quod facilè potuerunt, iuxta textum: *in l. veteribus, ff. de pactis*: vnde rationes à me *ſuperiùs* adductæ; ea etiam, quæ *lib. 2. dict. cap. 13. num. 7.* Molina notauit, non æqualiter militant in promiſſione ſic facta, ſicut in vltima voluntate, aut io Maioratus inſtitutione.

Denique confirmantur ex traditis per Patrem Molinam multò proculdubio poſt hæc ſcripta à me prælectum, *tom. 3. de iuſt. & iur. diſput. 613. num. 3. verſ. in poſteriori*, qui in eadem remanet ſententia, quam defendo, licèt nihil ex notatis à me *ſuprà*, ſcripſerit eo loco.

CAPVT VIII.

Mutuans ad refectionem alicuius rei, & merces vendens habita fide de pretio, vtrùm acquirat ius hypothecæ in ipſa re, vel mercibus: item qui mutuauit pecuniam ad aliquam rem emendam, an eam obligatam habeat à iure, vt prioribus etiam hypothecis debeat præferri? & an hoc procedat etiam reſpectu dotis prioris? vulgata equidem, & multis in locis à Scribentibus agitata, ſed nunc forſan meliùs, & aliter quam cæteri faciant, explicata dubia: & ibidem *legibus 26. & 28. & 29. & 30. tit. 13. partit. 5.* ſingulariter enucleatis, & aliorum traditiones in propoſito carpuntur, & nonnulla nouiter, & verè adnotantur, quibus ampliùs hiſce de rebus dubitandi occaſio cuicunque videbitur omnino ſublata.

SVMMARIVM

1 *Mutuans in refectionem domus, vel nauis, ſeu alterius rei, vtrùm acquirat hypothecam ſuper ipſa re, in cuius refectione pecunia conſumpta eſt, negari non poſſe, quin dubium ſit de iure communi.*

2 *Sunt namque in hoc diuerſa, & contraria ſententia, & reſponderi poteſt ad iura, quibus hypotheca concedi videtur, vt* hoc numero *adnotatur.*

3 *De iure tamen huius Regni, dubium præfatum ſublatum eſt, atque* in l.26.tit.13. part.5. *expreſsè deciſum, quòd is, qui mutauit ad fabricandam domum, vel nauem, vel aliam rem, vel ad eam reficiendam, habeat in tali re tacitam hypothecam.*

4 *Ius etiam prælationis ex eadem hypotheca conſequatur, vt* hoc numero *adnotatur.*

5 *Et* leges 26.& 28.tit.13.partita 5. *dilucidè magis, quàm anteà erant, enucleata traduntur, & in quo vna ab altera differat, nouè & verè detegitur.*

6 *Noua etiam & notanda conſideratio ad eaſdem leges Partitæ adducitur, & idem diſcutitur, an cùm pecunia mutuatur ad domum, vel nauem conſtruendam de nouo, tacita contrahatur hypotheca etſi nihil dictum ſit.*

7 *Et Hieronymi de Cauallos* ex dict. l. 26. partitæ *ſententia nouè deducta, noua equidem, ſed vera & concludenti ratione reiicitur, vt* hoc numero *adnotatur, & vide* infrà, num.25.

8 *Venditor antequam pretium ſibi ſoluatur, poteſt rem retinere quaſi loco pignoris.*

9 *Tamen ſi res aut merces tradiderit emptori, habita fide de pretio, dominium rerum venditarum in ipſum emptorem transfertur; & ideò res ipſa vendita & tradita, non ſunt hypothecata venditori pro pretio ſoluendo, nec in illis etiam extantibus vllam habet prærogatiuam, ſed ſimul cum aliis creditoribus in tributum veniet.*

10 *Nec etiam habet priuilegium perſonale, quo aliis creditoribus præferatur, qui perſonalem actionem obtineant.*

11 *Et ſic in talibus rebus venditis etiam extantibus, creditores hypothecarij præferuntur.*

12 *Cæterum ſi venditor expreſſe conuenit, vt res vendita ſibi ſint, & remaneant hypothecata, donec integrum pretium ſoluatur, tunc præfertur in illis, cæteris creditoribus hypothecarijs, etiam anterioribus.*

13 *Et idem erit, ſi in contrahendo .a.terit, vt res vendita, precario, aut conduc o ſint penes emptorem, quoad pretium vniuerſum perſoluatur.*

14 *D. Petri de Barboſa obſeruationes duæ in propoſito huius materiæ (ad quas nullus hactenus animaduertit) ſic dilucidè enucleata, vt communi & recepta ſententia nuſquam valeant refragari, vt* hoc numero *latius traditur.*

15 *Venditor cùm res venditas tradidit habita fide de pretio, & tamen non ſpecialiter, nec expreſſim res ipſa, donec pretium perſolueretur, hypothecata fuerunt, ſed generalis tantùm hypotheca omnium bonorum emptoris conſtituta ſuit, vtrùm illa generalis alteri anteriori debeat præferri?*

16 *Vbi aliorum Authorum ſententia proferuntur.*

17 *Et pro vera diſtinctáque præfati dubij explicatione, nonnulla nouiter & verè adnotantur, quæ* hoc numero & ſequent. *traduntur.*

18 *Hypotheca generalis prior, regulariter præfertur ſpeciali poſteriori.*

19 *Contra Albericum, & eius ſequaces fortiſſimum argumentum deductum.*

20 *Alberici præcipua ratio in quæſtione propoſita* ſuprà num.15. *nouiter, & verè conuicta.*

21 *Mutuans pecuniam ad emptionem alicuius rei, & expreſſim adiiciens, quòd ea pecunia mutuo datur ad ipſius rei emptionem: ſi in eam conuertatur, habet in actione perſonali priuilegium prælationis, non verò habet tacitam hypothecam, niſi dictum fuerit, quòd res empta expreſsè ſit pro mutuata pecunia ſolutione obligata, vel hypotheca ſubiecta.*

22 *Idque iuxta veriorem & communiorem Scribentium omnium ſententiam.*

23 *Sed alij tenent contra, vt* hoc numero *adnotatur, &* num.ſequent. *referuntur.*

24 *Eorúmque præcipuo fundamento reſpondetur, & ſententiam communem poſt legem Partitæ neceſſario ſeruandam, concludenter oſtenditur.*

25 *Et Hieronymi de Cauallos aſſertionem refragari verbis expreſſis & claris legis Partitæ adnotatur.*

26 *Nec poſſe ampliùs hac de re dubitari probatur.*

27 *Mulier pro ſua dote, an præferatur expreſſa hypotheca poſteriori, de qua* in l. licet, C. qui porior. in pignore, *&* in l. 30. titulo 3. partit. 5. *ac etiam habenti priorem tacitam ratione mutui ad refectionem.*

PRo dilucida & breui, vera tamen, at- 1
que abſoluta huius Capitis explica-
tione, conſtituere inprimis neceſſarium
erit, de iure communi negari non
poſſe, quin dubium ſit, vtrùm mu-
tuans in refectionem domus, ſeu nauis, ſiue al-
terius rei, acquirat hypothecam ſuper ipſa re, in
cuius refectione pecunia conſumpta eſt, vel actio-
nem priuilegiatam dumtaxat? Gloſſa namque, *ver-* 2
bo, crediderо, *in l. interdum, ff. qui potiores in pigno-*
re, quam ſequuntur Bartolus, & Salicetus *ibidem*,
Angelus etiam *in l. quod quis, ff. de priuilegiis credi-*
torum. Antonius Negusantius *de pignoribus, in ſe-*
cundo membro, quinta par. principalis, num.4. in ea fuit
opinione, vt exiſtimaret, in propoſita ſpecie ſolam
actionem perſonalem, eam tamen priuilegiatam ac-
quiri: quod & Gloſſa tenere voluit *in authent. de*
æqualitate dotis, §. his conſequens, in princip. ſuper ver-
bo, *agrum*, vt refert Gregor. Lopez *in l. 26. tit. 1.*
partit. 5. verbo, *Para fazer*, dicens, quòd de iure
communi videtur communis opinio, quòd is qui
credidit ad fabricandam, vel reficiendam domum,
vel nauem, ſeu aliam rem, non habeat in tali re
tacitam hypothecam, licèt habeat actionem perſo-
nalem priuilegiatam: dicens etiam *ibidem*, quòd per
leges iuris communis potiùs videbatur probari opi-
nio Gloſſæ *in dict. l. interdum*, & reſpondens ad
textum *in l. quod quis, ff. de priuileg. creditorum* & *ad*
dictum §. his conſequens, in principio, præfatum etiam
dubium de iure communi rectè agnoſcit Molina
de Hiſpanorum primogeniis, lib. 1. capit. 10. num.
19. vbi retulit Ripam *in l. ſi ventri, §. 1. ff. de pri-*
uilegiis creditorum, contrà tenentem, & dicentem in
caſu prædicto acquiri hypothecam ſuper ipſa re,
in cuius refectione pecunia conſumpta eſt: alij ve-
ro Authores mox referendi, Barboſa, inquam, Gu-
tierrez, Cæuallos, & Flores Diaz non ita dilucidè
explicarunt, nec ad dubium hoc de iure communi
attendunt: fortaſſis hoc ideò, quòd iam ex legibus
Partitæ ceſſaſſet, aut ſublatum eſſet, vt dicetur ſta-
tim; verè tamen negari non poteſt, quin textus *in*
dicto §. his conſequens, multùm vrgeat de iure com-
muni contra ſententiam Gloſ. *in dict. l. interdum*, qui
& loquitur expreſsè quoad hypothecam, vt Angelus
ſibi contrarius rectiùs intellexit *ibidem*, & Greg. Lop.

in dict. leg. 26. partita, dicto verbo, Para fazer, *in fine.*

3 Cæterùm hodie de iure Regio præfatum dubium ſublatum eſt, atque *in eadem l. 26. titulo 13. partita 5.* expreſsè deciſum; quòd is qui mutuauit ad fabricandam domum, vel nauem, vel aliam rem, vel ad ipſam reficiendam, habeat in tali re tacitam hypothecam, & ſic lex illa tollit opiniones de iure communi, vt *ibidem* aduertit Gregorius Lopez *dicto verbo, Para fazer, in fine*, Molina etiam id ipſum notauit *de Hiſpan. primog. lib. primo, dicto cap. 10. num. 19.* Barboſa *in l. ſi cum dotem, §. finali, ff. ſoluto matrimonio, numero 35. verſiculo, illud certum eſt, folio* 499. vbi dicit certum eſſe, quòd cùm mutuatur pecunia ad rem reficiendam, tunc res illa cenſetur tacitè hypothecata cum priuilegio prælationis; idem Barboſa *in ſexta parte l. prima, eiuſdem tituli, num.* 12. Minſingerus *ſingularium obſeruation. centuria prima, obſeruatione* 60. Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. quæſt. 98. num. 2.* vbi adducit duo, quæ copulatiuè requiruntur, vt prædicta hypotheca acquiratur, & refert alios Authores idem tenentes, Hieronymus de Cæuallos *practicar. commu. contra communes, quæſt. 744. num. 9.* qui tamen minùs benè dixit, quòd in caſu quo datur pecunia ad refectionem alicuius rei, nemo vnquam dubitauit, creditorem habere tacitam hypothecam. Nam, vt vides, iure communi attento, non ſolum dubitarunt, ſed & contrarium tenuerunt quamplures, Flores Diaz de Mena *variarum quæſtionum, libro primo, quæſt. 6. art. 3. num.* 12. Ceſſabit ergo iam dubitatio prædicta ex deciſione *dicta l. 26. partita*, vbi, vt dixi, tacita hypotheca conceditur in caſu prædicto, & in hunc modum ſcribitur: *E aun dezimos, que ſi algun ome recibieſſe de otro marauedis praſtados, para guarnir alguna naue, o para refazerla, o para fazer alguna coſa, o otro edificio, o para refazerlo, que qualquier deſtas coſas en que fueſſen metidos, o deſpendidos los marauedis, fincan obligadas calladamente aquel que los empreſto.*

4 Et ius prælationis ex eadem hypotheca conceditur *in l. 28. tit. 13. eadem 5. partita*, vbi ſtatuitur, mutuantem in domus, vel nauis refectionem, vel armaturam eius, vel marinariorum cibaria, præferri prioribus etiam creditoribus, quibus mutuum recipiens rem ipſam expreſsè obligauerat, & reddit lex ipſa rationem: *Porque con los dineros que el dio, fue guardada la coſa que ſe pudiera perder.*
5 Vtraque ergo lex, tam 26. quam 28. in hoc poteſt expendi, quamuis communiter dumtaxat expendatur *l.* 28. vt conſtat ex Ioanne Gutierrez. Cæuallos, & Flores Diaz, *vbi ſuprà*: ſed *dictam l. 26.* expreſsè citat ad hoc ſolus Molina *lib. 1. dicto cap. 10. num. 19.* & in effectu vna ab alia solùm diſtat in hoc, quòd *in dicta l. 26.* agitur de domo, naui, vel alia re refecta, vel facta de creditoris pecunia, ſtatuitúrque eas res tacitè eſſe mutuanti obligatas. Cæterùm *in dicta l. 28.* agitur tantùm de re refecta de creditoris pecuniis, & ius prælationis conceditur, quod *in dicta l. 26.* conceſſum non erat; ſed dictum dumtaxat, rem refectam, vel factam de creditoris pecuniis, tacitè hypothecatam cenſeri.

Vnde prætermittendum non erit, priuilegium prælationis concedi expreſsè pro domo, vel naui refecta in *dicta l. 28.* ſed pro domo, vel naui fabricata de nouo, vel nouiter constructa de pecuniis creditoris, nihil caueri in *eadem l.* 28. niſi dicas, videri conceſſum idem prælationis beneficium *in dicta leg. 25. Partita*, eo ipſo, quòd ius hypothecæ conceditur; quod tamen nuſquam exprimitur, nec verè dici poteſt: nã cùm in *ipſamet lege 26.* quoad ius tacitæ hypothecæ æquipararentur mutuantes ad refectionem vel conſtructionem, & quoad hoc ſimul coniungerentur; tamen *in dicta l. 28. eiuſdem tituli*, dum de priuilegio prælationis tractat, ſolùm meminit mutuantis ad refectionem: Vnde apertè excludit alterum creditorem, ſcilicet mutuantem, vt res de nouo conſtruatur, vel ædificetur ab hoc priuilegio, iuxta regulam *l. cùm Prætor, cum vulgatis, ff. de iudiciis*: idque concludenti conſideratione euincitur, quæ ex *eadem l. 28. Partita* deducitur, nam ratio illa, *Porque con los dineros que el dio, fue guardada la coſa que ſe pudiera perder*, optimè vrget, cùm res reficitur, quæ aliàs poſſet deperdi; ceſſat tamen, ſiue non militat, cùm res de nouo conſtruitur, vel ædificatur: quoniam etſi id non fieret, nihil proculdubio deperderetur, nec poſſet alicuius damni conſideratio fieri: tollit tamen *dicta lex 16. partita*, quoad ius tacitæ hypothecæ, opiniones contrarias de iure communi; quo attento, cùm mutuatur pecunia ad conſtruendam domum de nouo, vel etiam nauem, controuerſia erat inter Doctores, vtrùm tacita hypotheca contraheretur, nécne: & minimè contrahi tacitam hypothecam, docuerunt Bartolus *in l. interdum, in fine, ff. qui potiores in pignore.* Iaſon *in l. creditor, num. 4. ff. ſi certum petatur.* Contrarium tamen tenuit Gloſſa prima *in authentic. quo iure, C. qui potiores in pignore*: quam ſequuntur relati per Couarrun. *reſolution. libro primo, cap. 3. num. 7.* ſed ſententiam Bartoli ſequutus eſt Barboſa *ſexta parte legis primæ, ff. ſoluto matrimonio, num. 11. fol.* 496. dicens ideò oportere, quòd ſic mutuans caueat expreſſim de hypotheca; & quòd ſi illa expreſſim conſtituta ſit, illud obtinet priuilegium, vt præferatur creditoribus anterioribus, etiam habentibus hypothecas expreſſas, & citat ad hoc textum *in l. licet, C. qui potiores in pignore*: quæ tamen, (vt *infrà* dicetur & vltra præfatum Authorem animaduertitur) in alio caſu loquitur, ſed ex ratione ipſius huic etiam poterit adaptari. Subdit denique Barboſa ipſe, priuilegium præfatum prælationis locum habere, ſiue hæc expreſſa hypotheca conſtituatur tempore mutui dati, ſiue ex poſtfacto: & citat Ruinum, Curtium iuniorem, & Stracham ſic tenentes: & in effectu, vbi expreſſim hypotheca conſtituta non eſt, eorum ſententiam improbat, qui in caſu prædicto tacitam intelligebant contrahi hypothecam: quæ tamen ſententia, vt vides, *in dict. l. 26. partita* approbata eſt, & non ſententia Bartoli *ſuprà* relata, quamuis hypotheca huiuſmodi abſque prælatione conceſſa fuerit: quod minimè aduertit Barboſa *vbi ſuprà*, nec citat *dictam l. partita.*

Nec etiam prætermitti poteſt (quod nullus alius animaduertit) Hieronymum de Cæualloa, *pract. communi. contra communes. q. 744. n. 10. & 11.* errore manifeſto lapſum, quatenus ipſe expendit *d. l. 26. tit. 13. part. 5.* in verbis anteà relatis, ad deciſionem quæſtionis, vtrum ſcilicet, quando mutuatur pecunia ad rem aliquam emendam, remaneat res empta iure hypothecæ obligata: & per *eand. in l. 26.* firmat, rem emptam ex tali pecunia, hypothecatam manere, licet nihil actum ſit de ſpeciali rei hypotheca: & dicit multum mirari de Scriptoribus Hiſpanis, qui non conſiderarunt, nec memoriæ mandarunt legem illam, nec doctrinam Gregorij *ibidem*, vbi Gregorius clamat, menti tenendam: ac denique ſubdit, quòd ſi legem illam vidiſſet Ioannes Gutierrez, non loqueretur ſub dubio, quia ex ipſa tolleretur omninò dubietas: ſed, vt nunc dicebam, manifeſto labitur errore Author prædictus; verè namque ex illa lege nihil deduci poteſt quo propoſitum dubium dilui valeat, nec lex ipſa loquitur in hoc caſu, ſed in alio longè quidem diuerſo, hoc eſt, in propoſito hactenus, quando ſcilicet mutuata eſt pecunia, vt domus vel nauis conſtrueretur, vel reficeretur: & ſic rectiùs accipiunt Gregor. Molina, & Gutierrez in locis anteà relatis; & idcircò dubium hoc de pecunia mutuata ad rem aliquam emendam, ex propoſito atque ſpecificè deciditur *in l. 30. ſtatim ſequenti, eiuſdem tituli, & partita* vtpote cum de ipſo nec verbum 6 7

aliquod prolatum fuiſſet, nec etiam aliquo modo
actum in *d.l.26.* nec in aliis legibus præcedentibus:
præfatus ergo Author, & malè damnat Scriptores
huius Regni, quod *dict.l.26.* non expendant, cùm
nec verè, nec aliquo modo eam expendere potuiſ-
ſent:& loquitor contra manifeſtam, atque expreſſam
deciſionem *d.l.30.partita,* vbi requiritur quòd aga-
tur de hypotheca, vt *infrà* dicam: & inte communi
attento, cùm aliis reſoluit Barboſa *ſexta parte d. leg.
prima, ff. ſoluto matrimonio, num. 11. fol* 496. nec etiam
aliquo pacto iuuati potuit ex verbis *eiuſdem l. 26.*
vt intueoti ea, pluſquàm manifeſtè appa-
rebit.
8 Secundò & priocipaliter conſtituo, certum eſſe,
quòd venditor antequam pretium ſibi ſoluatur, po-
teſt rem retinere quaſi loco pigooris, per textum *in
l.Iulianus, §.offerri, ff. de actionibus empti, l.hereditatis
22.ff. de hereditate vel actione vendita*: De quibus vi-
dendus eſt Maſcardus *de probationibus, tomo 2. conclu-
ſione* 1393. Decianus *in conſilio primo, num. 96. lib. 3.*
Beccius *in conſ. 45. num. 15. lib. 1.* Pedrocha *in conſilio
primo, ex num. 232. & num. 246.* & *in conſilio 13. ex
num. 60. & num. 90. & ſequentibus,* & *in conſil. 39. n. 9.*
9 *& ſequentibus*: tamen ſi res, aut merces venditas ha-
bita fide de pretio tradiderit emptori, dominium ea-
rum rerum transfertur in ipſum emptorem; & ideò
res ipſæ venditæ, & traditæ non remanent hypothe-
catæ venditori pro pretio ſoluendo, nec in eiſdem
rebus etiam extantibus vllam habebit prærogatiuam;
ſed ſimul cum aliis creditoribus in tributum veniet,
*l.procuratoris, 5. §. ſi plures, verſiculo, planè, ff. de tribu-
toria actione, l.quidam fundum 16. ff. de in rem verſo*:
& ita poſt Dinum concludunt Bartolus, Baldus, Sa-
licetus, Alexander, Chaſſaneus, Nauarrus, Cæpola,
Ripa, Negusant. Couar. Stracha, Fanus, Nouellus,
Mariencus, & alij, quos referunt, & ſequuntur Ioan-
nes Gutierrez *practicarum, lib. 3. quæſt. 98. num. 6. & 7.*
& *allegatione 5. num. 1.* Barboſa *in l.ſi cum dotem, §. fin.
num. 31. & 32. ff. ſoluto matrimonio.* Cæuallos *practic.
commun. contra communes, quæſt. 744 num. 3.* & nullum
referens Flores Diaz de Mena *variarum, lib. 1. quæſt. 6.
art. 3. num. 13.* & Authores contrarium tenentes de-
cipi manifeſtè, Barboſa oſtendit *vbi ſuprà dict. num.
31. in principio, & num. 32.* vbi reſpondet duobus
iuribus, quæ videri poſſent in contrariam partem
10 expendi poſſe, *& n. 34. in fine*, ipſemet Author op-
timè aduertit, adeò certum eſſe, nullum habere in
propoſita ſpecie priuilegium venditorem circa
merces, aut res venditas etiam extantes, vt nec ha-
beat priuilegium perſonale, quo præferatur aliis cre-
ditoribus, qui perſonalem actionem obtineant: quod
ita ſpecificè atque eleganter nullus alios aduertit;
11 & ſic in talibus rebus etiam extantibus creditores
hypothecarij præferuntur, vt iidemmet Authores
vnanimiter obſeruarunt; Morotius etiam *in reſponſo
54. num. 4.*
12 Cæterùm ſi venditor res aut merces venditas tra-
diderit emptori habita fide de pretio, & expreſsè
conuenerit, vt res venditæ ſibi ſint, & remaneant hy-
pothecatæ, donec integrum pretium ſoluatur, tunc
præfertur in illis, cæteris creditoribus hypotheca-
riis, etiam anterioribus: idque iuxta regulam *l. licet
C. qui potiores in pignore*, vt cum multis Authoribus
obſeruarunt Ioannes Gutierrez *dicta quæſt. 98. nu. 8.*
& *dicta allegatione 5. num. 1.* qui ponit caſum in quo-
dam venditore, qui vendidit certas oues habita fide
de pretio cuidam homini, qui tunc temporis habe-
bat plures creditores, quibus bona ſua generaliter
obligauerat, & ſibi prouidit, atque conſuluit ſpecia-
li hypotheca earundem ouium, &c. Barboſa *in dict. l.
ſi cum dotem, §. finali, num. 34.* D. Felicianus de Solis
in tractatu de cenſibus, lib. 3. cap. 5. num 22 Flores Diaz
de Mena *dict. art. 3. num. 13.* Ioannes Parladorios *re-
13 rum quotidianarum, lib. 1. cap. 8.* vbi vltra alios conſi-
derat aliam cautelam, & dicit idem eſſe, ſi venditor
in contrahendo cauerit, vt res venditæ, precario, aut
conducto ſint penes emptorem, quoad pretium vni-
uerſum perſoluatur, per text. *in l. ea quæ diſtracta,
ff. de precario, & in leg. 3. C. de pactis inter empto-
rem, & venditorem, & in l. cum venderem, ff.
locati.* Ludouicus Morotius *dict. reſponſo 54.
num 4.*
Verumenimverò D. Petrus de Barboſa *in d. l. ſi* 14
*cùm dotem, §. fin. num. 34. in verſiculo, inde tamen inferri
non poteſt*, vnum dicit, quod *ſuperiùs* dictis repugnat,
nec vllus Recentiorum ad eum animaduertit: Inpti-
mis enim conſtituit, quòd text. *in l. licet, C. qui potio-
res in pignore*, non loquitur in terminis prædictis *ſu-
prà, ex num. 9.* & inde eam legem loquentem in mu-
tuante ad rem emendam, non poſſe adduci, aut in-
ferri ad caſum, quo merces venduntur & hypothe-
cantur, donec pretium ſoluatur: quod quidem mihi
non diſplicet; verè enim id negari non poteſt: tamen
ex ratione illius textus, rectè dici poteſt, non malè
deduxiſſe communiter Scribentes argumentum de
vno caſu ad alium, in quo videtur eadem, ſiue om-
nimoda paritatis ratio verſari: deinde ipſemet Au-
thor ex alio probat, caſum *dict. l. licet*, trahi non poſſe
ad caſum præſentem, quo res vendita & tradita hy-
pothecatur: Nec enim iure cautum inuenitur, quòd
hoc caſu hypotheca huiuſmodi anterioribus præ-
feratur; vnde recedendum non videtur à regula *cap.
qui prior, de regulis iuris, lib. 6.* & idem ſentit iterum
apertè *ibidem, num. 35. in principio*: vides ergo, erudi-
tum valdè, & proculdubio maximi nominis Autho-
rem tenere totum contrarium eius, quod vnanimi-
ter, & abſque aliquo dubio amplexi ſunt hucvſque
Scribentes communiter; nec eodem Authore relato
pertranſire Hieronymum de Cæuallos, & Flores
Diaz de Mena in locis anteà relatis.
Nihilominus tamen ex ratione textus *in dicta l.
licet*, quamuis in aliis terminis lex ipſa loquatur, vt
anteà dixi, defendi poteſt, non malè arguere Docto-
res ad caſum prædictum: nam ſi verum eſt, quòd
generalis hypotheca prior præfertur ſpeciali poſte-
riori, ex *l. ſi generaliter, cum aliis, C. qui potior. in pign.
habean.* & tamen id non habet locum, quando ſpe-
cialis hypotheca poſterior eſſet facta ſuper re empta
ex pecuniis meis, per textum *in dict. l. licet*, quæ nul-
la alia ratione fulciri poteſt quàm quòd ex pecuniis
meis ortum habuerit, atque comparata fuerit: ergo
ex eadem, ſiue ex fortiori ratione, idem ius obſeruari
debebit, quando res vendita eſt cum pacto, vt ipſa
teneretur, quovſque pretium ſolueretur, cùm magis
immediatè ſuum perſequi dicatur venditor, quàm
cùm ex ſua pecunia emptum, & ſpecialiter ſibi obli-
gatum perit, vt in noſtris terminis, ex omnibus
Neotericis, eleganter, & ſolus quidem annotauit
Ioannes Gutierrez *dicta allegatione 5. num. 1.* & ita
cùm occaſio ſe offeret, à communi ſententia nequa-
quam recedendum eſt.
An autem idem dicendum ſit, cùm venditor res 15
tradidit habita fide de pretio, & tamen non ſpecia-
liter aut expreſſim res ipſæ fuerunt hypothecatæ
donec pretium ſolueretur, ſed generalis tantùm hy-
potheca omnium bonorum emptoris conſtituta
fuit, dubium quidem eſt, nec ab aliquo hactenus
ſatis diſtinctè, aut abſolutè explicatum; Albericus ta-
men *in l. obligatione generali, num. 4. ff. de pignoribus,* re- 16
fert antiquum quendam, qui dubitationem præfa-
tam excitauit in terminis, eóque loco quærit, an ſi
primo obligaui bona mea creditori generaliter,
deinde emo prædium, & venditori, qui adhibet fi-
dem de pretio, obligaui generaliter omnia bona
mea, numquid priores creditores in prædio empto
erunt potiores ipſo venditore, ſi velit agere ad pre-
tium: deinde pro vtraque parte rationes, & funda-
menta adducit; & tandem in fauorem venditoris
magis

magis ſe inclinat: dicit tamen, quòd prædictus D. antiquus, nominè Huber, ad tollendum omne dubium conſuluit, quòd venditor in ſe prædium retineat, quovſque ſibi ſatisfiat de pretio: Cæpola etiam *cautela* 124.*num.*2. partes venditoris ſuſtinet, & Alberici ſententiam tuetur: ſed de ipſa dubitauit Antonius de Fano *de pignoribus, in ſecundo membro quintæ partis principalis, numer.* 18. nec aliquid reſoluit Ioannes Gutierrez *allegatione* 5. *num.* 2. rem potiùs hanc indeciſam relinquit, ea fortaſſis ratione, quòd ad victoriam partis ſuæ neceſſarium non erat in caſu ſibi conſulto diſcurrere hoc: Cæuallos autem nouiſſimè, *practic.commun. contra commu. quæſt.*744. *in fin.* dubitationem iſtam inuoluit, ſed iuxta ea, quæ *numeris præcedentibus* affirmauit, in fauorem venditoris quæſtionem diſſoluit, & *l.licet, C.qui potiores in pignore*, dicit procedere etiam quando bona generaliter obligantur, vt conſtat ex *ſummario eiuſdem quæſtionis, n.*14.

17 Egò tamen (cum à conditione & inſtituto meo confuſionis vitium abhorreat, certáque reſolutione, atque diſtinctione, altercationes omnes tractari, neceſſarium ſemper crediderim) nonnulla conſtituenda duxi, quibus faciliùs poterit propoſiti dubij reſolutio haberi: Et in primis certum eſſe, *in dicta l.licet, C.qui potiores in pignore.* & *in l.*36.*titul* 13.*part.*5. expreſſim actum de hypotheca expreſſa, atque ſpeciali, ſtatutúmque, quòd ſi mutuatur pecunia ad rem aliquam emendam, & res empta ſpecialiter hypothecatur pro mutuo, tunc præferri mutuantem creditoribus hypothecariis, etiam anterioribus. In quo ſenſu, atque in hypotheca ſpeciali à Gloſſa vſque ad Nouiores legem illam receptam; pluſquàm competitum eſt, vt aliis Authoribus conſultò prætermiſſis, conſtat ex Ioanne Gutierrez *practicarum lib.* 3. *quæſt.*98.*per totam*, & *quæſt.*99.*num.*1. & *dicta allegatione* 5.*num.*1. Barboſa *in dicta l.ſi cum dotem, § finali, num.*34. qui ipſi multos alios referunt, & vide Ludouicum Mototium *in reſponſo* 54. *numer.* 1.2. & 3. Legem ergo, quæ expreſſam atque ſpecialem hypothecam requirit, in generali etiam accipere, non videtur tutum omninò; imò ab eius mente & intentione alienum, quippe cùm ſi generali tantùm contenta fuiſſet in eo caſu, vel id exprimeret, nec ita expreſſim ſpecialem hypothecam requireret, vel diceret ſimpliciter, hypothecam eam prælationem habere: Vndè ab eius caſu extrahenda non erit, nec ad

18 generalem hypothecam extendenda, maximè cùm eius diſpoſitio deniet à iure communi, iuxta quod hypotheca generalis prior, regulariter præfertur ſpeciali poſteriori, per text. *in l ſi generaliter, C.qui potiores in pignore*, & latiùs probat D. Felicianos de Solis *in tractatu de cenſibus, lib.* 3. *cap.*5.*num.*11. Ex quo, vt vides, colligi poteſt, quàm periculoſa ſit Hieronymi de Cæuallos extenſio *ſupra* relata: eò maximè, quòd ipſamet extenſio procedit ex anteà dictis ab eodem Authore, quæ etiam ſubuerti per textum *in dicta l. licet*, & *in d.l.partita* 30. ſuperiùs oſtendimus, & *infrà* dicemus.

19 Deinde conſtituo, negari non poſſe, quin validiſſimum argumentum deducatur ex *eadem l.licet*, contra venditorem qui generali tantùm hypotheca ſibi conſuluit; nam ſi in ſuis terminis, ſiue in caſu proprio in quo loquitur, hoc eſt cùm mutuatur pecunia ad rem aliquam emendam, lex illa niſi ſpeciali atque expreſſa hypotheca contenta non fuit, quare dicemus in alio caſu, ad quem ex paritate rationis trahitur, ſcilicet cùm res vendita & tradita hypothecatur, donec pretium ſoluatur, generalem hypothecam ſufficere. Idcircò non abſque myſterio, apertè potiùs ſic præſentientes, quicunque ferè de hac quæſtione tractant, proponunt eam in terminis, quando conuentum eſſet, vt merces venditæ eſſent venditori ſpecialiter hypothecatæ, ſeu obligatæ, quoad totum pretium ſolueretur, quaſi videant ex *dicta l.licet*, ex qua argumentum deſumitur generalem non ſufficere: & ſic expreſſam atque ſpecialem hypothecam in hoc caſu mercium, vel aliarum rerum venditarum, cum multis aliis, quos recenſent, requirunt Ioannes Gutierrez *practicarum, dict.quæſt.*98.*num.*7. D. Felicianus de Solis *lib.*3.*dict.cap.*5.*num.*22. Flores Diaz de Mena *variarum, lib.*1.*quæſt.*6. *art.*3.*n.*13. quamuis præfatum dubium non ſic ſpecificè proponant, nec declarent. His addo Ioſephum Ludouicum *deciſione Peruſina* 45 *n.*19. vbi dicit, quòd diſpoſitio *dictæ l.licet*, non ita ſimpliciter loquitur, ſed eo tantum caſu procedit, quo res emptæ, particulariter obligantur pro ſoluendo pretio venditori: idque ſenſiſſe *ibidem* omnes Doctores communiter affirmat ipſemet Author, & citat in terminis Socinum iuniorem *in conſ.*10.*n.*8.*l.*1. vbi *n.*11. dicit eſſe communem opinionem contra Cæpolam, & ſic ſecundùm prædictos Authores, atque ex mente eorum, lex illa alium quemcunque caſum excludit, nec in alio, quàm *ibi* expreſſo verificatur.

Denique conſtituo, Alberici fundamentum præcipuum *in d.l.obligatione generali, n* 4.*in fine*, in propoſito nequaquam concludere: Nec enim ſequitur, ille ex cuius pecunia nauis eſt refecta, præfertur etiam prioribus creditoribus *l.interdum. ff. qui potiores in pignore* & *ſupra* diximus; ergo venditor, cuius res fuit, fortiùs debet præferri: nam in primo caſu cautum in iure reperitur, hypothecam illam iure ſingulari, ob rationémque ab initio huius capitis adnotatam, anterioribus præferri; in ſecundo verò caſu cùm merces vel aliæ res venduntur habita fide de pretio, & hypothecantur, id cautum non eſt, vt dixit Barboſa *in dicta l.ſi cum dotem, § finali, n.*34. cuius mentionem feci, *ſupra hoc eodem capite*, & quamuis ex deciſione, atque ratione *dictæ l.licet*, idem poſſet admitti, non tamen vt concedamus generali hypothecæ beneficium prælationis, quod in eadem lege duntaxat tribuitur ſpeciali, vt *ſuprà* probaui. Et hactenus de quæſtione præfata. 20

Nunc verò & tertio loco principaliter conſtituendum eſt, ex dictis adhuc deprehendi manifeſtè, quòd mutuans alteri pecuniam ad emptionem alicuius rei, & expreſſim adiiciens, quòd ea pecunia mutuo datur ad ipſius rei emptionem ſi in eam conuertatur, habet in actione perſonali priuilegium prælationis, non verò habet tacitam hypothecam, niſi dictum fuerit, quòd res empta, expreſsè ſit pro mutuatæ pecuniæ ſolutione obligata, vel hypothecæ ſubiecta: ita tenent Gloſſa, Bartolus, Cinus, Baldus, Salicetus Ripa, Zaſius, Baldus Nouell. Antonius Fanenſis, Cæpola, Neguſantius, & Socinus iunior, quos referunt & ſequuntur Couar. *variar. l.*1.*c.*7.*n.*3 vbi dicit hanc opinionem veriorem eſſe, & frequentiori calcolo receptam. Mariençus *in l.*7.*tit.*16. *gloſſ.*5.*n.*6.*lib.*5.*nouæ collectionis regiæ*, vbi etiam Azeuedus *n.*3. Ioannes Gutierrez *pract.lib.*3.*q.*98.*n.*3. & *quæſt.*99.*n.*1. vbi etiam teſtatur hanc eſſe veriorem opinionem, & *allegat.*5.*n.*1. Barboſa *in l.ſi cum dotem, §.final ff.ſoluto matrimonio, n.*34. *verſ.ſed eſt aduertendum*, & *verſiculo, & tamen ſi mutuatur pecunia.* Flores Diaz de Mena *variar.lib.*1.*q.*6.*art.*3.*n.*13. ij Authores mouentur præcipuè per text. *in d.l.licet, C.qui potiores in pignore*, à contrario ſenſu cui conſonat *l.*30.*tit.*13. *part.*5. vbi appoſita expreſſa hypotheca in fauorem mutuantis ad emptionem fundi, præfertur in eo fundo prioribus etiam expreſſis hypothecis: igitur non adiecta hypothecâ expreſſâ, nulla competit mutuanti, nec hypotheca tacita, nec prælatio iure pignoris, vt ex mente communi ita ante alios ex Recentioribus inducit Couar. loco anteà citato, & in effectu ab eo dicta refert, & ſequitur Ioannes Gutierrez *d.q.*98 *n.*3.4.& 5. 21 22

Verùm alij in contraria fuerunt in propoſito dubio 23

bio ſententia. & non dubitarunt aſſerere, ſufficere, quòd pecunia detur ad emptionem alicuius rei, vt ipſa res empta ex tali pecunia, remaneat hypothecata, licèt nihil dictum ſit de ſpeciali rei hypotheca; qui mouentur per vnicum textum, ſed expreſſum, vt ipſi putant *in authent. de æqualitate dotis, §. his conſequens eſt, collatione 7.* vbi Iuſtinianus inquit in hunc modum: *His conſequens eſt & illud decernere, quod in caſibus huiuſmodi dubitatum eſt: Nonnullis, antiquioribus creditoribus aliquas hypothecas præponere iuniores exiſtentes, ex priuilegiis à legibus datis; quale eſt, quando aliquis proprias pecunias procurauerit nauem comparare, aut fabricare, aut reparare, aut domum forſan ædificare, aut etiam emi agrum, aut aliquid horum; in his enim omnibus priores exiſtunt poſteriores creditores, quorum pecuniis empta, aut renouata res eſt, iis qui etiam multò antiquiores ſunt.* Et inde ipſimet conſtituunt, non eſſe admittendum argumentum à ſenſu contrario aduerſùs expreſſam Iuſtiniani nouellam conſtitutionem, ex qua deducitur, mutuanti ad emptionem prædij competere tacitam hypothecam, ſicuti competit mutuanti ad domus refectionem, cui tacita datur à iure hypotheca cum prælationis priuilegio; Ego tamen in

24 communem ſententiam procliuior ſum, nec mihi ſuadeo, ita facilè inducendam correctionem textus *in d. l. licet, C. qui potiores*, non expreſſam *in d. §. his conſequens*, imò in eo textu alia ratione appoſita fuiſſe ea verba, non verò vt ex ſola mutuatæ pecuniæ datione ad emptionem prædij, abſque pacto induceretur aliqua hypotheca. Idcircò libenter probarem Didaci Conarr. interpretationem *variarum lib. 1. cap. 7. dict. num. 3.* quàm ſequutus eſt Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. quæſt. 98. num. 5.* & Barboſa *ſexta parte legis 1. ff. ſoluto matrim. num. 11.* ſcilicet in eo textu non ſatis liquere, tacitam hypothecam à lege concedi mutuanti ad emptionem alicuius prædij; neque enim hoc apertè *ibidem* probatur, ſed potiùs eſſe quaſdam hypothecas, quæ expreſſæ, vel tacitæ poſſunt dari, quibus à iure conceſſum eſt priuilegium prælationis. Et inde dum dicit, parem eſſe hypothecam competentem mutuanti ad emptionem, ſi illa expreſsè adiecta fuerit, illi quæ competit mutuanti ad refectionem; Voluit equidem, vt ego exiſtimo, textus ille, mutuantis prouiſioni ſibi per expreſſam hypothecam conſulentis tantum tribuere, quantum ex legis diſpoſitione & prouiſione mutuanti ad refectionem conceditur: non verò voluit ſubuertere deciſionem *dictæ l. licet*, nec corrigere eam. Quòd ſi forſan corrigere voluit, aut in dubio ſumus, quod negari non poteſt ex Authoribus *ſuperiùs* relatis, quid inde apud nos: cùm habeamus *legem regiam 30. tit. partita 5.* quæ expreſſim dubium præſatum decidit, & confirmat deciſionem *dicta l. licet, C. qui potiores in pignore*, ſic vt rectè tentari poſſit, ac dici, Compilatores illius legis, huius contrarietatis, aut dubij exiſtentis de iure communi memores, conſciiſque, ſic ſtatuiſſe in ea lege, vt Doctorum altercationes ceſſarent, & ipſius legis partitæ conſtitutionem, neceſſario tenerentur omnes ſeruare. Quod planum videbitur cuicunque ex illis verbis: *Otroſi dezimos, que ſi vn ome ouieſſe obligados todos ſus bienes, tambien los que auia entonce quando fizo la obligacion, como los que auria dende adelante, ſi deſpues deſto tomaſſe marauedis preſtados de otro ome, para comprar alguna coſa, fazıendole pleyto, que aquella coſa que compraſſe de los marauedis que el preſtaua, que le fincaſſe obligada por ellos faſta que los cobraſſe, entonce mayor derecho auria el poſtrimero en la coſa aſſi comprada, que el primero a quien fuera fecho el pleyto de la obligacion general, ſobre todas las coſas del comprador.*

Ex his infertur apertè, magis communem eſſe primam opinionem relatam *ſuprà, num. 22.* quàm contrariam *num. 23.* relatam, licèt eam tenuerint Gloſſa, Baldus, Angelus, Alex. Iaſon, Campegius, & Chaſſaneus, quos retulit Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. d. q. 99. num. 2. in fin.* Ripa, Socinus, & Baldus Nouel. quos recenſet, & improbat Barboſa *in d. l. ſi cum dotem, §. fin. num. 35. ff. ſoluto matrim.* Vbi etiam in terminis iuris communis contrarium tuetur; quanto magis ergo tenendum erit poſt deciſionem *d. l. 30. partit* quę, vt dixi neceſſariò obſeruanda eſt, quamuis fateamur de iure communi dubiū eſſe.

Secundò infertur, Hieronymi de Cæuallos *pract. commun. contra commun. q. 744.* eandem opinionem 25 contra communem, & nouam ipſius aſſertionem, falſam equidem eſſe, & refragari verbis expreſſis *d. l. 30. partita*, nec probari *in d. l. 26. tit. 13. p. 5.* vt *ſupra* oſtendi *num. 7.* & conſequenter non ſufficere, quòd pecunia detur ad emptionem alicuius rei, vt ipſa res empta ex tali pecunia remaneat hypothecata, niſi mutuans ipſe ita expreſsè cauerit: quod ita tenendum eſt, quidquid Author prædictus, etiam poſt *dictam legem partita*, contrarium, ſed malè quidem defendat.

Tertiò infertur, in terminis iuris communis, 26 non immeritò hâc de re dubitari potuiſſe, per tex. *in d. §. his conſequens eſt*; quod *ſuprà* dixi, & Authores omnes in propoſito fatentur. Cæterùm poſt *d. l. 30. part.* ampliùs dubitari non poſſe, nec dubitandum: Indeque Ioannem Gutierrez *d. q. 98. n. 9.* minùs benè dubitaſſe, nec meliori iudicio rem ipſam referre debuiſſe; nam licet text. *in d. §. his conſequens*, multum adſtringat, vt ipſe dicit, fortiùs tamen adſtringit, & clarè diluit dubitandi occaſionem dicta lex Partitæ. Vnde idemmet Author ſecurè poſſet, & abſque omni dubio ſic aſſerere, & contrariam ſententiam damnare.

Quartò, & vltimò infertur ad explicationem 27 *eiuſdem l. 30. titul. 13. part. 5.* & vulgatæ illius quæſtionis, vtrùm ſcilicet mulier pro ſua dote præferatur expreſſæ hypothecæ poſteriori, de qua *in dict. l. licet, C. qui potiores in pignore.* Et *in dict. l. 30. partita*, ac etiam habenti priorem tacitam ratione mutui ad refectionem. Quo in dubio duæ quidem ſunt, & contrariæ ſententiæ; alij enim prædictum priuilegium vtrumque, maius, & fortius eſſe exiſtimant, quàm priuilegium dotis: Alij verò, & magis communiter contrarium tuentur: quod teſtatur Flores Diaz de Mena *variarum lib. 1. quæſt. 6. art. 3. num. 12. & 14.* Ego verò in vtroque communem pro dote ſententiam magis amplector, & text. *in dict. l. 30 partita*; quamuis caſum dotis omiſit, quem excepit *l. 29. tit. 13. part. 5.* non ideò credo, quòd eum comprehendere voluerit, vt latiùs oſtendit Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. quæſt. 99. num. 20. & tribus ſequentibus*, quo prælecto, ſatisfieri poterit inductioni, atque ſententiæ Azeuedi, quem nullus refert *in l. 7. tit. 16. num. 4. & 5. lib. ... noua collectionis regiæ*; vbi dicit, eo loco tradita notanda eſſe, quia noua, & ſingularia. Sed verè non vrgent, ſi ea conſideres, quæ Ioannes Gutierrez nunc relatus obſeruauit, & latiùs Barboſa, quem vide *6. part. l. 1. ff. ſoluto matrimon. num. 12. & 13.* Ludouicus Mołotius *dict. reſponſ. 45. num 5. & 6.* dicens poſteriorem tacitam hypothecam dotalem, præferri ei, qui pecuniam dedit ad reficiendam rem aliquam.

CAPVT VI.

Pactum de futura ſucceſſione, aut de hæreditate patris, vel alterius cuiuſque viuentis certo modo habenda, ſeu diuidenda, vſque adeò non valere, vt nec iuramento

mento firmetur, idque tam de iure Canonico, quam de iure Ciuili, ac etiam de iure Regio procedere, prout *hoc cap.* latiſſimè probatur, & multorum doctrinis exornatur. Deinde, ipſummet pactum de hæreditate viuentis an valeat in foro conſcientiæ, an etiam pactum mutuæ ſucceſſionis initum inter aliquos, iuramento firmetur, exactè, & dilucidè magis, quàm anteà fuiſſet, explicatur: Et in caſu occurrenti, Authorique commiſſo, ipſius reſponſum, ſeu conſilium hîc tranſcribitur, & nonnulla adnotantur per eundem, quæ ſic congeſta, & diſtinctè adnotata anteà non erant.

SVMMARIVM.

1 *Dubium proponitur, ſeu caſus in quo conſultus Author de iure reſpondit, eiuſdémque conſilium, ſeu reſponſum hic tranſcribitur.*

2 *Pactum ſuper hæreditate patris, ſeu alterius tertij viuentis certo modo habenda, vel diuidenda, vſque adeò inualidum de iure, vt nec iuramento firmetur.*

3 *Quia improbum eſt, impium, & turpe, & contra bonos mores.*

4 *Vtpote, cùm iniquum ſit, quòd tertio viuente, ac ignorante, alij de bonis ſuis paciſcantur, & conueniant, & contra, aut præter domini voluntatem pacta inire præſumant.*

5 *Solicitudóque verſatur in hoc omnimodo inhoneſta, & illaudabilis.*

6 *Pactum de hæreditate tertij certo modo habenda, vel diuidenda, vt valeat, neceſſarium eſt quòd eiuſdem conſenſu, & voluntate fiat: imò non ſufficit, quòd ipſius voluntas, & conſenſus à principio accedat, ſed in ea vſque ad mortem perſeuerare requiritur.*

Aliàs pactio iſta etiam iurata, niſi patre, aut tertio in eodem conſenſu ſemper perſeuerante, effectum nullum habebit.

7 *Pactum de hæreditate patris, vel alterius cuiuſque viuentis certo modo habenda, vel diuidenda, improbum eſſe, & ſine effectu, quamuis eidem iuramentum acceſſerit; aut etiam poſt deciſionem* cap. quamuis pactum. de pactis in 6.

Quoniam ille textus dumtaxat confirmat pactum abſolutè negatiuum de non ſuccedendo, non verò ſe extendit ad pacta de ſuccedendo, aut de hæreditate parentum certo modo diuidenda, inter fratres inita.

9 *Pactum de hæreditate viuentis improbum eſſe, & ſine effectu, etiamſi filij, aut cognati de hæreditate viuentis patris, aut cognati paciſcerentur eo modo, quo erant ad hæreditatem venturi, & ſic vt æqualibus portionibus, & non aliter ſuccederent.*

9 *Quia non modus paciſcendi, ſed pactio ipſa eſt reprobata.*

10 *Pactum de certo modo ſuccedendo, ſiue de hæreditate patris viuentis certo modo habenda, vel diuidenda, hodie iure noſtro Regio non eſſe validum niſi in vno caſu, nec corrigi ius commune ex inſtitutione legis Tauri, prout* hoc numero *latius aduotatur, & Ferdin. Vaſq. Menchac. noua conſideratio, nouè etiam declaratur.*

11 *Pactum de hæreditate patris certo modo diuidenda, ſiue renuntiatio de conſenſu patris per fratres ſi fiat, quòd valeat, reuocabiliter tamen.*

Et conſequenter, vt tale pactum cùm primùm pater ipſe, cuius de ſucceſſione agebatur, cœpit pœnitere, & conſenſum præſtitum reuocare, ſtatim euaneſcat.

Idque ex ſententia Baldi, quæ magis communiter approbatur, & belliſſimè comprobatur.

Et contraria opinio Didaci de Couar. ſic explicatur, vt in effectu oſtendatur, eundem Authorem in ſententiam Baldi magis ſe inclinare; quod alij Authores non ſic animaduertunt.

12 *Ac denique pro eadem Baldi doctrina Rotæ deciſio in terminis adducitur.*

13 *Et Vincentij Mancini Tyburtini aduersùs deciſionem Rotæ dubium excitatum; ſiue ſententia eiuſdem, concludenter, & nouè diluitur.*

14 *Ioannis etiam Vincentij Hondedei pro hac parte, locus, & reſolutio, nouè, & verè, & contra Mancinum eundem expenditur, & pactum mutuæ ſucceſſionis, à pacto de hæreditate viuentis certo modo diuidenda, longè diſtare oſtenditur.*

15 *Andreæ Gaill. obſeruatio quædam circa pactum mutuæ ſucceſſionis refertur, & in propoſito* huius c. *explicatur.*

16 *Minori propter enormem, aut enormiſſimam læſionem ſuccurrendum, etiamſi contractus iuramento confirmatus, & in ſe validus fuerit.*

Quoniam vbicunque in contractu adeſt enormis, aut enormiſſima læſio, ibi dicitur adeſſe dolus præſumptus, ſiue re ipſa; & ſic iuramenti vinculum non obſtat.

17 *Pactum de hæreditate patris adhuc viuentis, etiamſi validè inter filios fiat; adhuc tamen propter enormem, aut enormiſſimam læſionem, filiis eiſdem viginti quinque annorum minoribus ſuccurrendum; prout* hoc numero *obſeruatur.*

18 *Pactum de hæreditate viuentis, ſimpliciter eſſe reprobatum à iure Canonico.*

19 *Et propterea nullam inducere obligationem, neque etiam naturalem.*

20 *Pactum de certo modo ſuccedendo, etiamſi ipſi paciſcentes velint, adhuc non producere vllam obligationem, quia lex noluit obligationē poſſe contrahi.*

21 *Pactum de certo modo ſuccedendo, ſiue hæreditate viuentis diuidenda, eſſe contra ius diuinum, & contra bonos mores naturales, & nutrire peccatum.*

22 *Pactum de certo modo ſuccedendo, ſiue de hæreditate viuentis diuidenda, improbatum fuiſſe pluribus rationibus, quæ* hoc numero *recenſentur.*

23 *Pactum ſuper bonis, & hæreditate viuentis initum, nec in conſcientia obligare, prout* hoc numero, *& melius.*

24 *Patris Ludouici Molinæ è Societate Ieſu Religioſi locus pro reſolutione, & ſententia Authoris nouiter expenditur.*

EX Facto mihi proponitur, fratres tres, Petrum, inquam, Ioannem, & Franciſcum, adhuc viuente Ioanne patre ſuo, inter ſe conueniſſe, iuramentóque firmaſſe, quòd ſi pater eorum mortis 1 tempore, aliter de bonis ſuis liberis diſpoſitum relinqueret, quàm in conuentionem deducebant, atq; eo tempore diſpoſitum habere exiſtimabant, quòd tunc damna, aut meliorationes ex hoc contingentes ita inter eos reſarciri deberent, vt res ad eam ſummã reducerentur, ac pro ea parte vnicuique bona ipſa libera aſſignarentur, iuxta quam inter eos conuentio inita manebat; & conſequenter, quòd frater maior fratribus minoribus, & ipſi fratres minores maiori id redderent, quod minus, aut plus accepiſſent, quàm inter eos conuenit: vt ſic non patris diſpoſitio, aut diſtribuendi modus, ſed eorum conuentio circa bonorum diuiſionē obſeruari deberet, quidquid pater poſtmodũ aliter efficeret; nunc autē patre ipſo Ioanne defuncto, & filiis minoribus ab eo melioratis, ſiue bonis ſuis aliter diuiſis, & diſtributis, quã tēpore con-

uentionis, iidem diuiſa arbitrabantur; frater maior
conuentionem factam, & iuratam obſeruari debere
intendit, petitque fratres minores ſibi reddere
meliorationes huiuſmodi, aut earum valorem, ſiue
ad modum conuentionis bonorum diuiſionem re-
duci: ipſi autem è contra conuentionem eandem in-
ſcio patre factam, de iure non ſubſiſtere aſſerunt, &
conſequenter nec ad eius obſeruantiam teneri. Quæ-
ritur ergo quid iuris in caſu propoſito; in quo ſup-
ponunt fratri maiori vltra Maioratum, ſtatímque
ampliſſimum, relictum à patre omne id, quod de iu-
re debuit relinqui? Et veritati inhærendo, conſulta-
tioníque reſpondendo, dicendum eſt, præfatam con-
uentionem nullam in ſe fuiſſe, & à iure improbatam
omninò; idcircò ſeruari non debere, ſed patris vlti-
mam diſpoſitionem ſeruandam, fratréſque minores
id ex teſtamento habituros, quod habere pater ipſe
voluit, nec aliquid ratione præfatæ conuentionis
redituros: idque in vtroque foro, interiori, inquam,
(in quo etiam quæritur) atque exteriori procedere,
& in fauorem dictorum fratrum minorum probari:
quoniam in effectu pactum prædictum fuit de bonis
liberis præfati parentis inter fratres aliter diuiden-
dis, quàm à parente ipſo tempore mortis diuiſa, aut
diſtributa fuiſſent, ſiue de eiſdem bonis liberis, certis
quibuſdam modis habendis, aut pretio eorum red-
dendo, ſi pater tempore mortis teſtamentum tunc
factum mutaſſet, ſiue aliter de bonis eiſdem diſpo-
ſuiſſet, quàm tempore factæ conuentionis diſpoſi-
tum erat ab eodem.

a De iure autem certiſſimum eſt, pactum ſuper hæ-
reditate patris, ſeu alterius tertij viuentis, certo mo-
do habenda, vel aliter diuidenda, quàm ipſe diui-
ſerit, aut diſpoſuerit, vſque adeò inualidum, & ſine
3 effectu, vt nec iuramento firmetur: quia improbum
4 eſt, impium, & turpe, & contra bonos mores, vtpo-
te, cùm iniquum ſit, quòd tertio viuente, ac ig-
norante, alij de bonis ſuis paciſcantur, & conue-
niant, & contra, aut præter domini voluntatem,
ad aliúmque modum pacta inire præſumant ſuper
5 rebus tunc alienis: ſolicitudóque verſatur in hoc
omnimodò inhoneſta, & illaudabilis, vt probat
textus optimus, & notabilis ad hoc *in l. vltima, C. de
pactis*, & concordat textus *in l. quidam in iure, §. fin.
ff. de donationibus*, & *in l. 2. in fine, ff. de his quibus vt
indignis*, & *in l. 2. §. interdum, ff. de vulgari, & pup.
ſubſtitu.* & *in l. ſi quis mihi bona, §. ſed vtrum, verſicu-
lo, ſed an nominatim, ff. de acquir. hæred.* & *in dicta l. vl-
tim. C. de pactis*, ſecurè obſeruarunt, & pactum præ-
dictum iuramento non confirmari docuerunt Bar-
tolus *numero 11. & numero 17.* Salicetus *numero pri-
mo*, Baldus *numero 22.* Paulus Alex. & Iaſon *nume-
ro 5.* & latè explicant, proſequuntúrque *ibidem*
Cagnolus *ex numero 28. cum ſequentibus, & nu-
mero 34. cum ſequentibus.* Vbi tuetur, pacta
huiuſmodi eſſe contra bonos mores naturales,
& contra ius gentium, & ideò iuramento non va-
lidari, Bolognetus *num. 11. & 15. & numero 22. cum
ſeq. & numero 27.* Purpuratus *ex numer. 6. cum plu-
ribus ſequentibus, & numero 40. cum ſequentibus*, Mar-
tinus Monter à Cueua *in eadem l. vltima, numero 4.* &
in l. pactum quod dotali, eiuſdem tituli, numero 6. &
Curtius *numero 5.* Petrus de Ancharano *in conſilio
403. Viſo.* Fulgoſius *in conſilio 73. Paterfamilias.*
Angelus *in conſilio 179. columna 4. verſiculo, nec
obſtat*, & cum infinitis alijs Authoribus, vt in-
dubitatum, & certum reſoluunt Pariſius *in conſi-
lio 26. numero 76. & numero 114. libro 2.* Andreas
Gaill. *practicarum obſeruation. libro 2. obſeruatione 125.*
Guil. Benedict. *in capit. Rainuncius, de teſtamentis
verbo*, duas habens filias, *ex numero 235. cum ſe-
quentibus.* Antonius Gomez. *in l. 22. Tauri, nume-
ro 30. & 31.* Rodericus Suarez *in l. quoniam in prio-
ribus, C. de inoffícioſo teſtamento, limitatione 5.
ad legem Regni, numero primo, 2. & 3.* Couarr. *in
capit. quamuis pactum, de pactis in 6. in initio ter-
tiæ partis, numero 5. & numero 8.* & *ibidem* Ioannes
Gutierrez *in initio repetitionis illius textus, numero
4. & 5.* & *verbo*, improbet lex ciuilis, *numero 2.*
& *de iuramento confirmatorio, 2. parte, capite 5. nu-
mero primo*, Viuius dicens iſtam eſſe communem
opinionem, *libro 1. verbo*, pactum, *numero 5.* Vil-
lal. *in ſuis commun. verbo*, pactum, *numero primo.*
Franciſcus Beccius *in conſilio 74. numero 2.* Valent.
Forſter. *de ſucceſſion. deſcend. libro primo, quæſtione 2.*
Antonius Gabriel *libro 3. de pactis, concluſione pri-
ma, numero 11.* Menchaca *de ſucceſſionum creatio-
ne, libro 2. §. 18. numero 191. & numero 197. cum
ſequentibus.* Molina *de Hiſpanorum primogeniis, li-
bro 2. capite 3. numero 3. & 4.* Octauianus Cache-
ranus *deciſione Pedemontana 100. numero 31.* Michaël
Graſſus *receptar. ſententiar. §. ſucceſſio ab inteſtato,
quæſtione 9. numero 6. per totum.* Gratianus *regula
335.* Seraphinus *de priuileg. iuram. priuilegio 20.* Et 6
in caſu præſenti magis indubitatum eſt, quoniam
præſupponitur patrem prædictum ignoraſſe, quòd
pactum huiuſmodi inter filios fieret, nec in eo con-
ſenſiſſe, & tamen vt valeret, neceſſariò requiritur,
quòd patris ipſius, ſiue alterius, de cuius ſucceſ-
ſione certis modis habenda, aut diuidenda tractaba-
tur, conſenſus expreſſus, & voluntas accederet:
imò, quod magis eſt, non ſufficit patrem ipſum
conſenſiſſe ab initio, ſi ante mortem conſenſum
reuocet, nec in eo perſeueret, ſiue aliter, quàm
tunc exiſtimabat, diſponat, ſed in eodem conſenſu
perſeuerare, nec aliter diſponere, neceſſarium eſt:
aliàs pactio iſta, etiam iurata, niſi patre, aut tertio
in eodem conſenſu ſemper perſeuerante, effectum
nullum habebit; ita Bartolus *in dicta l. vltima. C.
de pactis, numero 17.* Baldus *numero 22.* Salicetus
numero primo. Decius, & Curtius *columna 2.* Rimi-
naldus *notabili 2.* Gozadinus *numero 8. cum ſequen-
tibus*, Purpuratus *numero 185.* Cagnolus *ex numero
64. cum ſequentibus*, Bolognetus *num. 4.* qui ad hoc
rectè ponderat text. *in eadem l. vltima, in verſiculo,
Niſi fortè*, & ſubdit in hunc modum: *Et ſic habet
locum pœnitentia eius, de cuius hæreditate agitur, & qui
conſenſit, & eſt in eius arbitrio facere, quòd habeat ef-
fectum, vel non, & poteſt reuocari conſenſus ignorantibus
paciſcentibus.* Idem Bolognetus poſt Bartolum *ibi,
numero 5. in l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor.
obligat. numero 117.* vbi etiam Iaſon *numero 12. ver-
ſiculo, nec obſtat.* Alexander *n. 7.* Socinus iunior *n. 45.*
& *in conſilio 143. numero 33. libro primo*, Simon de
Prætis *in conſilio 123. numero 10. & ſequentibus.* Fortu-
nius *de vltimo fine, illatione 20.* Rodericus Suarez *dict.
limitatione 5. ad legem Regni, numer. 2.* Antonius Go-
mez, *in dicta l. 22. Tauri numero 30. in principio.* Cou.
*in dicto cap. quamuis pactum, in initio tertia partis, num.
7. & 8.* ibidem Ioannes Gutierrez *in initio, num. 35.*
Menchaca *de ſucceſſion. creatione, l. 1. §. 18. num. 198. &
199.* vbi firmat, valere pactum huiuſmodi factum de
conſenſu eius, de cuius ſucceſſione certo modo di-
uidenda tractatur, euaneſcere tamen, etiam-
ſi iuratum fuerit, ſi pater, aut tertius conſen-
ſum reuocauerit, & dicit eſſe magis communem
opinionem, eámque defendit Ioannes Vincentius
Honded. *in conſilio 40 num. 35. libro primo.* Seraphi-
nus *de priuilegiis iuramenti, priuilegio 20. numero 6. 30.
& 31.* Michaël Graſſus *§. ſucceſſio ab inteſtato, quæ-
ſtione 9. num. 12.* Vincentius Mancinus *in tractatu de
iuramento, parte 4. effectu 61. numero 5. folio 297.*
vbi concludit non valere pactum, niſi is, de cuius bo-
nis agitur, conſenſerit, & in conſenſu perſeuerauerit.

Procedunt autem ſuperiora, non ſolùm de iu- 7
re ciuili, ſed etiam de iure Canonico, ac etiam
poſt deciſionem *capit. quamuis pactum, de pa-
ctis in 6.* & ſic quamuis pactum de non ſucce-
dendu

dendo factum à filiis patri , & iuramento firmatum, validum ſit , & omninò ſeruari debeat ex deciſione illius textus , quia non vergit in diſpendium ſaluris æternæ , nec contra bonos mores eſt: tamen pactum de ſuccedendo affirmatiuum, ſiue de hæreditate patris , vel alterius cuiuſque, viuentis certo modo habenda , vel diuidenda , improbum eſt , & ſine effectu , nec ſeruari debet , etiamſi eidem iuramentum acceſſerit, quia contra bonos mores eſt: Quod vnanimiter probarunt omnes Authores *ſuprà* citati, & defendunt Gloſſa , Bartolus, Salycetus, Angelus, Baldus, Caſtrenſis, Alexander, Butrius, Geminianus, Cinus, Romanus, Decius, Corneus, Socinus, Cagnolus, Iaſon, Boërius, Tiraquellus, & alij, quos refert : & ſic, conſtantérque tuetur Cacheranus *deciſione Pedemontana* 100. *numero* 31: vbi affirmat ita tenere omnes Canoniſtas , & Legiſtas , Ioannes Gutierrez *in dicto capit. quamuis pactum , verbo* , improbet lex ciuilis , *numero* 3. vbi reſoluit , textum illum loqui , & procedere in pacto de non ſuccedendo iurato, de quo dumtaxat ipſe textus loquitur ; quia cùm non ſit contra bonos mores , benè firmatur iuramento: ſed non loqui, nec procedere in pacto affirmatiuo de ſuccedendo; quia cùm in eo tractetur de hæreditate viuentis , improbum quidem eſt , & contra bonos mores , & ſic nec iuramento firmatur , quia iuramentum contra bonos mores obligatorium non eſt , etiam de iure Canonico , vt *in capit. non eſt obligatorium , de regulis iuris , libro* 6. & citat plures alios Authores ſic tenentes, vt etiam citat , & ſic reſoluit Michaël Graſſus *receptar. ſententiarum. §. ſucceſſio ab inteſtato, quæſtione* 9. *numero* 6. & in terminis noſtris , inter vnum , & aliud pactum diſtinguit, & pactum negatiuum de non ſuccedendo , iuramento firmari de iure Canonico ; pactum verò de hæreditate viuentis certo modo habenda , vel diſponenda non firmari, aſſerit Purpuratus *in d. l. vltima, C. de pactis, n.* 165 *& n.* 212. Bolognetus etiam *ibid. n.* 52. *in fine*, vbi expreſſim aduertit, quòd pactum inter alios de hæreditate tertij , nec valet de iure ciuili , nec iuramento confirmatur de iure Canonico , etiam poſt deciſionem *dicti capit. quamuis pactum* , ſed ſi fit cum eo , de cuius hæreditate agitur , inquit ipſe Author , quod ſi eſt pactum de ſuccedendo , non valet de iure ciuili : ſimiliter ſi eſt pactum de non ſuccedendo , non valet de iure ciuili, ſecus de iure Canonico , per text. *in dicto capit. quamuis pactum*; Rodericus Suarèz *in dicta l. quoniam in prioribus , limitatione* 5 *ad legem Regni , numero* 2. *&* 3. vbi probat , multùm intereſſe , an pactum ſit abſolutè negatiuum de non ſuccedendo , quoniam illud iureiurando confirmatur de iure Canonico , ex deciſione *dicti capit. quamuis pactum*: an verò ſit pactum de ſuccedendo , ſeu de hæreditate patris viuentis certo modo diuidenda, quia tunc non valet , nec iuramento firmatur : & iterum *num.* 208. ſubdens, quòd *dictum caput quamuis pactum* , ſolùm loquitur in pacto facto patri, & ſic non poteſt extendi ad pacta ſeu conuentiones de hæreditate parentum certo modo diuidenda inter fratres inita ; Antonius Gomezius *in dicta leg.* 22. *Tauri* , *numero* 30. *&* 31. qui etiam expreſſim diſtinguit , inter pactum de non ſuccedendo , & pactum de hæreditate patris viuentis , certo modo diuidenda ; & pactum huiuſmodi , nec iuramento firmari aſſerit ,
8 vt etiam aſſerit Cagnolus *in dicta l. vltima. C. de pactis ex numero* 34 & *numero* 40. *in fine* , ſubdit id procedere , etiamſi filij aut cognati de hæreditate patris viuentis , aut cognati paciſcerentur eo modo , quo erant ad hæreditatem venturi, & ſic vt æqualibus portionibus , & non aliter ſuccederent, ſiue ſibi inuicem hæreditatem haberent : nam adhuc non valeret huiuſcemodi conuentio quia quomodo paciſci de hæreditate viuentis prohibitum eſt, id ipſum firmauit etiam Riminaldus *in eadem l. vltima, in ſecundo notabili*, & Bolognetus *numero* 36 *in fine* , *verſicul. decimotertio* , & reddit rationem in hæc verba : *Nam adhuc talis conuentio prohibetur,* 9
quia non modus paciſcendi , ſed ipſa pactio eſt reprobata, quia per eam arguimus deſiderium turpe, & prematuram contentionem; & ſic non intereſt, quod paciſcantur pro illis partibus , pro quibus ad ſucceſſionem erant peruenturi. Et confirmatur ex his , quæ Bolognetus ipſe *ibidem* anteà adnotauerat *numero* 11. *&* 15.

De iure etiam huius Regni pluſquam certum eſt, 10
ſuperiora procedere, & nulla lege Partitarum , nec nouæ collectionis Regiæ , ius præfatum commune, tam Canonicum, quàm Ciuile alterari; nullibi enim legitur, nec aliquo modo cauetur, quod pacta de certo modo ſuccedendo , ſiue de hæreditate viuentis certis modis habenda, vllam firmitatem obtineant, imò cùm legibus eiſdem Regiis , de pactis ſeu conuentionibus ſit ſermo, omninò reprobantur ea, quæ iuri, legi, rationi, aut æquitati repugnant, ſiue quæ bonis moribus contraria ſunt : idque in noſtris terminis , atque in pacto de hæreditate viuentis certo modo diuidenda (de quo tractatur) vnanimiter probaſſe videntur, aut præſentiunt apertè omnes huius Regni Authores, quos hactenus retulimus ; ij enim omnes ſic abſolutè, & diſtinctè cum iure communi tranſeunt, nec aliquid nouitatis de iure Regio detegunt, nec etiam inquirunt : Inter alios tamen ſolus Menchaca in terminis animaduertit; is enim Author *de ſucceſſion. creation. lib.* 2. §. 18. *nu.* 271. quamuis antea *numero* 209. indiſtinctè dixiſſet, pactum de certo modo ſuccedendo hodie iure noſtro Regio validum eſſe irreuocabiliter ex conſenſu eius , de cuius ſucceſſione agitur, ex *l.* 22. *Tauri*, ſtatim tamen *dicto numero* 271. meliùs id explicat, & in hunc modum ſcribit: *Nec tamen intelligas, quod vniuerſa hæc materia per legem Tauri recipit innouationem ; Nam imò intelligo, quòd lex illa magis limitat , quàm corrigit noſtram materiam , dum id tantum diſponit , vt matrimonij cauſa à gener cum ſocero talem pactionem facere poſſit: in reliquis autem cauſis, ſeu caſibus præter illum, qui illa lege comprehenſus fuit, magis eſt vt ius commune integrum , illæſùmque permaneat ; quia quod non mutatur, quare ſtare prohibetur , vt in l. Sancimus, C. de teſtamentis, præſertim cùm interpretatio fieri debeat, vt Reſcripta , & ſtatuta ius commune lædere quanto minùs fieri poſſit, intelligantur, l. ſi quando , cum gloſſ. C. de inofficioſo teſtamento.* Addiderim ego libenter duo et ioptimis, ſententiam hanc. & bonam præfati Authoris conſiderationem, certiſſimam quidem eſſe, & veriſſimam, tum ob rationes ab eo adductas, tum etiam, quia, vt dixi, nullibi apud nos cauetur , nec eſt credendum Principes noſtros, adeò religioſos & Chriſtianos, vllámve legem Regiam pacta huiuſmodi, ſic inhoneſta & turpia generaliter approbaturam, imò illa reiicere ſemper, & dãnare, eáque omnia curate, quæ bonis moribus, & benè inſtitutæ Reipublicæ magis conueniant.

Deinde , dictæ legis Taurinæ conſtitutionem, quod attinet ad pactum de hæreditate viuentis certo modo diuidenda , in nullo à iure communi deuiaſſe, quod nullus hactenus ſic animaduertit: nam ſi verum eſt, vt anteà dixi; etiam iure communi attento , pactum de hæreditate tertij certo modo diuidenda de conſenſu ipſius validè fieri poſſe , & nullibi legitur, quòd pactum de futura ſucceſſione initum cum eo , de cuius ſucceſſione agitur , vel cum alio de voluntate ipſius , dicatur eſſe contra bonos mores , quod in aliis terminis rectè aduertit Menchac. idem *dicto* § 18. *n.* 186. imò eo ipſo, quòd eiuſdem conſenſus accedit , ea omnia ceſſare videantur, quæ pactionibus huiuſmodi repugnant, impedimentúmque præſtant : validè procul dubio,

atque iure optimo dicta lex Taurina, ſi in hoc pacto loqueretur, id efficere poſſet, & pacta matrimonij cauſa inter generum, & ſocerum validare; ne aliàs gener remaneret deceptus, ſi oneribus matrimonij ſupportandis ligatus, ſocer non adimpleret id, quod adimplendum promiſit: Eò magis, quia cùm parentibus conceſſum eſſet eiſdem legibus Taurinis, vt poſſent vnum ex filiis, quem vellent, meliorare, vel non meliorare, totúmque hoc eorum voluntati ſit relictum; nihil equidem intereſt, quòd ex poſtfacto meliorent, vel non meliorent, aut quòd tempore matrimonij, meliorandum, aut non meliorandum promittant. Et verè, ſi promittunt meliorare, id efficiunt, quod iure, eiſdémque legibus efficere poſſunt; quòd ſi de non meliorando promiſſio fiat, id etiam iure faciunt, cùm in eorum voluntate totum ſit, & ad æqualitatem velint filios reducere, quam omnia iura clamant. At in vtroque pacto, ſi verum amamus, negari non poteſt, quin pactum de ſuccedendo, aut de non ſuccedendo propriè non ſit, nec etiam propriè dicatur eo caſu, pacto hæreditatem dari, vel adimi, ſed potiùs contractum oneroſum, ſuper certáque parte dumtaxat bonorum, non ſuper tota hæreditate contrahi, fatendum eſt: idcircò ſuſtineri debebit, vt lex ipſa Taurina 22. exprimit, cuius deciſionem in vtroque caſu, pluribus rationibus iuſtificat Antonius Gomezius *ibi n.* 20. *&* 21. iuſtificant etiam Tellus Fernandez, & Auendañus *ibidem.* Matienços *in l.* 6. *tit.* 6. *gloſſa* 1. *in principio,* & *ibidem* Azeuedius *n.* 27. *lib.* 5. *nouæ collectionis regiæ.*

Denique (quod etiam ad noſtrum propoſitum, & pactum de certo modo ſuccedendo attinet) propriè loquendo, lex eadem Taurina non ſolùm correctoria non eſt iuris communis, vt inquit Menchaca, ſed nec etiam limitatoria; loquitur namque in alio, & diuerſo caſu, quàm ius commune: ius namque commune loquitur, quando inter alios fit pactum de hæreditate viuentis certo modo diuidenda, inſcio eo, de cuius ſucceſſione agebatur, vel etiam eo ſciente, & conſentiente; lex verò 22. Tauri loquitur, quando ipſemet, cuius de ſucceſſione aut hæreditate agitur, principaliter init pactum cum alio, hoc eſt, cum genero, ita quòd gener non cum aliis, ſocero conſentiente, ſed cum ipſomet ſocero pactum facit, & ſic non alij de hæreditate viuentis, eo metipſo conſentiente, aut ſciente, pacta efficiunt, ſed ipſemet cum alio, ac de propriis bonis conuenit.

Et ſecundùm hæc (quæ ſunt notanda, quia noua quidem & ſingularia, nec in conſilio parti edita, ſed huic loco ad explicationem *dictæ l. Taurinæ* reſeruata) concludenter remanet fundata dictorum fratrum minorum contra fratrem maiorem intentio: Nam prætereaquam quòd patris conſenſus in conuentione non interfuit, qui vt dictum eſt, omnino neceſſarius fuit pater, ipſemet in vltimo teſtamento, vltimáve diſpoſitione, cum qua mortuus eſt, aliter, & diuerſimodè diſpoſitum reliquit de bonis ſuis liberis, quam tempore factæ conuentionis inter fratres habebat. Et ſic quamuis tunc conſenſiſſet, ſiue præfatam conuentionem approbaſſet expreſſim; ex reuocatione conſenſus, & diſpoſitionis, ſiue quia in eadem voluntate non perſeuerauit, aut aliter diſpoſuit, quàm tunc diſpoſitum habebat, pactio ipſa quantumcunque iurata non haberet firmitatem, nec aliquo iure ſeruari deberet, iuxta authoritates, & doctrinas ſuperiùs adductas.

7. Vltra quas in fortioribus etiam terminis, hoc eſt quando filius, vel filia renunciauit cum iuramento hæreditati patris, in manibus, & fauore fratrum, vel eorum, & patris ſimul, quòd non obſtante tali pacto, & renunciatione iurata, poſſit ſuccedere patri, ſi non perſeuerauerit in eadem voluntate, tenet Baldus *in capit. ad noſtram, el,* 1. *columna* 2. *numero* 9. *de iureiurando,* & per textum *in dicta l. vltima, C. de pactis,* affirmat, quòd quamuis pactum huiuſmodi fratribus ſit factum in manibus ipſorum, & patris, atque eiſdem fratribus ius quæſitum ex eo; nihilominùs, quia requiritur perſeuerantia patris vſque ad mortem, ſi pater ipſe voluerit, quod ſuccedat filia cum fratribus, iuramento non obſtante, ſiue aliter diſponat, quòd filia ſuccedere debebit, non obſtante renunciatione aut pacto; & Baldum ſequuntur Fulgoſius, & Corneus *in l. pactum, C. de collationibus.* Cumanus *in dicta l. ſtipulatio hoc modo concepta, ff. de verbor. obligat.* & *ibidem* Alexander, *num.* 12. Felinus *in capit. primo, de iureiurando, columna* 3. Georgius Nathanus *in dicto capit. quamuis pactum, prima limitatione, num.* 3. Guil. Bened. *in cap. Raynutius, de teſtament. verbo,* duas habens filias, *num.* 288. Purpuratus *in dict. l. vltima, C. de pactis, numer.* 187. eruditè Rodericus Suarez, *in d. l. quoniam in prioribus, limitation.* 5. *ad legem Regni, numero* 2. *&* 3. *&* 8. Antonius Gomezius *in dicta l.* 22. *Tauri, numero* 31. Molin. *de Hiſpanor. primogen. lib.* 2. *capit.* 3. *numero* 4. Ioannes Gutierrez *in initio dict. capit. quamuis pactum, numer.* 5. Michaël Graſſus, *receptar. ſententiar. §. ſucceſſio ab inteſtato, quæſtion.* 9. *num.* 13. & *quæſt.* 10. *num.* 7. vbi dicit Baldi opinionem communiter approbatam, & tenendam omninò. Quod etiam dixit Pariſ. *in conſ.* 24. *num.* 18. *lib.* 2. & ij omnes reprehendunt Iaſonem, dum dixit *in d. l. fin. C. de pactis, num.* 18. in hoc Baldum erraſſe, æquiuocéque loquutum fuiſſe, & optimè probant, ipſum potiùs Iaſonem erraſſe, & Baldum ſubtiliter & rectè loquutum: & inter alias rationes, rectiſſimè conſtituunt, pactum huiuſmodi, aut renunciationem factam in manibus patris, & fratrum, ipſorum tamen fratrum fauore, non eſſe abſolutè pactum de non ſuccedendo, quod iuramento firmatur ex *dict. c. quamuis pactum,* quia non eſt contra bonos mores, nec inducit votum captandæ mortis, ſed potiùs reſpectu fratrum, cum quibus pactum apponitur, & quibus fit renunciatio paternæ hæreditatis, dici pactum de ſuccedendo, & de hæreditate viuentis certo modo diuidenda: & ſic militare rationem, & diſpoſitionem *dictæ l. vltima, C. de pactis,* & per conſequens non debere valere ſine voluntate, & conſenſu illius, cuius de ſucceſſione agitur, in quáque perſeueret vſque ad vltimum vitæ exitum. Quod Rodericus Suarez, Anton. Gom. Ioann. Gutierr. & alij *ſuperius* relati latiùs probatunt: & mirantur de hoc dubitaſſe Cou. *in d. c. quamuis pactum, in initio* 3. *part. n.* 7. *&* 8. ipſe tamen Cou. licèt dubitauerit de ſententia Baldi, ex eo quòd ab initio, patris præſentia, & authoritate pactum initum fuit, & ipſius conſenſus acceſſit, ex eóque videbatur fratribus ius quæſitum vt ſupra dixi; ſtatim tamen (quod ſuperiores non animaduertunt) in ſententiam Baldi magis videtur animum inclinare, & cenſet multi faciendam eſſe tanti Viri authoritatem, & ita videtur cum eo tranſire; quod in terminis noſtris ſolus, & verè obſeruauit Michaël Graſſus *d. §. ſucceſſio ab inteſtato, quæſtion.* 9. *numero* 7. quotieſcunque etiam de hæreditate patris viuentis certis modis habenda, vel diuidenda pactum inter fratres initum eſt, nec eiuſdem patris conſenſus, & approbatio acceſſit, Anthórmet ipſe pactum eſſe illicitum, & turpe, & contra bonos mores, nec iuramento confirmari, expreſſim aſſerit, & tanquam indubitatum ſemper ſupponit. Præterea Baldi doctrinam belliſſimè comprobat, & Didaci de Couar. ſententiam improbat Menchaca *de ſucceſſion. creat. lib.* 2. *d. §.* 18. *n.* 198. 199. *&* 200. quo loco dicit tenendam, & veriorem opinionem eam, quæ docet pactum de hæreditate certo modo diuidenda, de conſenſu patris per fratres iuratum, validum eſſe, dummodò intelligatur reuocabiliter; & conſequenter,

ter, vt tale pactum, cùm primùm ille, cuius de ſucceſſione agebatur, cœpit pœnitere, & conſenſum præſtitum reuocare, ſtatim euaneſcat? Quod, vt dixi, validiſſimè comprobat, & rectè obſeruat, ipſos etiam paciſcentes, quaſi ſub hac virtuali, & ſubintellecta conditione iuraſſe videri, ſi is, cuius de ſucceſſione agitur, in eadem voluntate perſeuerauerit; nam id venit ex natura rei: vltra prædictos etiam, Baldi doctrinam ſequuta eſt Rota prima
12 Aprilis 1585. in quadam cauſa Romana hæreditatis de Margaois, in qua teſte Vincentio Mancino Tyburtino, *in tractatu, de iuramento*, 4. *par. effectu* 62. *num.* 3. *fol.* 298. fuit reſolutum, & deciſum, renunciationem factam per ſororem Gregoriam de non ſuccedendo Franciſco fratri tunc abſenti, in fauorem alterius fratris, matris, & aliorum, de quibus in donatione, fuiſſe nullam, etiam ſtante iuramento, quia licèt expreſsè contineat pactum negatiuum de non ſuccedendo, tamen virtualiter, & æquè principaliter continet etiam pactum affirmatiuum, quòd illi ſuccedant Franciſco. Quod pactum abſque illius conſenſu factum, eſt de iure improbatum, & contra bonos mores, nec iuramento firmatur, vt ipſemet Vincentius refert; qui tamen
13 decipitur, dum exiſtimat, præfatam Rotæ deciſionem rigoroſam fuiſſe, & propter vim iuramenti dubitat, an pactum futuræ ſucceſſionis ſeruari debeat: Quòd autem decipiatur, oſtenditur manifeſtè; inprimiſque propter communes vtriuſque iuris Interpretum ſententias, quibus adhuc oſtendimus, pactum prædictum improbum eſſe, & iuramento minimè confirmari. Deinde, quia ſi originaliter prælegantur Authores, quos ipſe pro ſe citat, conſtabit equidem, eóſdem aſſerere indiſtinctè contrariam ſententiam tenendam fore, nec iuramentum tribuere vim aliquam pacto huiuſmodi: quod conſtat ex Cacherano, quem ipſe pro ſe citat *in deciſione Pedemontana* 100. *num.* 13. quo loco licèt arguendo, aut dubia excitando, nonnullos Authores retulerit ſic tenentes, ſtatim tamen *num.* 31. *& ſequentibus*, deciſiuè loquendo, contrarium eſſe verius, & receptius affirmat, vt etiam affirmant multi Authores, quos in vnum congeſſit Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſ.* 40. *num.* 13. *&* 14. *lib.* 1. Præterea ipſimet Authores ab eodem relati, loquuntur in aliis terminis, hoc eſt, quando pactum factum eſt de propriis bonis, & de ſucceſſione propria inter aliquos; quo caſu Authores relati per Cacheranum *dict. num.* 13. & per eundem Vincentium Mancinum, crediderunt pactum ſic initum de propriis bonis, & de ſucceſſione eorum, iuramento confirmari. Cæterùm quando pactum fit de bonis alienis, & de hæreditate tertij, certo modo habenda, vel diuidenda, nullus vnquam tentauit, iureiurando illud robur, aut firmitatem accipere poſſe; imò nullum prorſus eſſe, & abſque effectu aſſerunt vnanimiter omnes, vt *ſupra in initio* remanet probatum.

14 Id autem clarè aſſequutus eſt, & in effecto ita explicauit Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſ.* 40. *ex num.* 27. *lib.* 1. Is enim Author quamuis eo loco conſtanter tueri voluerit, ſententque tueatur, quòd pactum mutuum, aut reciprocum futuræ ſucceſſionis de propriis bonis inter aliquos initum, & iuramento confirmatum, debeat obſeruari, & loquutus fuerit in caſu, quo fratres quidam conuenerunt, vt ſi aliquis ipſorum decederet ſine filiis legitimis & naturalibus, portio ſic decedentis deuenire deberet ad alterum fratrem, eiúſque filios: Tamen in caſu noſtro, quando fit pactum de hæreditate tertij certo modo habenda, vel diuidenda, expreſſim dixit *eodemmet conſil.* 40. *num.* 34. *&* 35. non aliter pactum valere, nec iuramento confirmari, quàm ſi eius, de cuius hæreditate agitur, conſenſus, & voluntas accedat, eóque conſentiente pactum fiat. Et diſtinguit caſum, quo fit conuentio, vt certa bona præcedentis deueniant ad ſuperuiuentem à caſu, quo fit pactum de hæreditate tertij, abſque eius conſenſu: ita etiam in effectu diſtinxit Bartol. *in conſil.* 8. *colum.* 2. & ſequuntur eum multi relati per Cacheranum *d. deciſ.* 100. *num.* 34. *in verſ. imò poteſt retorqueri Bartolus contra Decium*, Viuius etiam *commun. opin. lib.* 1. *verbo*, pactum, *num.* 8. Anton. Gabriel. *lib.* 3. *tit. de pactis, concluſ.* 1. *num.* 8. Michel Graſſus *receptarum ſententiarum*, §. *ſucceſſio ab inteſtato, quæſt.* 9. *n.* 6. 10. *&* 11. vbi plenè, an reciprocum pactum mutuæ ſucceſſionis admittatur ratione viciſſitudinis: de quo etiam Andreas Gaill. *practicarum obſeruationum*, *lib.* 2. *obſeruatione* 126. Qui tamen *obſeruatione* 127. *fol.* 243. in eiſ- 15
dem terminis pacti viciſſitudinarij, aut mutuæ ſucceſſionis loquutus eſt, dum dixit, quòd pacta, & ſtatuta de mutua ſucceſſione in caſu deficientium liberorum maſculorum, inter Principes, Comites, Barones Imperij, & Nobiles Germaniæ in vſu ſunt frequenti, & conſuetudine hominum memoriam excedente confirmata valent: quia in Principibus, & illuſtribus Perſonis omnis ſiniſtra ſuſpicio, & præſumptio ceſſat, & quia ad pacem, & tranquillitatem illius Imperij id conueniens eſt. Apertè ergo loquitur Gaill in pacto mutuo de ſuccedendo inter aliquos Principes, aut perſonas illuſtres, & de propriis bonis, poſt eorúmque mortem inito: nec in pacto ſuper bonis, & hæreditate tertij, eóque ignorante facto, aliquid inquit; illud namque ſemper præſupponit illicitum eſſe, & à iure improbatum: & antea dixerat *lib.* 2. *obſeruatione* 125. *in principio*, imò in pacto illo mutuæ, aut viciſſitudinariæ ſucceſſionis, in conſuetudine hominum memoriam excedente, vſúque frequenti fundatur præcipuè, & in contrarium eſſe ius commune, communéſque Doctorum theoricas, & doctrinas, fatetur expreſſim, & latiùs explicat anteà, *dict. obſeruatione* 116. *per totam*. Denique Vincentius ipſe conuincitur ex his rationibus, quas in propoſito conſiderauit Menchac. *de ſucceſſ. creat. lib.* 2. §. 18. *num.* 199. ac iterùm decipitur, quia ideò dubitat, an pactum illud ſucceſſionis iuramento firmetur, ſiue firmari debere contra deciſionem Rotæ arbitratur, quòd firmiter crediderit, pactum huiuſmodi eſſe dumtaxat contra bonos mores ciuiles, non verò naturales, & ſic iuramentum ſeruari debere: & tamen in eo caſu, ac in noſtris terminis eſſe contra bonos mores naturales etiam, & per illud induci quem ad peccandum, veriùs arbitramur, vt *infra* oſtendam: idcirco obſeruandum non eſt, quamuis iuramentum eidem acceſſerit.

Et per hæc patet, omnia iura, omnéſque Doctorum doctrinas & reſolutiones (quæcunque in propoſito ſunt) ita fratribus minoribus opitulari, ſi vtrique maiori aduerſari, vt ampliùs pro eorum iuſtitia oſtendẽda inſiſtere neceſſarium non ſit: Sed dato, aut abſque veri præiudicio conceſſo, quòd præfata ceſſarent, quæ abſque omni dubio, fortiſſiméque, & verè vrgent, ex alio capite aut iure ſe defenderent dicti fratres minores contra maiorem, ita vt nullo modo ad obſeruantiam pacti poſſent adſtringi, ſed liberi, & immunes manerent; quia vt in facto ponebatur, ipſimet fratres minores tempore conuentionis intra minorem ætatem viginti quinque annorum, & negari non poteſt, quin ex conuentione huiuſmodi, vel ſi ad eius obſeruantiam poſſent adſtringi, enormiter læderentur: At 16
propter enormem, aut enormiſſimam læſionem, certum eſt minori viginti quinque annorum ſuccurrendum, etiamſi contractus iuramento confirmatus, & in ſe validus fuerit, quoniam vbicunque in contractu adeſt enormis, vel enormiſſima læſio,

illi dicitur adeſſe dolus præſumptus, ſiue re ipſa; & ſic iuramenti vinculum non obſtat, quoniam text. *in authent. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſus venditionem.* & *in c. quamuis pactum, de pactis, in 6.* non procedit extante dolo; vtrumque aſſerunt, & latius comprobant poſt alios multos, quos ipſi præcitarunt, Antonius Gomezius *tom. 2. variarum, cap. 14. num. 20.* Burſatus *in conſil. 75. in principio, lib. 1.* Hippolyt. Riminald. *in conſ. 247. ex num. 58. cum ſequentibus, lib. 3.* Borgninus Caualcanus *de tutore, & curatore, num. 141.* Cald. Pereira *in l. ſi curatorem habens, verbo*, læſis, *num. 1. per totum.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſil. 18. ex num. 58.* & *in conſ. 5. num. 118. & ſeq. lib. 1.* Burgos de Paz. *in conſil. 28. num. 14 & 16.* Achilles Pedrocha *in conſ. 26. ex num. 1.* Ioannes Gutierr. *in authent. Sacramenta puberum, ex num. 62. vſque ad num. 103.* Simoncellus *de decretis, lib. 3. tit. 8. inſpectione 18. num. 215. & ſeq.* Andreas Fachineus *controuerſiar. iuris, lib. 2. cap. 14.* Michaël Graſſus *§. ſucceſſio ab inteſtato, quæſt. 13.* vbi in illa quæſtione, an filia, quæ cum iuramento renunciauit paternæ hæreditati, propter enormiſſimam læſionem reſtitui debeat, duas refert communes contrarias ſententias. & tandem inquit, quòd prior opinio reſtitutionem concedens, æquitate nititur, & bonis rationibus, & quòd putat ſequendam, quia in ſummo conſiſtorio Imperatoris recepta eſt. Idque maximè futurum, quando læſio eſt grauiſſima, & admodùm enormis: & ita Romæ in Prætorio Rotæ iudicatum fuiſſe frequenter, Caſſid. teſtatur *deciſione 1. tit. de emptione.* Ij autem Authores, & alij plures, *ſupra hoc eodem lib. cap. 2.* à me congeſti, vſque adeò minori propter enormem, aut enormiſſimam læſionem ſuccurrendum putarunt, vt aſſerant contractum eſſe ipſo iure nullum, ne ſcilicet iuramentum, iniquitatis, ac doli vinculum eſſe contingat, nec eſſe neceſſariam iuramenti relaxationem contendant, quamuis alij relaxationem obtineri voluerint, vt *ibidem* inuenies.

17 Sed magis ſpecificè, ac in eiſdem terminis, in quibus verſamur, loquendo, quòd ſi conuentiones à filiis fiant, & de hæreditate parentis certo modo diuidenda, eiuſdem patris conſenſu accedente, & ſic validè, abſque iuramento tamen, paciſcantur, quòd adhuc ſi filij minores fuerint, quælibet læſio conſiderabilis ſufficiens eſſe debeat, vt con[illegible] ipſa reſcindatur, etiamſi dimidiam non ex[illegible], expreſſim aſſerit Molin. *de Hiſpanor. primog.* [illegible] *dict. cap. 3. num. 26.* dicens hoc in quolibet contractu fauore minoris ſtatutum eſſe, & ad id plura iura citans. Cæterùm ſi de hæreditate patris certo modo diuidenda filij minores paciſcantur, & iuramento id firmauerint, vel pactum non valere, iuxta ea, quæ ſuperiùs dicta ſunt, vel ſi validum ſit, quia conſentiente patre factum fuerit, quòd adhuc propter enormem læſionem reſcindi debeat, & filiis minoribus ſuccurrendum ſit, expreſſim dixit Author *numeris præcedentibus*, & *ibidem* clarè præſentit: Imò, quod magis eſt, *eodem in loco num. 25.* idem ius ſtatuit in filiis etiam maioribus viginti quinque annorum propter enormem læſionem, etiam ſi conſentiente patre id fecerint: eiuſque reſolutio confirmatur ex his, quæ præfati Authores in locis anteà relatis tradiderunt; item ex his, quæ *ſupra hoc eodem lib. dicto capite ſecundo*, à me adnotata fuere.

Et hactenus de his, quæ ad forum exterius pertinent.

Nunc verò de foro conſcientiæ, quod Interius vocatur, agendum erit.

Et quidem etiam in conſcientia aſſerendum eſt, fratres prædictos minores ſecuros eſſe, ſecuréque, & abſque omni periculo peccati poſſe à pactione cum fratre maiore inita, & iurata diſcedere, & patris voluntatem, vltimamve diſpoſitionem ſequuti, id capere, quod ex ipſius diſpoſitione, & bonis, ad eos peruenire pater voluerit: & ſic non teneri eos in conſcientia ad aliquid reddendum; imò, quod magis eſt, fratrem maiorem non poſſe in conſcientia aliquid retinere ratione conuentionis prædictæ: Idque & iure, & ratione, & etiam authoritate confirmabitur.

Iure namque probatur inprimis ex omnibus iuribus in initio adductis *ſupra*, quæ probant, quòd pactum de hæreditate viuentis non valet, ſed reprobatur à iure: Item etiam, quia huiuſmodi conuen-
tio eſt ſimpliciter reprobata à Iure Canonico, *cap. 1.* 18
& ſecundo, & cap. propoſuit, §. licèt autem, de conceſſione præbendæ, & cap. deteſtanda, de conceſ. præbend. in
6. Et propterea nullam inducit obligationem, ne- 19
que etiam naturalem; & ſic nec in conſcientia obligat. Quòd autem nec naturalem inducat obligationem, docuerunt Caſtrenſis *in dict. l. pactum quod dotali, num. 1.* & Iaſon *in principio, C. de pactis.* Pariſius *in conſilio 24. num. 55. & ſeq. volum. 2.* Cagnolus *in dicta l. vltim. num. 116. C. de pactis.* Cacher. *deciſione Pedemontana 100. num. 18.* & notauit expreſſim in materia hac, in qua verſamur, Ioan. Vincent. Honded. *in conſ. 40. num. 8. lib. 1.* eleganter Menochac. *de ſucceſſionum creation. lib. 2. §. 8. num. 207.*
dicens, quòd pactum de certo modo ſuccedendo, 20
etiamſi ipſi paciſcentes velint, adhuc non producit vllam obligationem, nec perſonalem, nec naturalem, quia lex noluit obligationem poſſe contrahi; & ſic nullo pacto contrahi valet, vt *ibidem* concludenti ratione fundat.

Imò pactum huiuſmodi, quo de ſuccedendo 21
certo modo, ſiue de hæreditate viuentis diuidenda agitur, contra ius diuinum eſt: quod aſſerit Baldus, *in l. pactum, colum. 2. verſ. 5. oppono, C. de collationibus*, & Salicetus ibi, expreſsè dicit *num. 5.* pactum de ſuccedendo, quocunque modo initum, non validari iuramento, quia eſt contra bonos mores, & nutrit peccatum, dicens etiam, ita tenere Canoniſtas, & ponit quatuor rationes, ex quibus arguit huiuſmodi pactum eſſe contra ius diuinum, naturale, & ciuile, & nutriens peccatum, ideò eſſe omninò improbatum: ſequitur Alexander *in dict. l. pactum, in 1. notabili, & colum. 2. verſ. aduerte tamen*, clariùs *in conſil. 28. num. 6. vol. 3.* Iaſ. *in d. l. pactum, num. 1.* vbi dicit, pactum de futura ſucceſſione eſſe contra bonos mores, etiam de iure Canonico, duplici reſpectu, vt *ibi* probat. Et Baldi, Saliceti, Alexandri, Iaſonis, & ſequacium, doctrinas ſequutus eſt, & dixit veriſſimas Cacheranus *dict. deciſ. 100. num. 36. & 37.* aſſerens huiuſmodi pacta de ſuccedendo, eſſe contra bonos mores improbata à iure diuino, naturali, canonico, & ciuili. Idem etiam aſſerit Cagnolus *in dict. l. vltima, C. de pactis, num. 78. in fin. & num. 79. in finalibus verbis*, qui loquitur in terminis *dict. l. vltima*: & ſic in pacto de hæreditate viuentis certo modo habenda, vel diuidenda: & dicit, quòd diſpoſitio annullans pactum huiuſmodi, non eſt merè poſitiui iuris, cùm ſit fundatum in ratione naturali, & de iure gentium, quia turpitudinem in ſe continet: Et in eiſdem terminis idem Cagnolus *ibidem, num. 33.* dicens, pactum prædictum dici contra bonos mores naturales, & iuri, rationíque naturali multis rationibus aduerſari, vt *ibidem* probat, ſic vt concludat, nullo modo obligare pactum prædictum.

Ratione etiam confirmabitur, idque vt dilucidè 22
magis, & concludenter fiat, neceſſarium erit, vt in

in memoriam reuoccmus rationes præcipuas, ob quas pactum ſupet hæreditate, & bonis viueotis non valere ſtatutum eſt: Et illas quidem ſuperiùs præcitati Authores adducunt, maximè Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib. 2. §. 18. ex num. 191. & num. 270.* Graſſus *receptarum ſententiarum, §. ſucceſſio ab inteſtato, quæſt. 9. num. 1.* & communiter omnes Scribentes conueniunt in illis, tam *in dict. l. pactam*, & *in d. l. vltima*, quàm *in d. l. ſtipalatio hoc modo concepta*: vbi Ioannes Bolognetos *num. 10. & 11.* exactè, & doctè, atqoe ex mente communi eas proponit, & verba ſequentia profert. *Ex quibus apparet, qaòd duæ ſunt principales cauſæ annullandi ſtipulationes appoſitas ſuper ſucceſſionibus: vna, quando inducitur votum captandæ mortis, quæ pertinet ad l. final. C. de pactis: alia, quando aufertur libera teſtandi facultas, quæ pertinet ad noſtram legem, & vtraqae cauſa eſt valdè rationabilis, & rectiſſimè recepta, cùm conuentiones inducentes votum captandæ mortis ſint contra ius diuinum, naturale, gentium, canonicum, & ciuile. Nam quando ſperantes ſuccedere, conueniunt de hæreditate viuentis, demonſtrant maximam auaritiam, & nimiam cupiditatem bonorum viuentis, & præmaturam & enixam, voluntatem; vnde incidunt in peccatum auaritiæ contra præceptum Dei, in quo ſemper morantur. Item faciunt contra aliud præceptum: Dilige proximum tuum ſicut te ipſum. Item incipiunt deſiderare mortem proximi ſui; & ſæpiſſimè inſidiari vitæ ipſius, qaod eſt contra præceptum naturale, qaia nefas eſt, hominem homini inſidiari, l. vt vim, ff. de iaſtitia & iure, & poſteà aliqaando ſubſeqauntur homicidia, & infinita alia mala: & reprobatur per legem ciuilem, per dictam l. finalem, cum concordantibus: & de iure canonico per cap. ae captandæ, de præbendis: & propterea apparet, quòd tales ſtipulationes annullantur quoniam ſunt contra bonos mores naturales, per prædicta. Et ſuccedit, quod nec etiam iuramento validantur, per caput, Non eſt obligatorium, de regalis iaris in 6.* Ipſe etiam Bolognetus *in dict. l. vltim. C. de pactis, num. 23.* eaſdem rationes adducit, & dicit, quòd licèt videantur quatuor rationes, quæ pet Doctores aſſignantur, verè tamen omnes rationes ad vnam reducuntur, quæ cum ſuis partibus ſic ſubordinantur, vt ex illis noſtrum Aſſumptum, noſtraque intentio optimè comprobetur. Subordinatio autem fit pet Authorem prædictum verbis ſequentibus: *Nam paciſcendo ſuper hæreditate viuentis, contrahentes demonſtrant; deſiderare res alienas; contra præceptum Decalogi. Et quia ipſi non poſſunt habere niſi per eius mortem, inducitur votum captandæ mortis, ideſt procurandæ mortis alterius, vt poſſint habere rem deſideratam, contra aliud præceptum Decalogi. Ex qua procuratione ſuccedunt inſidiæ, vt moriatur; & per conſequens inducitur periculoſus, & triſtis euentus. Et qaia hominem homini inſidiari nefas eſt; l. vt vim, ff. de iuſtitia, & iure, ſequitur qaòd eſt contra bonos mores naturales; vltra quod eſt contra præceptum De-*
23 *calogi.*

Authoritate autem ſatis remanet res iſta confirmata ex his Authoribus, quos *ſuperiùs* retulimus: illorum namque rationes, & doctrinæ eoincunt concludenter, pactum prædictum manifeſtam in ſe turpitudinem continere, eſſéque contra bonos mores naturales, ſimilitérqoe contra ius diuinum, naturale, gentium, canonicum, & ciuile, nullámque obligationem, etiam naturalem producere; & conſequenter nec in conſcientia obligare: Et vltra relatos *ſuprà*, probatur authoritate, & ſententia Ancharani, Imolæ, Dominici, & Georgij, *in dict. cap. quamuis pactum, in prima limitatione*: vbi obſeruarunt expreſſim, pactum de hæreditate tertij viuentis, etiam iuratum, impium eſſe, & à lege improbatum, & adeò iniquum, vt abſqoe periculo, & diſpendio ſalutis æternæ ſeruari non poſſit: plores etiam Authores *hoc eodem cap. 9. num. 7. ſuprà* relati, expreſſim aſſerunt, pactum abſolutè negatiuum de non ſuccedendo iuratum, ideò obligare, abſque ex conſtitutione *cap. quamuis pactum*, confirmari, qoia nec contra bonos mores, nec vergit in diſpendium ſalutis æternæ: pactum verò de ſuccedendo ſimpliciter, ſiue de certo modo ſuccedendo, ideò non obligare, nec confirmari ex cooſtitutione illius textus, quia contra bonos mores eſt, & in diſpendium ſalutis æternæ vergit. Quod cùm aſſeraot, apertè equidem præſentire, aut velut expreſſim aſſerere videntur, nec in conſcientia obligare, cùm generaliter ſit omni conſtitutioni, aut diſpoſitioni, derogandum, quæ abſque mortali peccato obſeruari non valet, iuxt. text. *in c. vltim. de præſcriptionibus*, & *in c. vltim. de conſuetudine.*

Prætereà, & his conueoit Ioannis Bologneti in noſtris terminis reſolutio, & ſententia; is namque Author, vltra ea, quæ duobos in locis, *ſupra num. 22.* relatis, generaliter obſeruaverat, quæ adeò concludunt, vt ipſa ſufficerent pro fundamento huius ſententiæ, quando omni alio deficerent, *in dict. l. vltima, num. 49. C. de pactis*, ſpecificè quærit, vtrùm pactum ſuper hæreditate, & bonis viueotis initum, valeat io foro conſcientiæ? Et reſolotiuè inquit, quòd in foro conſcientiæ non valet, nec obligat: & reddit duplicem rationem. Prima conſiſtit io eo, quòd quando aliquid prohibetur à lege ciuili propter præſumptiooem delicti, tunc ſeruatur ius ciuile in foro canonico, vt per Abbatem *de exceptione Macedon. 1, & alia ſimili exceptione; in cap. finali, de præſcriptionibus, colum. 6. verſiculo, hic dicit Baldus, num. 26. & 27.* vbi ſequuntur Felinus, & omnes Doctores communiter. Secunda ratio eſt, quia, vt *ſuprà* probaui *num. 18.* conuentio iſta eſt ſimpliciter reprobata à iure Canonico, & ſic obſeruari etiam debet in foro conſcientiæ quantum ad validitatem, vel inualiditatem actus, argumento eorum, quæ notarunt Abbas, & communiter omnes *in cap. vigilanti, colum. penult. & cap. fin. de præſcript.* Ac denique Bolog. ipſe poſtquam rationibus prædictis ſic fundauit, ſubdit io hunc modum: *Et aliàs eſſet in mala fide, qui retineret contra pactionem à lege reprobatam, & per conſeqaens peccaret, cùm de iure Canonico non valeret pactio, argumento cap. 2. de maioritate, & obedientia.* Quæ verba ſunt valdè ſingularia, & notanda in caſu præſenti; nam iuxta ea frater maior ob conuentionem ſuper hæreditate patris viuentis initã, nihil poterit in conſcientia conſequi, nec etiam retinere, ſed potiùs fratribus minoribus reſtituere debebit, & ad eum modum bona parentis libera reducere, ad quem ipſe in teſtamento, vltimáve ſua diſpoſitione expreſſerit, nec alio modo contendere ea obtinere. Et Bologneti reſolutio, atqoe obſeruatio corroboratur apertè ex omnibus rationibus, & doctrinis ſuperiùs adductis; ipſæ namque euiocunt manifeſtè, non eſſe licitum aliqoid in conſcientia retinere, nec petere ratione conuentionis iuri diuino, & naturali contrariæ, nec abſqoe diſpendio ſalutis æternæ ſeruari poſſe pactum huiuſmodi, nec etiam iuramentum ſuper eo interpoſitum. 14

Corroboratur etiam, ac omninò confirmatur ex ſententia, & reſolutione Patris Ludouici Molinæ, è Societate Ieſu Religioſi digniſſimi: Is enim Author *in tractatu, de iuſtitia & iure, tom. 2. tract. 2. diſput. 271. fol. 114 ad fin.* inprimis dixit hæc verba: *Pactum circa bona eius, qui adhuc viuit, ſub conditione, ſi ad ipſos, aut eorum aliquem ea bona deuenerint, eſt nullum, niſi in tali pacto is conſentiat, cuius ſunt ea bona vt habetur in l. vltim. C. de pactis.* Deinde, & de aliis pactis tractat, quæ ſimiliter nulla eſſe decernit, qoia ex illis facilè præiudicium oriri poteſt aduerſus bonos mores, aduerſúsve id, quod expedit, vt io

lenè

benè inſtituta Republica ad commone bonum ſeruetur; poſtmodùm *eodem in loco, in verſiculo, dubium eſt, fol.* 115. dubitat, vtrùm ſi pacta, & promiſſiones huiuſmodi confirmentur iuramento, obligent vi iuramenti ad ſui obſeruationem? & dicit multos communiter, & indiſtinctè hoc in dubio exiſtimaſſe, eiuſmodi pacta, eſto confirmentur iuramento, ooo obligare, quia non eſt obligatoriom contra bonos mores præſtitum iuramentum. Ecce vbi aſſerit, multos in foro conſcientiæ id ipſum arbitrari indiſtinctè, quod arbitrati, atque aſſerere Bologn. *ſuprà* vidimus: Ipſe autem Molin. dubiummetipſum reſoluendo, *in verſiculo, Hoc tamen loco*, regulam vniuerſalem ſtatuit, & in noſtrum fauorem rem decidendo, diſtinguit, an oon ſolum pactum homini factum, ſed etiam iuramentum iure humano reperiatur irritum; & tunc inquit, quòd pactum nullo modo obligat, nec etiam iuramentum, quia non ſolum pactum, ſed etiam iuramentum irritum eſt iure humano: An verò dumtaxat reperiatur irritom pactum, non verò iuramentum; & tunc inquit iuramentum obligare, & pooit exemplum in promiſſione facta vſurario, aut graſſatori, ne iniuſtè nos interficiat, quæ de
24 iure irrita eſt, nec abſque culpa lethali, & ooere reſtituendi aliquid recipi poteſt: & nihilominùs talis promiſſio vſurario, aut graſſatori facta obligat, ſi iuramento confirmetur: Id tamen, atque in noſtrum fauorem, vt dixi, limitat ſtatim, vt minimè habeat locum, quando pactom fiat de re mala, hoc eſt iure diuino, aut humano prohibita; tunc namque affirmat pactum non obligare: idque conſtat expreſſim ex verbis eiuſdem Authoris, ibi: *Itaque quando iuramentum non eſt iure humano irritum, tunc, vt promiſſio, aut pactum iuramento confirmatum non obliget ad ſui impletionem, ſi homini ſint facta, neceſſe eſt, vt ſint de re mala, hoc eſt iure diuino, aut humano prohibita.* Et ponit exemplum in promiſſione non reuocandi teſtamentum, & in aliis ſimilibus, quæ cùm iure prohibita ſint, nec iuramento confirmantur, nec in conſcientia obligant. Ecce vbi in noſtris terminis, & in pacto, aut promiſſione homini facta de re iure prohibita, aut homano, aut diuino, ſecurè aſſerit in foro conſcientiæ obligationem non eſſe, & ſe remittit *ad diſput.* 151. vbi tractauit de pacto, aut promiſſione, aut alia quacumqoe diſpoſitione ſuper hæreditate, aut bonis viuentis: & ſic caſum præſentem decidit expreſſè, tum ob ea, quæ *ibi* dixit, quotieſcumque libera teſtaodi facultas aufertur; aut de hæreditate viuentis agitor; generaliter enim ea improbaoit, & voluntatem teſtatoris ſeruandam dixit; tum ob rationem ſuperiorem, cùm pactum hoc de hæreditate viuentis fiat ſuper re de ſe mala, & non ſolùm iure humano (quo ſolo contentus eſt Molina) ſed tot iuribus probibita, vt *ſuprà* probaoi: cùm etiam iuramentum ſit irritum, vtpote ſuper tali re, & contra booos mores, præceptáque naturalia interpoſitum: Idcircò, & concluderdo in vtroque foro, negari non poteſt, quin ius dictorum fratrum minorum adeò certum ſit, vt de eorum iuſtitia dubitari nullo modo valeat. Et de his hactenus egiſſe ſufficiat.

CAPVT X.

Ex *l. perfecta donatio, C. de donat. quæ ſub modo.* Vbi in propoſito illius legis quòd perfecta donatio conditiones poſteà non capiat; quamplurima variis in locis ſcripta, & per DD. ex eo textu deſumpta, in vnum congeruntur, & nonnulla adnotantur per Authorem, quæ in praxi conducibilia, & tam in primogeniis & vinculis, quam in meliorationibus, & aliis diſpoſitionibus vtilia eſſe poterunt, nec alibi hueuſque ſic elaborata inueniuntur. Inter alia tamen id principaliter actum, an ſcilicet, & quando Maioratus primus inſtitutor, ſiue alius eiuſdem poſſeſſor, aut ſucceſſor quicunque antiquas conditiones aliquo modo alterare, ſiue modificare aut aliquid de nouo adiicere poſſit. Quid etiam, quando ex propriis bonis aliquid adiunxerit, propriáve bona libera addiderit, aut donatarium inter viuos, in teſtamento hæredem inſtituerit. Quando etiam perplexitas, ſiuè repugnantia diſſolui debeat ſecundùm veriſimilem mentem teſtatoris. Ac denique D. Franciſ. Sarm. aduerſùs Socin. & Did. de Couar. ſententia, vt perfectæ donationi nec modus, nec conditio, nec grauamen etiam in continenti adiici poſſit, concludenter adeò, & verè corroboratur, vt de ipſa ampliùs dubitari non valeat.

SVMMARIVM.

1 *Donatio ſemel perfecta, conditiones poſteà non capit, nec eidem poteſt ex poſtfacto modus, grauamen, vel conditio apponi, ſiue quid aliud de nouo adiici.*

Et ibidem l. perfecta donatio, C. de donation. quæ ſub modo, *deciſio, ſiue vulgatum Doctorum Aſſumptum ex illo textu, quamplurimorum Authorum relatione, & doctrinis exornatum.*

Qui equidem variis in cauſis, diuerſimodéque conſulti, varia equidem, & multa reſpondent, qua negotiis multis frequenter occurrentibus, vtiliſſima eſſe poſſunt.

2 L. perfecta donatio, C. de donat. quæ ſub modo, *indiſtinctè procedit in diſpoſitione, ac in perſona quacunque, nec vlla cauſa, aut perſona ab eius deciſione excipitur.*

3 *Procedit etiam in Principe, adeò quòd Princeps etiam non poſſit modificare, nec alterare aliquo modo donationem perfectam, per eum in fauorem alicuius factam, nec eidem nouas conditiones adiicere.*

4 *Donationes Regiæ, etiam ex cauſa remunerationis factæ, quoties nimis læderent Regiam Coronam, moderari poſteà poſſent.*

5 L. perfecta donatio, C. de donat quæ ſub modo, *procedit etiam in vinculis perpetuis, ſeu primogeniis, ac etiam in meliorationibus inter viuos factis.*

6 *Maioratûs inſtitutor, ſiue pater, qui de propriis bonis Maioratum inſtituit, meliorationémve in aliquem ex filiis aut deſcendentibus fecit irreuocabiliter, non poterit ex poſtfacto in Maioratu, aut melioratione addere alias conditiones, quàm illas, quas tempore confectionis eiuſdem appoſuit, nec de nouo modificare, aut quocunque modo alterare.*

7 *Contrà tamen obſeruandum erit, ſi Maioratus, aut melioratio reuocabiliter facta fuerit.*

Nam cùm eo caſu poſſit pater in totum reuocare, multò magis nouas conditiones adiicere, aut de nouo

nono modificare poterit.

8 *Maioratûs primus inſtitutor , ſiue pater , qui Maioratum , aut meliorationem irreuocabiliter conſtituit , an poſſit alia bona ſubrogare , quàm ea, quæ à principio comprehenſa , ſiue expreſſa , aut aſſignata fuerunt.*

9 *Maioratûs irreuocabiliter facti primus inſtitutor, ſiue eiuſdem ſucceſſor, aut poſſeſſor alius quicumque, qui ipſi Maioratui aliquid ex bonis propriis adiunxit , ſiue propria bona libera addidit , an poſſit nouas conditiones antiquo Maioratui adiicere,&* num.ſeq.vſque ad num.24.

Vbi Ludouici Molinæ diſtinctio & reſolutio refertur.

Et Blazij Flores Diaz de Mena in eodem dubio obſeruatio quædam adducitur.

Ac denique eiuſdem Authoris ſententia vt proferatur, nonnulla in primis pro maiori explicatione adnotantur.

In primis tamen eiuſdem Molinæ locus , ſingulariter & noué explicatur , nec aliquid nouitatis Neotericum quendam contra eundem Authorem detegiſſe,& noné,& eleganter demonſtratur.

10 *Maioratus poſſeſſor , ſi antiquo Maioratui bona propria libera adiunxerit , ſiue nouum Maioratum inſtituens, præcipiat , quòd in illo ſuccedatur,ſicut in antiquo, hoc ſufficit.*

11 *De inueſtitura noua ſi non appareat,ſed de antiqua, præſumitur quòd noua ſit facta ſecundùm conditiones inueſtituræ antiquæ.*

12 *Maioratui antiquo bona ab eiuſdem inſtitutore,ſiue alio ſucceſſore nouiter addita , vel adiuncta, eodem iure iudicari debere, eiſdem legibus , vinculis, & conditionibus habenda, quibus Maioratus antiqui bona haberi debent.*

13 *Diſpoſitioni alicui quando fit additio, iudicatur de additione , ſicut de principali.*

14 *Regno addita terra , debet iudicari ſecundùm leges Regni.*

15 *In rebus augmentatis in Maioratu , cùm ſit eadem ratio , quæ eſt in aliis bonis Maioratus ab antiquo conſtituti , idem inſeruari debet.*

16 *Réſque augmentata , eadem cum aliis iudicantur, nec aliquid diſtant ab illis , ſed legibus & conditionibus ipſarum gubernantur.*

17 *Dubij propoſiti* ſupra num. 9. *vera reſolutio traditur , & duo caſus principaliter diſtinguuntur.*

18 *Ac in eodem dubio , Blazij Flores Diaz de Mena obſeruatio quædam,nouiter comprobatur per Authorem.*

19 *Perplexitas ſiue repugnantia diſſolui & remoueri debet in teſtamentis , quando poteſt aliquo modo fieri , maximè ad diſpoſitionem vltimam conſeruandam.*

20 *Et ita ſemper interpretatio fieri debet, quoties aliàs diſpoſitio corrueret, vel non poſſet ad eum modum reduci , quem teſtator deſiderauit.*

21 L.vbi repugnantia,ff.de regulis iuris *ſeptem limitationes,ſeu reſtrictiones,remiſſiuè.*

22 *Perplexitas diſſoluenda eſt ſecundum verisimilem mentem teſtatoris.*

23 *Perplexitas ſolet vitiare diſpoſitionem,quando nullo probabili modo poteſt diſſolui , ſecus autem ſi diſſolui poſſit aliquo modo.*

24 *Maioratum , vel meliorationem Tertij bonorum ſemel irreuocabiliter factam , ſicut non poteſt inſtitutor reuocare , ſic nec circa eam aliquam declarationem facere, filio non conſentiente, quæ illi præiudicium aliquod afferat , & ſi vult facere aliquam declarationem, debet ſtare in finibus declarationis , nec vltrà progredi,ſiue nihil de nouo diſponere.*

25 *Maioratus , vel meliorationis etiam irreuocabiliter facta ſcriptura quoties obſcura eſt , ad inſtitutorem Maioratus ſpectat declarare eam.*

26 *Maioratus inſtitutori in caſu , in quo licitum eſt declarare , ſeu interpretari verba obſcura, ſiue aliquam clauſulam inſtitutionis , vel diſpoſitionis irreuocabiliter facta , ita debet fieri declaratio,ſeu interpretatio,ſicuti à lege ipſa fit,& non aliter.*

27 *Item vt verbis diſpoſitionis , & ſubiectæ materiæ propriè conueniat.*

Quod in quacunque diſpoſitione obſeruandum eſt, nec à ſenſu verborum recedi poteſt , quando actus non eſt reuerabilis.

28 *Et ſi declaratio fiat iuxta proprium ſenſum, debent citari aut vocari hi , qui ex declaratione lædi poſſunt ; maximè ſi ex diſpoſitione iam fuerit ius aliquod quæſitum illis, & ſi vocarentur forſan , vel non , vel aliter declaratio fieret , & vide Menoch.*in conſ. 190. numer. 49. & in conſ.191. num. 48.& 49. lib. 2.

29 *Declaratio ſeu interpretatio non facta circa verbum aliquod ambiguum , ſed circa id, quod non erat dubium , aut quæ verbis dubiis , vel non dubiis principalis diſpoſitionis propriè & verè non conueniat , non cenſetur eſſe declaratio prioris diſpoſitionis ,ſed noua , atque alia diſpoſitio , quæ ſuſtineri non debet , nec potens eſt tollere ius quæſitum alteri ex priori diſpoſitione.*

30 *Diſpoſitionem ſuam qui declarat, nihil de nouo facit ,ſed oſtendit , qualis fuerit voluntas eius in diſpoſitione.*

Idque nonnullis exornatum , atque explicatum traditur remiſſiuè.

31 *Declarationem vltimi Maioratus poſſeſſoris, aliis vocatis , vel qui ex legis , aut inſtitutoris diſpoſitione ad ſucceſſionem admitti debent , non nocere.*

32 *Maioratus poſſeſſorem nihil innouare poſſe in conditionibus per inſtitutorem iniunctis , nec alias nouas ponendo , nec antiquas remittendo.*

33 *Primam inueſtituram , ſeu Maioratus inſtitutionem ſemper attendendam eſſe , nec poſſe ei ex poſterioribus derogari.*

34 *Ludouici Molinæ in propoſito huius materiæ conſiderationes quædam ab Authore probata , remiſſiuè.*

35 *Maioratus poſſeſſoris de ſequenti ſucceſſore , aut de rebus ad Maioratum ipſum pertinentibus declaratio cuius effectus ſit ex ſententia Molinæ, &* vide num. ſeq.

36 *Succeſſori Principis non licere declarare animum prædeceſſoris circa facultatem datam ad faciendum Maioratum , quia non poteſt atteſtari de animo prædeceſſoris . & declaratio cohæret perſonæ.*

37 *Hæres quando poſſit interpretari teſtatoris voluntatem.*

38 *Et ibidem,cuius effectus eſſe debeat eiuſdem interpretatio , aut declaratio.*

39 *Donator vtrùm poſſit in teſtamento ſuo hæredem inſtituere donatarium in rebus irreuocabiliter donatis ſub nouis conditionibus aut pactionibus.*

Vbi Guid. Pap. & Celſi Hugonis ſententia refertur , & numer. ſeq. *concludenter confutatur.*

40 *Donationi perfectæ , ex conſenſu donatarij , modus, conditio , & grauamen adiici poteſt.*

41 *Donatorem nullo modo poſſe dere inter viuos donata,in teſtamento diſponere in præiudicium donatarij, aut donationem reuocando , aut illam minuendo.*

42 *Quippe cùm donatio perfecta & irreuocabilis impediat teſtamenti factionem ſuper bonis donatis.*

43 *Et ſicus expreſſè reuocari non poteſt, ita nec tacitè per aliam diſpoſitionem quamcunque in contrarium factam.*

44 *Guid.Pap.& Celſ.Hugon. deceptos in allegatione, atque inductione tex.*in l.Titia Seio,89.§.Lucius, ff.de legatis ſecundo, *prout* hoc numero *adnotatur, vbi redditur vera ratio illius textus.*

45 *Donatio inofficioſa filio facta, reuocatur, & quando inofficioſa dici poſſit, & vt talis infringatur, remiſſiuè.*

46 *Donator de rebus etiam irreuocabiliter donatis, donatarium hæredem inſtitutum grauare poteſt, ſi in aliis bonis præter donata, eum hæredem inſtituat.*

47 *Et eo caſu ſi donatarius omnibus bonis frui velit, tenebitur neceſſariò adimplere onus & grauamen adiectum in his, quæ anteà irreuocabiliter ſibi donata fuerunt.*

48 *Imò eo ipſo, quòd donatarius adierit hæreditatem, & fecerit ſe hæredem virtute ipſius teſtamenti, cenſetur conſenſiſſe modis, & conditionibus donationi, aut rebus anteà donatis, adiectis.*

Ad quod in terminis ponderatur Curtij iunioris conſilium 120.num.9.lib.2.*& verba eiuſdem referuntur hoc loco.*

49 *Donationi perfectæ ex ſententia Socini, Did.de Couar. & aliorum, modum, conditionem, & grauamen adiici poſſe in continenti.*

50 *Contrà ex ſententia D.Franciſ.Sarmien.quæ verior eſt, & concludentibus rationibus corroboratur per Authorem, &* num. ſeq.

51 L.ſicut, C de obligat. & act. *contra Socin.Couar. & ſequaces, fortiter inducta.*

52 *Et* ibidem *Marc.Mant.Benauidij verba quadam nouiter ponderata, & relata.*

53 *Donatio hodie perficitur ſolo conſenſu, nudáque voluntate donantis.*

54 *Borgninum Caualcanum, Hieronymum Gabrielem, Franciſcum Burſatum, & alios videri fuiſſe in eadem ſententia, quam defendit Author, prout* hoc numero, & ſequentibus *adnotatur.*

55 *Donator in ſua donatione inter viuos poteſt apponere pactum, conditionem, modum, & tempus, & facere illam reuocabilem, prout ſibi videbitur, dum tamen hoc faciat à principio contractus, & antequam ſit ius quæſitum donatario, quod illi quæritur ſtatim perfecta donatione.*

56 *Donatio ſtatim vt perfecta eſt, perpetua ſit, & irreuocabilis, nec ampliùs donantem pœnitere poteſt.*

57 *Ripa* reſponſum 63.num 6. & nu. 8. *expenditur, ac ita accuratè, & verè ponderatur, vt apertè probet contrarium eius, ad quod citatur ab aliis.*

58 *Donatio omnium bonorum, vel maioris partis eorum, facta ab eo, qui liberos non habebat, natis liberis, ſtatim reuocatur ipſo iure.*

59 *Donatio quantumcunque perfecta, per ingratitudinem donatarij reuocabilis efficitur: Idque latiſſimè explicatum traditur, remiſſiuè.*

1 SINGVLARIS ſanè extat in iure Cæſarum deciſio *in l. perfecta donatio, C. de donationibus, quæ ſub modo.* Ex qua communiter ſolent, atque mille in locis adnotare Scribentes, quòd donatio ſemel perfecta, conditiones poſteà non capit, nec eidem poteſt ex poſtfacto modus, grauamē, vel conditio apponi, ſiue quid aliud de nouo adiici. Quod ex illa lege vltra ordinarios *ibi*, adnotarunt & alij quamplures, tam huius Regni, quàm exteri Authores, & variis in cauſis, diuerſimodéque conſulti, varia equidem eiuſdem legis deciſione excitati reſpondent, multáque ob eiuſdem conſtitutionem, ſtatuunt, quæ negotiis multis frequenter occurrentibus, vtiliſſima eſſe poſſunt. Pro nunc tamē ſequentes erunt notandi in propoſito, ac cùm occaſio ſe offeret, videndi Doctores.

Baldus, qui notanter loquitur *in conſilio* 381. *Factum tale, lib.* 4. & *in conſil.* 277. *in principio, libro* 3.

Paulus Caſtrenſis *in conſil.*258.*num.*4.*&* 5. *lib.* 1. & *in conſil.*2. *num.*106.*lib.*2.& *in conſil.* 164.*num.*4.*&* 5.*lib.*2.

Alexander *in conſil.* 15.*lib.*5.

Socinus iunior *in conſil.* 108. *Viſo puncto, num.* 3. *lib.*2.

Socinus ſenior *in conſilio* 66. *columna vltima, lib.* 1.

Iaſon *in conſ.*73. *ex num.*2. *lib.*1.

Decius *in conſil.*543.*In caſu propoſito, nu.* 3.*& num.* 7. & *in conſil.*468. *Superiori anno, num.*28.*&* 29. & *in conſ.*498.

Curtius iunior *in conſ.* 120. *ex numero* 9. *libro* 2.

Gratus *in conſil.*7.*ex num.*41.*lib.*2.

Roland. *in conſ.*61.*num.*4.*volum.*2.

Gozadinus *in conſil.*5.*num.*23.

Bellonus *in conſil.*29.*num.*11.*&* 12.& *in conſil.*60. *num.*16.

Iacobus Madellus de Alba *in conſil.*782.*nu.*40.*& quatuor ſequentibus.*

Tiberius Decianus, qui nonnullis modis declarat, & vtiliter loquitur; idcircò videndus erit omninò *in conſ.*1. *ex nu.*29. *cum ſequentibus, vſque ad nu.* 37.*volum.*3. & *in conſil.* 8.*num.*4.*& nu.*16. *volum.*2.

Franciſcus Ripa *reſponſo primo, num.* 4. & *reſponſ.* 181. *num.* 15. *& reſponſ.* 38. *numer,* 23. *lib.* 3.

Luc.de Pen.*in l.prædia, col.*14.*&*15.*C.de locat.prædio, lib.*11.

Tiraquellus *de tractatu conuenticnali, ad finem tit. num.*108.

Pinellus 3. *par. l. prima, C. de bon. mater. numer.* 62. *ex verſ. infertur* 15. *vſque ad verſ. infertur* 17.

Vincentius de Franchis *deciſ.* 213. *numer.* 4. *&* 5.

Marcus Mantua Benauidius *in l. iuriſgentium, §. quinimo, num.* 8.*&* 9.*ff.de pactis.*

Iacobus Menochius *in conſ.*91.*n.*17. & *in conſ.*92. *num.*25.*& num.*75.*lib.*1. & *in conſ.*178. *num.*9. & *in conſ.*191.*num.*43.*lib.*2.

Borgninus Caualcanus *deciſ.* 45. *num.* 6. & *deciſ.* 42.*num.*19.*& num.*34.

Gama *deciſione* 262.& ibidem Blazius Flores Diaz de Mena, eius Additionator, quem etiam vide *in addit. ad deciſ.*107.

Franciſcus Burſatus *in conſ.* 16. *ex numer.* 45. *lib.*1.

Carolus de Tapia *ad l.finalem, ff.de conſtitut.Princip.* 2.*par.cap.fin.per totum.*

Petrus de Peralta *in l.*3.*§.qui fideicommiſſam, n.*68. *fol.*102. *ff.de hæredibus inſtituendis,*& *l.cum pater, §. à filia, ex n.*32.*ff.de legatis ſecundo.* Et vide *ibidem, ex nu.* 92.*cum ſequent.*

Antonius Gomezius *tom.*1.*variar.cap.*4.*nu.*11. & *in l.*17.*Tauri, num.*22.

Didacus Couar. *variar. lib.* 1. *cap.* 14. & *lib.* 2. *cap.* 23.

Dueñas *regula* 216.

Aluarus Valaſcus *conſult.*37.*in princip.*

Burgos de Paz *in conſ.*25. *num.*46.*&* 58.& *in conſ.* 26. *num.* 3.

D.Fran

Digitized by Google

D.Franciſc.Satmiene *de redditibus eccleſiaſticis, 1. part.cap.4.n.10.*

Lambertin. *de iure patronat. 1. part. libro primo, quæſt.9.*

Pelaez à Mietes *de maioratu, 1. parte, quæſtion. 26. ex numero primo, vſque ad numerum 9.* & vide *numerum 10.& 11.* & *quæſtione 44.ex numero 11.* & *2. parte quæſt. 4. illatione 8.numero 14.* quibus in locis per text.*in dict. l.perfecta donatio*, multa adnotauit, quæ quotidiana ſunt & vtilia.

Ludouicus Molina *de Hiſpanorum primogeniis,lib. 1.c.8.ex n.21.vſque ad num.28.& n.35.36.37.& 38.* Qui etiam per eundem tex. in Hiſpanorum primogeniis nonnulla neceſſaria obſeruauit.

Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 3. cap.2. num. 35.* & *lib.2.cap. 2. ex num. 4. cum ſequentibus.*

Ayora *de partitionibus, 2. parte quæſtione 9. per totam.*

Matiençus *in l.11.tit.6.gloſ.3.* & *in l.11.tit.7.gloſ. 9.lib. 5.nouæ collectionis regiæ.*

Azeuedus *in d.l.11. & in l.1.3. & 4.tit.10. lib.5. compilationis.*

Ioannes Gutierrez *practicarum libro 2. quæſt. 53.* & *lib. 3. quæſtione 101.ex numero 6.cum ſequentibus.*

Achilles Pedrocha *in conſilio 1.n.152.& n.200.& ſeqq.*

Angulus *ad leges meliorationum, l.11.gloſſa prima, num.2.3.& 4.*

Velaſquez de Auendaño *in l. 40. Tauri, gloſſ. 2. numero 84. & gloſſ.1. ex num. 51. cum ſeq.* & *in l. 46. gloſſ.8.*

D.Ferdinand.Mendoça *diſp.iur.ciuilis,lib.1.c.5. ex num.41.*

Vide etiam tradita à me, *harum quotidianarum controuerſiarum iuris, libro 1. de vſufructu, capite 39. numero 41. & 42. & numero 34. cum ſequentibus.*

Denique vide P. Molinam *de iuſt. & iure, tom. 3. diſp.617.per totam.*

Ex his autem Authoribus nonnulla (aliis pluribus ſcienter, conſultóque prætermiſſis) adnotauimus hic quæ vtiliora ſunt. & frequentiùs euenire ſolent. Et in primis obſeruandum erit, textum *in dict.l.perfecta donatio,C.de donat.quæ ſub modo*, indiſtinctè procedere in diſpoſitione, ac in perſona quacunque; in quo omnes Authores ſuperius præcitati conueniunt, nec vllus hactenus in hoc diſſentit; imò legem illam quæ ſancit, perfectam donationem eſſe irreuocabilem, adeò quòd conditio, modúſve, vel quid aliud adiici non poteſt, indiſtinctè accipiunt, nec vllum caſum, aut perſonam excipiunt.

3 Idcircò & ſecundo loco ſtatuunt, procedere etiam in Principe, adeò quòd Princeps etiam ex communi ſententia non poſſit modificare, nec reuocare, nec alterare aliquo modo donationem per eum factam in fauorem alicuius, nec eidem nouas conditiones adiicere; quod maximè procedere dicunt, quãdo ante alterationem, ſiue modificationem, fuiſſet iam plenum ius quæſitum. Quod poſt Bald. Alex. Decium, Caſtrenſem, Romanum, & alios, conſtanter tuetur Burgos de Paz *in conſ.25.num.46. & num 58.* & *in conſil.26.num.3.* latiùs Mieres *de maioratu, prima parte, quæſtione 26. numero primo*, & *num.5.* defendit D. Ferdinandum de Mendoça *diſput.iur. ciuil. libro primo,capite 5.numero 41* & poſt alios multos ſequuntur etiam.& optimè comprobant Auendañus *de exequendis mandatis,cap.11.numero 10.* Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib.2.§.14.num. 66.* Pinel. *3.parte l.prima,C.de bonis maternis,num,62.verſiculo, infertur decimoquintò, vſque ad verſiculum, Infertur decimoſeptimò.* Velaſquez de Auendaño *in l.40.Tauri, gloſ. 2. num.84.* Matiençus *in l.11. tit.7.gloſſa prima, & ſeq.* Iuan.del Caſtillo Quotid.Controu.Iuris, *Lib.III.* & *in l.prima,3.& 4.* vbi etiam Azeuedus *titul.10.lib. 5. nouæ collectionis regiæ.* Tiberius Decian. *in conſilio 29. numero 55. & 57. volumin. 2.* Burſatus *in conſil. 16. numero 45. & 46.lib. 1.* Sfortia Oddi *in conſil.23.numero 8.& 9.& numero 22. & 23.* Pedrocha *in conſilio primo, ex numero 100. cum ſequentibus*, & *in conſil. 37. numero 8. & 9.* Fabius Turretus *in conſil. 4. numero 17. & 18.* Barboſa *prima parte l. prima, numer.7. ff.ſoluto matrimonio.* Et vide omninò Carol.de Tapia *ad l. final.ff.de conſtitutionibus Principum 1. part. c. fin. per totum.* Vbi in propoſito, & quando Princeps priuilegium à ſe conceſſum reuocare poſſit, latiſſimè ſe habet, & cum multis limitationibus, & declarationibus procedit: Matiençum etiam *in dict.l.11. titulo 7.libro 5.gloſ.9. ex numero 3.* Vbi id limitat, quoties donationes 4
Regiæ, etiam ex cauſa remunerationis factæ, nimis læderent Regiam Coronam; tunc namque moderari poſteà poſſent, vt *ibidem* latiùs ſubiungit.

Tertiò deinde, procedere etiam in vinculis per- 5
petuis.& primogeniis, ac etiam in meliorationibus inter viuos factis: in quo conueniunt Molin. Mieres, Matienç Ioan.Gutierr. Aluarad. Angulus, & cæteri huius Regni Authores mox referendi. Indéque eſſe, 6
quòd Maioratus primus inſtitutor, ſiue pater, qui de propriis bonis Maioratum inſtituit, meliorationémve in aliquem ex filiis, aut deſcendentibus fecit irreuocabiliter, aliquàque ex cauſis contentis *in l. 17.* & *in l. 44. Tauri,* non poſſit ex poſtfacto in Maioratu, aut Melioratione addere alias conditiones, quàm illas, quas tempore inſtitutionis, aut primææ diſpoſitionis appoſuit, nec de nouo modificare, aut modo quocunque alterare, vel reformare. Quod iure & ratione, atque ex deciſ.*d.l.perfecta donatio*, optimè comprobarunt Anton.Gomezius *in l.17.Tauri,n.22.* Peralt.*in l.cùm pater,§.à filia,n.32.folio 321.ff.de leg. 2.* Auendañus *de exequendis mandatis,c.12.n.20.verſ. poſt aſſignatam verò,* Molina *de Hiſpan. primog.lib.1.c. 8.n.37.* Mieres *de maioratu,1.p.q.26.n.4.& 5.& q.44. n.11.* & *2.p.q.4. illatione 8.n.14.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.2.c. 1.n.4.* Matiençus *in l. 11.tit.6.gloſſa 3.lib.5.nouæ collectionis regiæ*, & *ibidem* Azeuedus, & Angulus *gloſſ.1.* Ioan.Gutierrez *pract. lib. 3.q.51.n.7.& 8.& q.101.n.8.* qui omnes, vt dixi, latiùs comprobant, ſed præcipuè excitantur deciſione text.*in d.l.perfecta donatio*, & in melioratione, aut 7
maioratu reuocabiliter factis, contrarium rectè conſtituunt, & rationem concludentem aſſignant; nam cùm eo caſu poſſit pater, aliúſve inſtitutor maioratum, aut meliorationem in totum reuocare, multò magis nouas conditiones adiicere, aut de nouo modificare poterit. Sic Molina *vbi ſuprà,n.37.* qui citat text. *in l.iuris gentium, §. adeò, ff.de pactis.* Aluaradus etiam *lib. 3.c.2.n.35.*& poſt Anton. Gomezium, Matiençus *in d.l.11.gloſ.3.n.2.* & *ibidem* Angulus *gloſ.1. n.4.* Auendañus *in l.40.Tauri,gloſ.1.ex n.51.*& eorum reſolutio confirmatur ex his, quæ adducit Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.3. dub.1 ſolut.3.folio 172.*& nouiſſimè, atque in terminis P.Molina *tom.3.de iuſt.& iure, diſp.617.*

His etiam accedit, Maioratus primum inſtituto- 8
rem, ſiue patrem Maioratum, aut Tertij bonorum meliorationem irreuocabiliter facientem, qui, vt dixi, nouas conditiones adiicere non poteſt, ita nec alia bona ſubrogare poſſe, quàm ea, quæ à principio comprehenſa, ſiue expreſſa, aut aſſignata fuerunt; quia in nullo poteſt alterare, nec mutare naturam primæuam, quam Maioratui dedit. Quod per eundẽ text.*in d.l.perfecta donatio*, obſeruauit Mieres *de maioratu, prima parte, dicta quæſtione 26. numero 10.* vbi latiùs declarat, & vide *numeris ſequent.* vbi aliorum ſimilium obſeruatione, atque reſolutione comprobat.

9 Cæterùm ſi Maioratus primus inſtitutor, ſiue eiuſdem ſucceſſor, aut poſſeſſor alius quicunque, ipſi Maioratui aliquid ex propriis bonis adiunxit, ſiue propria bona libera addidit, poterit equidem quæcunque vincula, ac etiam conditiones nouas, tam bonis antiqois, ſiue antiquo Maioratui, quàm propriis bonis adiicere, nec is, qui in bonis eius ſucceſſerit, poterit nouum Maioratum conſequi, & ex bonis antiqui Maioratus, nouas conditiones reiicere, ſed aut debet bona nouiter Maioratui addita relinquere, aut ipſas cooditiones adimplere: ſic ſcribit Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 35. qui dicit contrariam ſententiam in hoc probaſſe Pinellum, & probabilem videri, vbi nouæ conditiones antiquis contrariæ, ac repugnantes fuerint: ſi verò antiquis coorrariæ non ſint, ſed nouæ cum aotiquis compatiantur, tuc ſuperiorem ſententiam, veriorem, ac probabiliorem ſibi videri: interim tamen Molina ipſe Maiorauum poſſeſſoribus conſulit, vt ſi antiquo Maioratui bona libera aliqua iure Maioratus adiicere velint, ea antiqui Maioratus conditionibus ſubiiciant, nec nouas conditiones, aut vocatiooes, præſertim primi Maioratus conditionibus repugnantes adiiciant. Et reddit rationem, quia aliàs futurum erit, vt ex nouatum conditionum adiectione, bona, quæ ipſi ſemper vnita eſſe volunt, in diuerſos ſucceſſores diuidantur. Quod inconueniens in pluribus huius Regni Primogeniis, iam experientiâ compertum fuit, vt idemmet Molioa annotauit; & ipſius meminit Blazius Flores Diaz de Mena *in additionibus ad deciſionem* 263. *Gamæ*. dicens ſecundùm eum ſimpliciter tenendum eſſe, quòd Maioratus poſſeſſor quomodocuoque velit, poſſit adiicere nouas conditiones, aut vocationes, licèt poſteà ſequatur diuiſio horum Maioratuum, niſi aliquid incompatibile & repugnans reſultet, ex quo alter eorum ſupprimi poſſit, vt *infrà* dicetur. Et vide noniſſimè Patrem Molinam *tom.* 3. *de iuſt. & iur. diſp.* 617. *num. octauo.*

Ego verò, vt in prædictis ſenteotiam meam interponam, atque rem ipſam dilucidè magis declarem, nonnulla obſeruare, atque conſtituere, neceſſarium omninò duxi: Et in primis conſtituo, certum eſſe, Maioratus primum inſtitutorem, ſiue eiuſdem poſſeſſorem, aut ſucceſſorem quemcunque, qui propria bona libera antiquo Maioratui addiderit, ſiue aliquid ex ſuis bonis adiunxerit, quæcunque vincula, ac conditiones, tam antiquo Maioratui, quàm propriis bonis adiicere poſſe; nam cùm propriis bonis ſucceſſorem honoret, & nouis vinculis aut oneribus eum onerare poſſe ratio ipſa iuris ſuadet, vt eſt vulgatum, & probatur *in l. ab eo, C. de fideicommiſſis*, cum aliis multis, & ita expreſſim obſeruauit Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.* 1. *dict. capite* 8. *num.* 35. *in principio*. Et eſt text. optimus *in l. cum pater, §. Titio fratri; ff. de legat.* 2. & *in l. cum filius, ff. de militari teſtamento*, ibi: *Quia hæreditati quidem ſuæ miles quamcunque ſubſtitutionem facere poteſt, verumtamen alienum ius tollere non poteſt.* Limitauit tamen ipſe Molina, quando vocationes aut conditiones eſſent contrariæ vocationibus aut conditionibus primi Maioratus; & tunc dicit Pinelli ſententiam ſibi probabilem videri. Verùm Molinæ limitationem reiicit Blazius Flores Diaz de Mena *in additionibus ad Gamam, dicta deciſione* 262. dicens ſecundùm eum ſimpliciter & indiſtinctè tenendum eſſe, quòd quomodocunque velit, poteſt adiicere conditiones, licèt poſteà ſequatur diuiſio horum Maioratuum. In quo quidem Blazius decipitur manifeſtè, & rem hanc rectiùs percipit ipſe Molina; namque Maioratus poſſeſſorem, qui propria bona antiquo Maioratui adiunxit, quomodocunque velit, poſſe vincula, & conditiones adiicere expreſſim, vt vides, dixit Molina *dict. cap.* 8. *num.* 35. *in principio*. Quoad effectum tamen ſeparationis ſiue diuiſionis Maioratuum, conſiderauit, an nouæ conditiones antiquis conformes, ſiue contrariæ & repugnantes fuerint, vt ſtatim *eodem num.* declarat, & ſeipſum magis explicans *num.* 37. ſtatim *ſequenti*, Maioratuum poſſeſſoribus conſulit, vt *ſupra* conſultum retulimus, ne aliàs bona, quæ ipſi vnita ſemper eſſe voluerunt, in diuerſos ſucceſſores diuidantur. Hoc ergo incoouenicns in conſideratione, meritò, & rectè habuit Molina, nuſquam tamen dubitauit, validè adiici poſſe vincula, & conditiones quaſcunque, vt *dict. num.* 36. aſſerit. Idque ſtatim agnoſcit Blazius ipſe, inquit enim, ſimpliciter in propoſito caſu, & validè adiici poſſe conditiones quaſcunque, licèt poſteà ſequatur Maioratuum diuiſio: fatetur ergo ſequi poſſe diuiſionem; ad quod reſpexit maturè Molina, & conſequenter Neotericus hic nihil noui adducit, quamuis aliquid adducere cenſeat & Molinam carpere intendat; imò in mentem & cogitationem eiuſdem Molinæ reincidit. Sed Molinam eundem limita in caſu conſiderato per Auendañum *in l.* 46. *Tauri, gloſ.* 8.

Secundò conſtituo, contingere poſſe, quòd Maioratus primus inſtitutor, ſiue alius poſſeſſor quicunque bona aliqua adiunxerit ſimpliciter, hoc eſt nullis conditionibus adiectis, ſcienter tamen, ac cum qualitate Maioratus ſiue vt perpetuò Maioratus iure habeantur. Quod ita dicimus, vt excludamus caſum, quo ſimpliciter res Maioratui addita eſt, quæ ab eodem ſeparari poteſt; non enim res addita ſimpliciter, ſi poteſt à Maioratu ſeparari, eidem cedet, ſed poſſeſſoris hæredibus adiicienda erit; idcircò requirimus, quod expreſſè, ac ſcienter à Maioratus poſſeſſore addita ſit cum eadem qualitate Maioratus, & vt perpetuò ipſius Maioratus efficiatur, vt vtrumque poſt Modernum Pariſ. Tiraquel. & Gregor. Lop. rectè aduertit, & latiùs reſoluit Molioa *de Hiſpan. primogen. lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 3. *& ſequentibus*: eleganter Ioannes Garſia *de expenſis & meliorationibus, cap.* 21. *num.* 5. *&* 6. Ioannes Gutierrez *practicarum lib.* 3. *quæſt.* 90. & ſentit apertè Mieres *de maioratu*, 4 *part. quæſt.* 33. *à principio*; & vide Auendañum *in l.* 46. *Tauri, gloſſa* 7. & *addit. Gama*, 219. *in principio*. Aliquando verò contingere poteſt, bona adiuncta fuiſſe conditionibus, & vinculis adiectis expreſſim; & tunc aut talibus, quæ antiqui Maioratus cooditionibus conueniant omninò, ſiue eiſdem, aut valdè conformibus, vel nō omninò diſſimilibus, aut repugnantibus.

Aliquando denique euenire poteſt, addita fuiſſe bona à poſſeſſore omninò contrariis, aut repugnantibus conditionibus expreſſis, ſiue talibus equidem, quòd inter ſe nullo modo compatiantur.

In primo caſu præmittendum eſt, quòd Maioratus poſſeſſor, ſi antiquo Maioratui bona propria libera adiunxerit, ſiue nouum Maioratum inſtituens, præcipiat, quòd in alio ſuccedatur, ſicut in antiquo, hoc quidem ſufficere, quamuis nullas alias ponat conditiones, nec aliud exponat; nam cùm relatum ſit in referente cum omnibus qualitatibus ſuis, vt *in l. aſſe toto, ff. de hæredib. inſtit. l. ſi ita ſcripſero, ff. de condit. & demonſtrat.* & latè per Tiraquel. *in legibus connubia. gloſ.* 7. *in verbo*, Exprez, *num.* 182. *cum ſeq.* Perinde haberi debet, ac ſi antiqui Maioratus conditiones ſpecificè relatæ, aut expreſſæ fuiſſent, nec aliter eas referre, aut exprimere neceſſarium eſt. Quod apertè præſentit Molina *lib.* 1. *d. cap.* 26. *num.* 3. Is enim Author, vt res addita Maioratui, ac res ipſa Maioratus fiat vna, eadémque res, ac cum eiſdem qualitatibus, dumtaxat requirit, quòd expreſsè, ac ſcienter, & cum qualitate Maioratus addita fuerit, nec vltra requirit, 10

quòd

quòd conditiones aut vincula exprimantur, ſiue Maioratus antiqui leges reperantur: Apertè etiam & idem præſentit Ioaones Garſia *dict. cap. 22. numer. 6. in principio*, in illis verbis: *Quòd ſi Maioriæ fiat augmentum, ſtavt perpetuò ſit in Maioria, & ad ſucceſſores in ea perueniat, legibus, & conditionibus ipſius, & ita vna eadémque res ſit cum ea, hoc caſu nihil diſtat à Maioria, quia expreſsè id actum eſt.* Ecce vbi prædictus Aothor dumtaxat cootentus eſt eum hoc, quòd bona addantur, vt Maioratus antiqui perpetuò efficiantur; atque, vt ad ſuceeſſores legibus, & conditionibus ipſius perueoiant, expreſſim dicatur, nec vltra aliquid aliud requirit: ſed non eundo per alias ambages, in terminis oostris id ipſum, quod nunc obſeruamus, expreſsè notauit Pelaez à Mieres *de maioratu, part. 2. q. 5. n. 10.* dicens, qoòd Maioratum faciens, ſufficit, quòd præcipiat, quòd in illo ſuccedatur, ſicut in antiqoo: *Et n. 11.* loquit io propoſito vrgere textum *in cap. 1. in fine, de eo, qui ſib. fec. agnat.*
11 per quem Curtius poſt Caſtrenſem *in tractatu de feudis, part. 2. q. 7. folio 19.* ſcriptom reliquit, quòd in dobio, ſi non apparet de inueſtitura noua, ſed de antiqua, præſumitur, quòd noua ſit facta ſecondùm conditiooes inueſtitoræ aotiquæ. Qood Pelaëz ipſe *eodem n. 11. & n. 12. 13. 14. 15. & 16.* pluribus aliis comprobat, atque exornat, vt *ibidem* videri poterit, & per Auendañum *in l. 46. Tauri, gloſ. 7.*
12 Hoc ita præmiſſo, in primo caſu, quando oollis conditionibus adiectis Maioratui antiquo, booa ab eiuſdem inſtitutore, ſiue alio ſueeeſſore, aut poſſeſſore quocuoque nouiter addita, ſiue adiuocta fuerint, vt perpetoò ſint in Maioratu, eiuſdemve Maioratus poſſeſſores ſequantur: dicendum eſt, eodem iure iudicari debere, eiſdemque legibus, vinculis, & cooditionibus habeoda, quibus Maioratus antiqui bona haberi debent. Id qood multis equidem coofirmari, ac comprobari poſſet.

Sed aliis ex propoſito omiſſis, in primis comprobatur ex his, quæ notarunt Decius *in conſil. 407. Viſis, & diligenter, n. 8.* Alexander *conſilio 30. lib. 1.* Tiraquellus *de retractu lignagier, §. 1. gloſſ. 10. n. 27.* Mieres *d. 2. p. q. 5. n. 14. & 15.* vbi probauit, quòd contractus renouatos, videtur factus ſecundùm formam prioris contractus, ſi de dioerſitate non appareat. Et quælibet renouatio tacitè recipit quidquid prios inerat, vt iure, & authoritate *ibidem* inucoies coofirmatum.

Deinde comprobatur ex his, quæ moltum ad propoſitum, & eruditè quidem adduxit Modernus Pariſ. *in conſuet. Pariſien. tit. 1. §. 7. n. 29.* Mieres *de maioratu, 1. part. q. 10.* vbi *n. 4. in fine* refert Card nalem *in*
13 *Clementin. ſtatutum, oppoſition. 2. de electione*, qoi dicit, quòd quando alicui diſpoſitioni ſit additio, iudicatur de additiooe, ſicut de principali. Et idem ootauit Felin. *in c. cum olim, n. 4. ad finem, de maioritate & obedientia.* Gregorius Lopez *in l. 3. tit. 9. part. 6.* verbo, *Se*
14 *ayuntaſſen.* Vbi notauit, quòd terra addita Regno, debet iudicari ſecundum leges Regni. Et fundat Ripa *reſponſ. 92. n. 7.* idem Gregor. *in d. l. 37.* verbo, *Con todo loque.* Vbi per illum tex. & alia iora, diuerſiſque rationibus excitatus, expreſſim dicit, quòd ſi quis addidit Maioriæ antiquæ, & de vinculis, conditionibus, aut prohibitionibus nihil vltra addidit, quòd debet intelligi ſub eiſdem vinculis, & cooditionibus, per text. *in c. cognominnm, 12. q. 2.* & *in l. 3.* vbi Ioan. de Plat. *C. de agrico. & cenſ. lib. 11.* per quæ iura mouetur etiam Mieres *de maioratu, 2. part. dict. q. 5. ex n. 10. cum ſeqq.* Quo loco io terminis noſtris, atqoe ſpecificè dixit, quòd ſi Maioratus poſſeſſor alium Maioratum conficiat, & nihil aliud diſponat, quàm quod in Maioratu nouo ſuccedatur, ſicut in aotiquo ſuccedi tur; quod eo ipſo, etiam nullo alio expreſſo, ſecundus, aut nouus Maioratus regulari debet in omnibus, ſicut in primo Maioratu diſpoſitum fuit.

Idem Mieres *p. 3. q. 8. per totam*, vbi *n. 2.* inter alia ob- 15
ſeruauit, quòd cùm in rebus augmentatis in Maioratu, ſit eadem ratio, quæ eſt in aliis bonis Maioratos ab aotiqoo conſtituti, idem ius ſeruari debet; idque per *totam quæſtionem* latiùs exornat, & iunge tradita *dict. q. 5. p. 2.* conuenit etiam Ioãnes Garſia *de expenſis & meliorationibus, c. 22. n. 22. & 23.* & meliùs *n. 5. & 6.* vbi cum Maioratui ſit augmeotum, vt res aug-
mentatæ perpetuò ſint in Maioratu, optimè probat, 16
tuoc vna & eadem eſſe bona com bonis antiqui Maioratus, & nihil diſtare ab illis, ſed potiùs omnia ſimul iuncta, vnam eaodémque rem iudicari, legibúſqoe, vinculis, & conditionibus gubernari eiſdem, vt *ibidem* videre poteris. Et per Auendañum *in l. 45. Tauri, gloſſ. 1. n. 5. & in l. 46. gloſſa 7.* latiùs per Patrem Molioam *tomo 3. de iuſt. & iure, diſput. 642. 643. & 644.* vbi plenè agit de augmeoto facto in rebus Maioratus, & quando Maioratui accedat, vel oon.
Io ſecundo verò caſu, qoando bona libera anti- 17
quo Maioratui eiſdem vineulis, & conditionibus, aut valdè cooformibus, vel noo omninò diſſimilibus, ſiue non incompatibilibus adiiciuntur, vel adduntur, dicendum eſt, validè illa adiici, nec eum, qui in huiuſmodi bonis ſucceſſerit, poſſe nouum Maioratum conſequi, & ex bonis antiqoi Maioratus, nouas conditiones reiicere; ſed aut debere bona nouiter Maioratui addita relinqoere, aot ipſas conditiooes admittere, atque adimplere. Quod per tex. *in l. filius familias, §. cum pater, ff. de legatis primo*, rectè obſeruauit Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 1. cap. 8. n. 35. in principio.* Idque adeò verum, & certum eſt, vt maiori comprobatione non indigeat, maximè vbi conditiones, & vincula, aotiqui Maioratus conditiooibus conoenirent; tunc namqoe, nec eiuſdem bona obtinere poſſet ſucceſſor, ſi legibus ipſius non pareret: optimè tamen comprobari poterit ex his, quæ per tex. *in l. ab eo, C. de fideicommiſſis* in ſimili obſeruarunt Peralta *in l. cùm pater, §. à filia, ff. de legatis ſecundo.* Molina *de Hiſpanorum primogenius, lib. 2. cap. 11. n. 4. & n. 8.* & vide tradita *infrà, ex n. 46. cum ſeq.* In tertio denique caſu, vbi conditiones antiquis contrariæ, & repugnantes fuerint, nec cum illis compatiantur, oegari non poteſt, quin eueniat abſurdum quod Molina loco anteà præcitato conſiderauerat, videlicet, vt ex nouarum conditionum adiectione, bona, quæ inſtitutores, aot Maioratus poſſeſſores vnita ſemper eſſe voluerunt, in diuerſos ſucceſſores dioidantur: & conſeqoenter, qoòd ex poſtfacto diuiſio horum Maioratuum ſequatur; cùm is, qui à primo inſtitutore, ſiue vltimo Maioratus poſſeſſore, qui bona propria libera addidit, bona nouiter addita conſequi, ac retioere velit, omninò debeat nouis vinculis, & cooditionibus ab eodem præfixis ſubiiei, aliàs bona ipſa dimittere debeat: ſi autem velit conditionibus huiuſmodi parêre, Maioratus antiqui bona conſequi non valeat, cùm omninò contrariis, aut ſe non compatieotibus conditionibus ſint relicta, voluntáſqoe prioris diſpoſitionis dominari, & attendi debeat, iuxta tex. *in l. in conditionibus, ff. de condit. & demonſtrat.* & *in l. cùm virum, C. de fideicommiſſis*, & *in l. hæredes mei, §. cum ita ff. ad Trebellianum.* Quod rectè percipit, atque in explicatione huius dubij cum iudicio ſe habet Molina, loco *ſuprà* citato: atque in effecto, in eiuſdem reſolutionem reincidit Blaxius Flores Diaz de Mena, vt anteà dixi.
Addit tamen Blaxius ipſe vnum verbum vltra 18
Molinam, & concludit, regulariter habituram locum ſententiam prædictam, aliquando tamen non procedere, nec etiam appoſitis conditionibus, aut vocationibus contrariis in bonis additis, ſequi poſſe, aut debere Maioratuum diuiſionem, videlicet, quando aliquid incompatibile & repugnans reſul-

ter, ex quo alter Maioratuum ſupprimatur, vel ſupprimi poterat, vel poſſet in futurum; tunc enim (vt idemmet Author putat) etiam quoad bona addita, ſeruanda eſſent in primo Maioratu diſpoſita, nec Maioratuum diuiſio locum haberet: id tamen ita ſimpliciter, aut abſque alia comprobatione inquit, nec aliquo modo ſuam reſolutionem, aut obſeruationem præfatam confirmat: ipſa tamen probabilis mihi videtur & tenenda, & inter alia moueor ob naturam, & peculiarem rationem inſtitutionis Maioratuum, aut Primogeniorum, quorum cauſa perpetua eſſe debet, nec aliquo tempore ſupprimi, iuxta ea, quæ latiùs ſcripſit Molina *de Hiſpan. primog. lib. 1. c. 4* & quia inſtituens Maioratum, ſiue antiquo propria bona libera adiiciens, eo ipſo quòd Maioratum eſſe voluit, ſiue eadem bona Maioratui ſubiecit, cenſetur voluiſſe omnia, ſine quibus Maioratos effici, ſiue conſeruari perpetuò, aut bona ipſa Maioratus iure haberi non poſſent, iuxta ea, quæ ſcripſerunt Socinus *in conſilio 57. n. 3. lib. 3.* Pariſius *in conſil. 72. et. 81. & 85. & 100. cum ſeqq. lib. 4.* Ludo. Bologninus *in conſil. 62. col. penultima, & finali.* Et potiùs in primo Maioratu diſpoſita ſeruari, quam ex nouiter à ſe adiectis, ſeu diſpoſitis, eius diſpoſitionem, aut maioratus perpetui efficiendi voluntatem infringi, *l. 3. ff. de militari teſtamento, l. Titia cum teſtamento, §. 1.* & *l. Maximus, in principio, ff. de legat. 2.* qua ratione, & ne eius voluntas fruſtratoria reddatur, potiùs ad primi Maioratus diſpoſitionem, & leges, rem reducere debemus, quam dare caſum, quo alter Maioratuum in futurum ſupprimatur; & ita credendum eſt teſtatorem voluiſſe, Ruinus *in conſ. 72. n. 4. volum. 2.* Socinus ſenior *in conſ. 38. n. 11. vol. 1.* Socinus iunior *in conſil. 103. n. 28. lib. 1.* latiùs Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 2. tit. 15.* nec ex propoſitp perplexitatem hanc inducere voluiſſe, & ſic obſtare non debere, quod perplexa ſit diſpoſitio prædicta, vel quòd ambiguitas non poſſit diſſolui, quia imò diſſolui debet, & poteſt, vt *ſuprà* vidimus, & ita fieri debet, *l. qui quadringenta, in principio,* & *ibi* Bartolus, *ff. ad legem falcidiam.* Mantica *lib. 2. dict. titul. 15. n. 12.*
19 & vltra eum Angelus *in l. 1. colum. fin. verſicul. ſed vbi perplexitas, ff. de condition. inſtitution.* dicens, quòd perplexitas, ſiue repugnantia diſſolui, & remoueri debet in teſtamentis, quando poteſt id aliquo modo fieri, maximè ad diſpoſitionem vltimam conſeruandam, vt cum aliis Authoribus ſcriptum requit Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 1. interpretat. 1. dub. 4. ſolut. 7. num. 6. folio mihi 52.* vbi etiam citat Baldum *in l. finali, columna fin. C. de*
20 *hered. inſtituend.* vbi dixit Baldus, interpretationem ſemper fieri debere, ſeparando vnum ex perplexis, ſic vt conſeruetur diſpoſitio, eo modo, quo poſſit, quoties aliàs corrueret, & ſeparatio fieri poteſt, nec aliàs ad eum modum reduci poſſet eius voluntas, quem teſtator deſiderauit: & conuenit Caſtrenſis *in conſ. 241. ſuper hoc puncto, col. 2. lib. 2.* Ruinus *in conſil. 111. n. 8. l. 2.* & latiùs explicant Decius Mainerius, & Cagnolus *in l. vbi repugnantia, ff. de regulis iuris:* vbi
21 Cagnolus ipſe ſeptem adducit fallentias, ſeu reſtrictiones ad regulam illius textus, ex quibus Aſſumptum noſtrum non mediocriter iuuari poteſt: iuuatur etiam ex his, quæ in pulchro caſu obſeruauit Iacobus Mandellus de Alba *in conſ. 24. n. 2. & 3.* vbi propoſuit caſum prima facie, vt ipſe dixit, maximam difficultatem habentem propter perplexitatem, & euidentem repugnantiam prouenientem ex verbis ipſius teſtamenti; teſtator namque voluit ſimul duo, quorum vnum cum altero euidentem contradictionem habebat, vt in caſu præſenti, quo is, qui bona propria libera addidit, voluit illa ſimul cum bonis antiqui Maioratus ad ſucceſſores peruenire, & ſimul contrarias, aut repugnantes conditiones appoſuit: &
22 nihilominùs fundat Mandellus, perplexitatem in caſu illo non vitiare, ſed diſſoluendam eſſe ſecundùm veriſimilem mentem teſtatoris. Et inter alia, eo præcipuè excitatur fundamento, quòd perplexitas 23
ſoleat vitiare diſpoſitionem, quando nullo probabili modo poteſt diſſolui, ſecus autem ſi diſſolui poſſit aliquo modo, vt per Bartolum, & Decium *ibi* relatos: & idem obſeruat Vincentius Annibaldus eius Additionator *ibidem, litera A.* qui citat Marianum Socinum *in l. ita ſtipulatus, n. 173. ff. de verb. obligat.* & Cagnolum *in dict. l. vbi repugnantia, numero 4.*

Infertur deinde, atque ex generica traditione *dict.* 24
l. perfecta donatio, quòd ſi pater virtute facultatis Regiæ ad faciendum Maioratum ſibi conceſſæ, vel abſque facultate Regia ex Tertio bonorum ſuorum vinculum, aut Maioratum, vel meliorationem fecerit ſiue in contractu, ſiue in vltima voluntate, & filio tradita fuerit ſcriptura, vel poſſeſſio, vel alia cauſa interueniat, ex qua Maioratus, aut melioratio irreuocabilis remaneat; quòd ſicut poſteà non poteſt Maioratum, aut meliorationem reuocare, ſic nec aliquam declarationem facere, filio non conſentiente, quæ illi præiudicium aliquod afferat; & ſi vult facere aliquam declarationem, debet ſtare in finibus declarationis, nec vltrà progredi, ſiue nihil de nouo diſponere. Quod in his terminis, ex ratione *dict. l. perfecta donatio, C. de donat. quæ ſub modo,* aduertit Mieres *de maiorat. 1. p. q. 44. n. 11.* cui iungere neceſſarium erit ea, quæ congerit Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. c. 2. n. 4. & ſeq.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 3. tit. 1. n. 27.* ſubdit tamen Mieres ipſe *eodem in loco, in finalibus verbis,* quòd 25
vbicunque Maioratus, vel meliorationis, etiam irreuocabiliter factæ ſcriptura obſcura eſt, ad inſtitutorem ſpectabit declarare eam: & citat Socinum *in conſ. 129. n. 4. lib. 3.* Curtium iuniorẽ *in conſ. 56. col. vltim.* Boërium *deciſ. 172.* idque verum eſt, & vltra præfatos Authores confirmari poterit ex his, quæ in eiſdem terminis obſeruatunt Burgos de Pax *in proœmio legum Tauri, numero 109. cum ſequentibus*, vbi latiùs declarat: Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. d. cap. 2. numero 12.* vbi *numer. 13.* annotauit nonnulla, ex quibus moueri debet taliter declarans: Item ex his, quæ congerunt Mantica *de coniecturis vltim. voluntatum, lib. 3. dict. tit. 1.* Simon de Prætis *de interpretat. vltim. volunt. lib. 1. interpretatione prima, dubit. 3. ſolutione 5. fol. 26.* interpretatio namque, aut declaratio diſpoſitionis conditæ, à nullo clarior haberi poteſt, quàm ab eo, qui diſpoſitionem ipſam condidit, *l. ex facto, in principio*, & *ibi* notant DD. *ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* & *in cap. cum veniſſent*, & *ibi* Gloſſa, *de iudiciis.* Decius *in conſilio 51. in fin.* Craueta *in conſil. 135. num. 39.* nulla etiam melior, aut ſecurior eſſe poteſt, Socin. *in conſil. 102. colum. penult. lib. 3.* Pariſius *in conſil. 91. num. 27.* & *in conſil. 97. num. 24. libro 2.* Grammatic. *conſil. ciuili 105. num. 167.*

Aduerte tamen, ne in propoſito decipiaris, & quia cæteri Authores relati loquuntur in terminis diſpoſitionis anteà factæ, quæ ſui naturâ reuocabilis eſt. Item quando non poteſt diſpoſitionis certitudo haberi per alia remedia, vt per Abbatem *in cap. ad audientiam, de decimis*, Simonem de Prætis
loco anteà *citato num. 2.* Quòd in propoſito caſu, in 26
quo ex prædictis Authoribus, licitum eſt Maioratus inſtitutori declarare, ſeu interpretari verba obſcura, ſiue aliquam clauſulam inſtitutionis, vel diſpoſitionis, ita debet fieri declaratio, ſeu interpretatio, ſicuti à lege fit, & non aliter: quod latiùs probat Mantica *lib. 3. d. tit. 1. num. 23.* dicens, quòd voluntas ambigua, aut dubia, debet intelligi, ſicuti
lex ipſa interpretatur: Item vt verbis diſpoſitionis 27
eiuſdem, & ſubiectæ materiæ, propriè, atque omninò conueniat. Quod in quacunque diſpoſitione obſer

Digitized by Google

obſeruaodum eſt, nec à ſenſu verborum recedi po-
teſt, quando actus non eſt reiterabilis, vt in terminis
noſtris, cum Maioratus, aut melioratio irreuocabili-
ter facta eſt; ſic poſt Alex. Caſtrenſem, & alios tradit
Tiraq. *in l.ſi vnquam, C.de reuocan.d. donat.in verbo*, li-
bertis, *num.* 22. Petrus Magdalenus *de numero teſtium
in teſtamentis requiſito, 1. part.cap.* 30. *num.* 11. *&* 12.

28 Et ſi declaratio fiat iuxta proprium ſenſum verbo-
rum, debent vocari, aut citari hi, qui ex declaratione
lædi poſſent, & maximè illi, quibus ex diſpoſitione
iam videretur ius quæſitum, etſi vocarentur forſan,
vel non, vel aliter declaratio fieret, ex his, quæ ſcri-
bit Maſcardus *de probationibus, tom.* 1. *concluſ.* 485. *n.*
10. atque intelligendo, prout ipſe explicat *ex num.* 8.

29 Vnde ſequitur quòd declaratio, ſeu interpretatio
non facta circa verbum aliquod ambiguum, ſed cir-
ca id, quod non erat dubium, aut quæ verbis dubiis,
aut non dubiis principalis diſpoſitionis, propriè &
verè non conueniat, non cenſetur eſſe declaratio
prioris diſpoſitionis, ſed noua, atque alia diſpoſitio,
quæ ſuſtineri non debet, nec potens eſt tollere ius
quæſitum alteri ex priori diſpoſitione, vt eleganter
ſcribunt Caſtrenſis *in l.heredes palam, §.ſi quid poſt,
columna* 2. *ff.de teſtamentis*, & *in conſilio* 22. *Adhereo.
lib.* 1. Decius *in l.in ambiguis.ff. de regulis iur.* Ancha-
ranus *in conſilio* 398. *Proclariori, in fine.* Crauetta *de
antiquitate temporum, 1.part.q.2.n.28.folio* 15. Burgos
de Paz *in conſilio* 25. *num.* 60. Ioannes Franciſcus de
Ponte *in conſil.1.n.50.&* 52. Simon de Prætia *de in-
terpretat. vltimar.volun.lib.1. interpretat.1. dubitat.5.
ſolut.11.n.8.folio* 76. Menochius *in conſilio* 317. *n.* 121.
& *in conſilio* 331. *num.* 100. *lib.* 4. Carolus de Tapia *ad
l.finalem, ff.de conſtitution. Principum. 2.p.c.finali, n.* 28.
& 29. *folio mihi* 255. Et ſic in hoc caſu propriè habe-
bit locum *d.l.perfecta donatio*, deciſio: & videtur aper-
tè præſentire Mieres *de maioratu, 1.part. dicta quaeſt.*
44. *num.*4. *& numer.* 11. vbi dicit, quòd in terminis
præfatis, declaratio debet eſſe tali modo facta, quòd
nihil de nouo diſponat, ſed aperiat, quod latebat,
nullam ſpeciem nouam conſtituendo: idque quam-
plurimis doctrinis, atque Doctorum reſolutionibus
confirmat, vt *ibidem* videre poteris *ex num.* 4. *vſque
ad num.* 11. ſed nullum ex prædictis Authoribus ci-
tat. Horum omnium ratio eſt, quia qui diſpoſitio-
nem ſuam declarat, nihil de nouo facit, ſed oſtendit,
qualis fuerit voluntas eius in diſpoſitione: idcircò, ſi
declaratio aliter fiat, vel nouum aliquid contineat,
aut ius alteri quæſitum intendat quoquo modo au-
ferre, & ſit circa actum cum aliis geſtum, & ſui na-
turâ irreuocabilem, declaratio non eſt, nec vim ali-
quam obtinere poteſt ad alterationem præceden-
tium: ita colligitur per text. ſingularem *in l. heredes
palam, §. ſi quid poſt, ff. de teſtamentis.* Quem multa
exornat, atque declarant latè, qualiter declaratio vo-
luntatis obſcuræ fieri debeat, Decius *in l.edita, n.* 47.
C.de edendo. Gomezius *in rubrica, de iure quæſito non
tollendo, n.* 13. Anania *in conſil.* 84. Barbatia *in conſilio*
29. *volum.* 2 Anton. Gabriel. *commun.lib.6.tit.de regu-
lis iuris, concluſ.3.per totam.* Simon de Prætis *de inter-
pretatione vltimarum voluntatum, lib.1. interpret.1.ſo-
lut.5.per totam, fol.* 67. Hippol. Riminal. *in conſil.* 112.
*num.*26. *& n.*230. *& ſeq.lib.*1. Maſcardus *de probatio-
nibus, tomo 1.concluſ.* 485. Achilles Pedrocha *in conſil.*
2. *à n.* 107. *vſque ad numerum* 117. Petrus Magdale-
nus, quem vide omninò, *de numero teſtium in teſta-
mentis requiſito, 1.part.c.30.per totum, folio mihi* 333.
Burgos de Paz *in conſ.25.n.60.&* 61. qui multum ad
propoſitum loquitur, & rectè conſtituit duo: Pri-
mum, quòd vt declaratio dicatur, requiritur, quòd
res ſit dubia. Secundum, quòd qui declarare poteſt,
non poteſt corrigere, nec alterare; idcircò in caſu, ſu-
per quo præbuit illud conſilium, optimè contendit,
non refragari quandam Regiam declarationem in
ſchedulis quibuſdam factam aduerſus eum, cui iam
ex Regio contractu ius fuerat quæſitum. Et de his
hactenus, quæ, vt vides, pertinent ad declarationem
eius, qui Maioratum irreuocabiliter anteà inſti-
tuerat.

In vlterioribus verò ſucceſſoribus, aut poſſeſſo- 30
ribus quibuſcunque maiori ratione procedunt, aut
fortiùs militat ratio & conſtitutio *l. perfecta donatio,
C.de donation.quæ ſub modo.* Quapropter conſtituen- 31
dum etiam erit, vltimi Maioratus poſſeſſoris decla-
rationem, aliis vocatis, vel eis, qui ex legis, aut inſti-
tutoris diſpoſitione ad ſucceſſionem admitti debent
non nocere; cùm enim Maioratus ex diſpoſitione &
voluntate primi inſtitutoris deueniat, nec ab vltimo
poſſeſſore aliquid capiatur, non poteſt is ſequentem
ſucceſſorem, qui ab eo nullum emolumentum per-
cipit, declaratione quacumque damnum aliquod ir-
rogare, *l.ab eo, C.de fideicom. l.vnum ex familia, §.ſi de
falcidia, ff. de legat.2. l.ſi arrogator, ff. de adoptionibus.*
Palacios Rubios *in l.46.Tauri, n.* 20. Queſada *diuer-
ſarum quæſtionum iuris, cap.fin.n.*7. Mieres *de maioratu,
part.2.q.4.illatione* 8. *n.* 14. Vbi ex aliis probauit, Ma- 32
ioratus poſſeſſorem nihil innouare poſſe in condi-
tionibus per inſtitutorem iniunctis, nec alias nouas
ponendo, nec antiquas remittendo: & ad id inducit
text. *in d.l.perfecta donatio*, & alia iura, vt *ibi* videbis,
& in pulchra quæſtione idem obſeruauit Aluarus
Valaſcus *conſultatione* 27. *num.* 8. *in fine*, Gama *deci-
ſione* 262. Aluaradus *de coniectur.a mente defuncti,
lib.2.cap.2.num.*2. ante alios etiam, idem annotauit
Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.1.cap.8.num.*
21. quo loco, eruditè fundat, non poſſe Maioratus
poſſeſſorem, eiuſdem Maioratus antiquas conditio-
nes aut vocationes mutare, nec alias nouas appo-
nere. Et optimè ponderat textum ſingularem *in l.
cum filiusfamilias ff. de militari teſtamẽto*, iuncta theo-
rica Baldi *ibidem*. Aduertit etiam, ſemper primam in- 33
ueſtituram, ſeu Maioratus inſtitutionem atten-
dendam eſſe, nec ei poſſe ex poſterioribus derogari;
atque *num.* 22. in id citat Decium, Bertandum, Go-
zadinum, Tiraquellum, Afflictis, Modernum Pari-
ſienſ. Couar. Peraltam, & Celſum. Et *nu.* 23. *& qua-* 34
tuor ſequentibus, nonnullis modis ſuperiora limitat,
& declarat, ſed, vt ipſe cum indicio & rectè animad-
uertit, limitationes illæ nihil detrahunt reſolutioni
præfatæ, nec Maioratus poſſeſſori aliquod ius tri-
buunt, vt *ibi* videri poterit: & ſequitur Blazius Flo-
res Diaz de Mena *in addit.ad deciſ.Gama* 344. *in prin-
cipio.* Ac demum Molin. metipſe *eodem cap.* 8. *num.* 28. 35
ſubiicit, quòd quamuis vltimus Maioratus poſſeſſor
non poſſit quidpiam ex his, quæ eius inſtitutor diſ-
poſuit, alterare; poterit tamen dubiam illius diſpo-
ſitionem interpretari, deſignando in ſuo teſtamento
illum, quem arbitratur Maioratus inſtitutorem in
eiuſdem ſucceſſione præferre voluiſſe, & quòd ea
interpretatio ſi veriſimilis ſit, à iudicibus erit ſequen-
da, vel ſaltem ſummè conſideranda, atque æſtimanda: at
& citat Bartolum. Baldum, Paulum, Afflictis, Palat.
Rubi. Alex. Pariſium, & Corſetum: atque ad-
mittendum dicit, quando vltimus Maioratus poſ-
ſeſſor id ab Inſtitutore intelligere potuit. Idque ad-
modum mihi placet, ſi iuxta ea intelligatur, quæ
obſeruaui *ſuperiùs*, vel ita accipiatur, vt illis conue-
niat, & conſequenter iuxta præfatas doctrinas de-
claratum, nullam neceſſitatem, aut voluntatis
inſtitutoris alterationis occaſionem inducat, ſed
dumtaxat conſiderari, atque æſtimari debeat, vt
aperiat viam Iudicibus, vt inſtitutoris ipſius Ma-
ioratus voluntatem, & intentionem meliùs percipe-
re valeant, atque in caſu occurrenti inſtruantur fa-
ciliùs; non autem, vt dixi, vt præcisè aut neceſſariò
declarationem huiuſmodi ſequi teneantur: & con-
uenit his, quæ Pelaez Mieres *de maioratu, 1.p. q.* 44.
per totam, latiùs obſeruauit: vbi vide *n.* 12. Ibi nam-
que ſatis ad propoſitum probauit, non licere ſucceſ-
ſori

Google

36 ſori Principis declarare animum prædeceſſoris circa facultatem datam ad faciendum Maioratum, etiam in caſibus, in quibus in declaratione Principis, nulla ſubſtantia mutatur. Et reddit rationem, quia non poteſt atteſtari de animo prædeceſſoris, & declaratio cohæret perſonæ, vt *ibidem* & iure, & authoritate confirmat. Sic ergo nec ſucceſſor in Maioratu id efficere poterit ad effectum præciſum, vel vt eius declaratio neceſſitatem inducat, vt ipſe Mieres 2. *part. quaſt. 4. illatione* 8. *num.* 14. iterùm obſeruauit: ſecus tamen ad inſtructionem, vel voluntatis inſtitutoris meliorem, aut faciliorem cognitionem, vt Molina voluit apertè: cui conueniunt Franciſci Manticæ, viri equidem mihi ſemper valdè eruditi, reſolutiones; is enim Author *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 3. tit. 1. ex num.* 24. in illa quæſtione, quando
37
38 ſcilicet hæres poſſit interpretari teſtatoris voluntatem, nonnulla obſeruauit, ex quibus deducitur manifeſtè, hæredis declarationem tunc demùm attendi, quando aliàs certè colligi poteſt, aliquid certò hæredem ſenſiſſe: Item, vt declaratio attendatur, tanquã eius, qui voluntatem teſtatoris meliùs cognoſcere potuit, non tamen, vt id dicatur ſemper perpetuum. Præterea, quando declaratio alteri damnoſa non ſit, ſic vt in damnum, aut præiudicium aliorum eius declaratio non attendatur, vt ipſe hæc omnia latiùs confirmat & ſucceſſori Maioratus cuicunque applicata, manifeſtè ſuperiora comprobant, quæ ita dilucidè, atque diſtinctè explicari, atque intelligi debent, atque eiſdem adiungi tradita per Addit. *ad deciſ. Gamæ* 18. Infertur præterea ex ſuperiori traditione, &
39 regula *dict. l. perfecta donatio*, ad indagationem, & explicationem eorum, quæ cum aliis ſcripſerunt Guid. Pap. *in conſilio* 194. *circa finem*. Hugo Celſus *in conſil.* 120. Ij namque Authores in propoſito tradiderunt, donatorem poſſe in teſtamento ſuo inſtituere donatarium hæredem in rebus irreuocabiliter donatis ſub nouis conditionibus, aut pactionibus; quod ſupponunt procedere, etiam donatario non conſentiente: nam ex conſenſu illius dubium non eſt, quin donationi perfectæ modus, conditio, & grauamen adiici
40 ci poſſit: & ita agnoſcunt Ripa *in reſponſo* 63. *num.* 6. Curtius iunior *in conſ.* 120. *num.* 9. *lib.* 2. Fundantur autem Guid. Pap. & Celſus dumtaxat *ex text. in l. Titia* 89. *§. Lucius, ff. de legatis ſecundò*, ſed decipiuntur equidem: idque apertè probari poterit, ac primùm ex deciſione *d. l. perfecta donatio*, & his, quæ anteà diximus. Secundò ex *l. ſi ante*, 8. *C. de donat. ante nuptias*,
41 quæ innuit manifeſtè, donatorem nullo modo poſſe de re inter viuos donata, in teſtamento diſponere in præiudicium donatarij, aut donationem reuocando, vel alterando, aut illam quoquo modo minuendo: & ita adnotarunt *ibi* Baldus, Salicetus, & omnes Doctores communiter, Beccius *in conſ.* 58. *n.* 1. *lib.* 1. Alex. *in conſil.* 31. *n.* 3. *volum.* 5. Velaſquez de Auendaño *in l.*
42 25. *Tauri, gloſſa vnica, n.* 3. Quippe cùm donatio perfecta & irreuocabilis impediat teſtamenti factionem ſuper bonis donatis, vt ſcribunt Caſtrenſis *in conſilio* 831. *n.* 1. *volum.* 2. Pariſius *in conſ.* 63. *n.* 16. *volumin.* 1. Cephalus *in conſ.* 531. *n.* 22. *l.* 4. Borgninus Caualcan.
43 *deciſione* 45. *n.* 6. *fol.* 725. & ſicut expreſsè reuocari non poteſt, ita nec tacitè per aliam quamcunque diſpoſitionem in contrarium factam: Craueta *in conſil.* 103. *n.* 16. *l.* 1. Curtius iunior *in conſ.* 189. *n.* 22. *volum.* 3. Iacobus Mandellus de Alba *in conſ.* 782. *numer.* 40. *lib.* 4. Cephalus *in conſil.* 33. *n.* 6. *lib.* 1. Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina* 29. *numero* 25. Borgninus Caualcanus *deciſione* 42. *n.* 19.

44 Deinde & tertiò decipiuntur ex eo, quòd textus *in d. §. Lucius*, procedit alia ratione, ob quam donatio ibi facta filio emancipato, potuit in teſtamento nouum grauamen, & conditionem recipere, quia erat inofficioſa, & quæ reuocari poterat ex conſtitutione Alexandri, quæ refertur *in §. Imperator, eiuſdem legis*. Et probat *l. ſi totas, C. de inofficioſis donat. l.* 8. *tit.* 4. *p.* 5. & latiùs declarant Iulius Clarus *lib.* 4. *§. donatio, quaſt.* 24. Ripa *in l. ſi vnquam, C. de reuocandis donation. num.* 91. Coſta *in c. ſi pater, de teſtamentis, in* 6. *verbo*, priuare, *num.* 21 Matienços *in l.* 3. *tit.* 8. *gloſ.* 5. *&* 6. *&* 7. *& ſeq.* & *in l* 10. *tit.* 5 *gloſ.* 4. vbi etiam Azeuedus *lib.* 5. *noua collectionis regia*. Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſ.* 43. *volumin.* 1. vbi *ex num.* 8. *vſque ad finem conſilij* latiſſimè agit, quando donatio inof- 45
ficioſa à filiis dici poſſit, & vt talis infringatur, de quo etiam ſuperiores tractarunt: Filius ergo, cui inofficioſè donatum fuerat, rectè potuit *in d. §. Lucius*, grauari, debuitque grauamen mero iure tolerari, vt Bartol. *ibi* docuit *in ſummario eiuſdem §. Lucius*, Gratus *in conſ.* 7. *num.* 43. *lib.* 2. eleganter Modernus Pariſienſis *ad titulum C. de inofficioſis donationibus, numero* 55. nam & donatio metipſa, tanquam inofficioſa reuocari poſſet; vnde multò magis nouis conditionibus onerari.

Poterit tamen Guid. Pap. & Hug. Cel. reſolutio 46
procedere, quoties donatarius non ſolùm in rebus irreuocabiliter anteà ſibi donatis hæres inſtitutus fuerit, ſed etiam in aliis bonis vltra illa; tunc namque donator etiam de irreuocabiliter anteà donatis, poteſt donatarium hæredem inſtitutum nominatim grauare; quod expreſſim adnotarunt Alex. *in conſilio* 20. *Ponderatis, lib.* 3. Pariſius *in conſilio* 33. *numero* 78. *lib.* 3. Corneus *in conſ.* 228. *Quòd dictus, volumine* 4. Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum lib.* 3. *dubitatione* 2. *ſolutione* 3. *num.* 3. *in fine, folio* 172. Marcus Antonius Peregrinus *de* 47
fideicommiſſis, art. 6. *num.* 4. *fol.* 55. Et eo caſu, ſi donatarius omnibus bonis frui velit, tenebitur neceſſariò adimplere onus, & grauamen adiectum in his, quæ anteà irreuocabiliter ſibi donata fuerunt. Quod eſt de mente Alexandri, Cornei, & Pariſij in locis præcitatis. Et confirmatur ex reſolutis per Baëzam *de non meliorand. dot. rat. filiab. cap.* 9. *num.* 11. Molinam *de Hiſpanorum primogeniis, lib.* 2. *cap.* 11. *n.* 8. Matien- 48
çum *in l.* 2. *tit.* 6. *gloſ.* 3. *n.* 3. *in fine, lib.* 5. *noua collectionis regia*: imò eo ipſo, quòd donatarius adiecit hæreditatem, & fecerit ſe hæredem virtute ipſius teſtamenti, cenſetur conſenſiſſe modis, & conditionibus donationi, aut rebus anteà donatis, adiectis. Quod in terminis, & rectè quidem annotauit Curtius iunior (quem nullus quem ego viderim ad propoſitũ ponderat) *in conſilio* 120. *n.* 9. *lib.* 2. vbi in huoc modum ſcriptum reliquit: *Sed quid plura, hanc controuerſiam decidit textus in terminis, in l. perfecta donatio, C. de donat. qua ſub modo dum vult, quòd donationi perfectè non poſſit donans apponere modum, vel conditionem, niſi de volũtate donatarij. Accedente igitur volũtate donatarij, nulla dubitatio eſt, quominus donationi perfecta poſſit addi modus, & conditio: Ergo praſuppoſito, quòd donatio, de qua agitur, eſſet perfecta, & per donatarium acceptata; ex quo tamen donans poſteà fecit teſtamentum, in quo inſtituit haredem donatarium in omnibus bonis donatis, in teſtamento ſpecialiter expreſſis, & in aliis etiam ipſi donanti reſeruatis, apponendo onus fideicommiſſi, ſi donatarius deceſſerit ſine filiis maſculis, & prohibendo quamcunque ſpeciem alienationis, ac quamcunque diminutionem bonorum ſuorum in caſu reſtitutionis fideicommiſſi, & ipſe donatarius fecit ſe haredem virtute ipſius teſtamenti, & per conſequens conſenſit modis, & conditionibus donationi adiectis, &c.* Idem etiam Curtio non relato ſcripſit Iacobus Mandellus de Alba *in conſ.* 762. *n.* 41. *& ſeq.* qui tamen videndus eſt *ex n.* 4.

Denique, & vltimo loco, infertur ad ea, quæ in 49
propoſito huius materiæ tradiderunt Socinus *in conſ.* 66. *in fin. l.* 1. Ripa *l.* 3. *reſponſ. c.* 1. *n.* 4. quos refert, & ſequutus eſt Couar. *var. reſol. l.* 1. *c.* 14. *n.* 1. Qui eo loco non dubitauit aſſerere, donationi perfectæ non poſſe apponi conditiones ex interuallo, per text. quem ſic declarat *in d. l. perfecta donatio*; ſecus tamen incontinenti:

tinenti, hoc eſt, vel in ipſo contractu, vel poſt ipſum contractum perfectum ſucceſſiuè, nullo medio temporis interuallo; id namque, vt ipſi putant, permiſſum eſſe videtur ex aliis iuris principiis, nec prohibitum eſt *in d. l. perfecta donatio*: & in idem videntur conuenire, & præfatam ſententiam tenere Petr. de Peralta *in l. 3. §. qui fideicomiſſam, n. 68. fol. 583. ff. de hæred. inſtit.* Tiber. Decia. *in conſ. 1. ex n. 29. & n. 37. vol. 3.*
50 Sed contrariam ſententiam ingenioſè, & verè quidem tuetur D. Franciſc. Sarmient. *de redditibus Eccleſiaſticis, 1. p. c. 4. n. 10.*, vbi veriùs exiſtimat, in contractibus nominatis iam perfectis, pœnitentiam nihil operari, etſi illa incontinenti ſuperueniat: & conſequenter perfectæ donationi, nec incontinenti modum, aut conditionem adiici poſſe; & hanc opinionẽ veriorẽ ſemper exiſtimaui, & nũc exiſtimo, & in puncto iuris contrariã defendi nõ poſſe arbitror, & ad id dicendũ, ſequentibus moueor præcipuè rationibus.

Inprimis, quia ſi conſideres fundamentum principale, in quo totum negotium conſiſtere, ac fundari credidit Couarr. fallax proculdubio eſt, & deſtruitur manifeſtè ex ſolutione, & conſideratione, quam tradidit Sarmientus *loco, & numero* anteà *citatis*.

Secundò *ex l. quemuis, C. de tranſactionibus, l. non idcircò, C. de cõtrahenda emptione, & d. l. perfecta donatio, C. de donat. quæ ſub modo*, prout ſubtiliter, & verè expendit eas ipſe Sarmient.

Tertiò, & vltra eum, ex *l. eo quod 10. C. ſi certum petatur*, in illis verbis: *Negotij geſti pœnitentia contractum rectè habitum non conſtituit irritum.* Et textu ſingulari
51 *in l. ſicut, C. de obligationib. & action.* quem dico ſingularem ex eo, quòd non conſiderat, an ex interuallo, vel incontinenti vnus ex contrahentibus velit recedere à contractu, vel aliquo modo innouare eum: ſed dumtaxat inſpicit, an ſemel fuerit perfecta; & conſtituta obligatio, vt tunc nequaquam liceat alicui recedere, altera parte inuita. Idque conſtat ex illis verbis: *Ita renunciare ſemel conſtitutæ obligationi, aduerſario non conſentiente, nemo poteſt.* Et iterùm, ibi: *Quapropter intelligere debetis, voluntariæ obligationi vos ſemel nexos, ab hac, non conſentiente altera parte, cuius precibus feciſtis mentionem, minimè poſſe diſcedere.* Quæ verba ita locum obtinent, ac verificantur in pœnitentia incontinenti adhibita, quia tunc iam ſemel conſtituta eſt obligatio, & ſemel contrahentes ſunt nexi obligatione; aliàs ſi non eſſet perfectus cõtractus, & perfectè conſtituta obligatio, quæ poſſet eſſe dubitandi ratio quàm in pœnitentia, quæ ex interuallo adhi-
52 betur? Quod cum myſterio lex illa non diſtinguit, ac verè quidem, & cum iudicio etiam in pœnitentia adhibita incontinenti intelligit eam Marcus Mantua Benauidius, quem hactenus nullus refert, *in l. iuriſgentium, §. quinimo, n. 9. ff. de pactis*: Vbi in hunc modum reliquit ſcriptum: *Dubitatur quare perfecto contractu, ſi pars velit, recedere incontinenti poteſt, quod tamen non poteſt altera parte inuita, aliàs ſecus. Et quòd non liceat, probatur in l. non idcircò, in fine, C. de contrahenda emptione. Solutio: hoc ideò dicas, quòd in contractibus iam perfectis, & abſolutis, ſtatim eſt ius acquiſitum parti, quod ſibi auferre non poteſt, nec ex interuallo, nec incontinenti, l. ſicut, C. de oblig. & actio. l. final. ff. de pactis.*
53 Quartò facit, quia hodie donatio perficitur ſolo conſenſu, nudáque voluntate donantis, *l. ſi quis argentum, §. vltim.* & *ibi* notant Doctores, *C. de donat. §. alia autem, Inſtitut. eod. tit. l. prima. tit. 4. partit. 5.* Anto. Gomezius *to. 2. var. c. 4. de donat. in principio.* Franciſc. Marc. *deciſ. 326. n. 1. prima parte* Mendoça *diſp. iur. ciuilis lib. 3. c. 3. n. 11.* Ioan. Vinc. Honded. *in conſ. 37. n. 13. & n. 44. lib. 1.* Vnde ex ratione, & deciſione *d. l. ſicut*, ſemel conſtituta donatione ex conſenſu, nec incontinenti, nec ex interuallo, pœnitentia, ſeu inno-
54 uatio, aut alteratio admitti poteſt. Quod eſt etiam de mente Borgnini Caualcani *deciſ. 45. num. 6.* & *de-*
5 *ciſ. 42. num. 34. fol. 580.* expreſsè videtur hoc tenere,

dum dicit, quòd donans in ſua donatione inter viuos poteſt apponere pactum, conditionem, modum, & tempus, & facere illam reuocabilem, prout ſibi videbitur, dum tamen hoc faciat à principio contractus, & antequàm ſit ius quæſitum donatario, quod illi quæritur ſtatim perfecta, aut ſemel conſtituta donatione: & ante illum, idem obſeruarunt Hieron. Gabriel *in conſilio 3. columna prima, & ſecunda, lib. 1.* Sigiſmundus Lofredus *in conſil. 5. numer. 6. cum ſeqq.* Franciſc. Burſatus *in conſil. 173. n. 68. & 69. & 70. volum. 2.* qui aliis multis relatis Aothoribus, genera- 56
liter obſeruauit, quòd donatio ſtatim vt perfecta eſt, perpetua ſit, & irreuocabilis, nec ampliùs donantem pœnitere poteſt.

Sed non eundo per alias ambages, in terminis 57
noſtris, quòd donatio ſemel perfecta, reuocari non poſſit etiam incontinenti, nec eidem modus, conditio, aut grauamen etiam incontinenti adiici, tenuit expreſsè Ripa *in reſponſo 63. num. 6. & num. 8.* quem pro contraria parte, malè expendunt Couar. & Sarmient. *vbi ſuprà*; malè etiam allegant eum *in reſponſo 1, num. 4. lib. 1.* aut meherele mihi, vt dixi, in ordine eſt *reſponſ. 63.* quo loco *ex principio* argumenta proponit Ripa, quæ pro altera parte, vt ſcilicet incontinenti adiici poſſit modus, vel conditio, vrgere magis videbantur: Et *n. 2. in fin. & n. 4.* (*quo num.* citatur à Couar.) dicit arguendo, videri, quòd donatio perfecta inter viuos, reuocari poſſit, ſi paulò pòſt, & ſic incontinenti reuocetur: ſed ſtatim poſtquam *d. n. 4. & 5.* hæc dixerat arguendo, contrarium *n. 6.* decidendo reſoluit, & verba ſequentia in propoſito profert: *Sed his non obſtantibus puto intrepidè contrarium eſſe de iure verius: & pro fundamento præmitto, Quòd donatio inter viuos perfecta nullam recipit retractationem, nec mutationem, niſi conſentiente donatario, dicta l. perfecta, & l. ſi donationem, & l. velles, C. de reuocandis donationibus, &c.* Prætereà, *ibidem n. 8.* reſpondendo ad argumentum propoſitum, *dicto n. 2. in fin. & n. 4. & 5.* de reuocatione facta incontinenti, dicit expreſsè, quòd poſtquam contractus fuit habitus pro perfecto, & abſoluto, non potuit eſſe locus alicui reuocationi, nec retractationi: & quòd non poteſt dici, donatorem reuocaſſe donationem incontinenti, qui reuocauit eam, ſemel iam perfectam & abſolutam, etiam incontinenti poſt perfectionem illius, vt conſtat ex illis verbis: *Cum igitur donationis contractus eſſet abſolutus, & ius Eccleſiæ acquiſitum; conſtat ipſum donatorem non potuiſſe ampliùs pœnitere.* Quod verbum *ampliùs* ponderari debet; comprehendit namque pœnitentiam habitam incontinenti poſt perfectam iam donationem: militat enim eadem ratio, & dumtaxat attendi debet, an perfecta fuerit donatio ſemel, necne, iuxta ea, quæ Caualcanus, Riminal. & alij *ſuprà* relati reſoluunt.

Et de his hactènus, ex quibus apparet, donationem ſemel perfectam ampliùs reuocari, nec modificari, nec donantem pœnitere poſſe, quæ regula certiſſima eſt & generalis, præterquam in tribus caſibus.

Primus caſus eſt, quando donatio inofficioſa eſt, quo caſu reuocatur, vt *ſuprà* diximus, & probat tex. *in l. prima, & per totum titulum, C. de inofficioſis donat. l. 8. tit. 4. p. 5.* & vide Ant. Gom. *tom. 2. var. c. 4. n. 13.* & relatos *ſuprà, n. 45.*

Secundus caſus eſt, quando aliquis filios non ha- 58
bens, donauit alteri omnia bona ſua, vel maiorẽ partem eorum, & poſteà naſcuntur ſibi filij; tunc namq; ſtatim, ipſóque iure reuocatur donatio, per textum ſingularem, & vnicum *in l. ſi vnquam, C. de reuoc. donat.* de cuius materia vltra ordinarios, & Tiraq. *ibi*, lariſſimè tractant Ant. Gom. *to. 2. var. d. c. 4. de donat. n. 11. & 12.* Ioan. Gutier. *de iuram. confirmat. 1. p. c. 9. per totum.* Grac. *reg. 150.* Hippol. Rimin. *in conſ. 254 per totũ, lib. 3.* Io. Vincẽt. Hond. *in conſ. 43. lib. 1.* Aluar. Valaſ. *conſult. 31.* & alij relati à me, *harum quot. id. contro. lib. 2.*

Q *conſ.*

cap.13.n.38.& n.4.& ſeq. Anton.Faber *ad titulum, C. de reuocand.donation.definitione 2.& multis ſeqq.*

59 Tertius & vltimus caſus, in quo donatio quantumcunque perfecta, & irreuocabilis, reuocari poteſt, eſt quando donatarius ingratus efficitur; namque per illius ingratitudinem, donans poteſt donationem reuocare, per textum, *in l.finali, C.de reuocandis donationibus, l. penultima, titul. 4. partit. 5.* vnde ſi velit, multò magis poterit donationi huiuſmodi nouas conditiones adiicere, aut grauamina donatario apponere. Quod ex his, quæ ad explicationem *dicta l.perfecta donatio*, anteà obſeruauimus, deducitur manifeſtè, atque certiſſimum eſt, modò obſeruentur etiam in hoc caſu ea, quæ ad explicationem *dict. l. fin.* & eius materiæ, *ibidem*, & multis in aliis locis obſeruarunt DD. Inter alios tamen, quos hic recenſere, ex propoſito omitto, latiſſimè tractarunt eiuſdem legis materiam, atque eum occaſio ſe offeret, videndi erunt omninò mox referendi, Anton.Gom. *tom.2.variar.d.c.4. de donat.n.14. per totum.* Palatios Rub. *in rubr.de donationibus inter, §.66.num.23.* latiùs *in §.79.* Cou. *reſolut.lib.1.c.1.n.8.* Menoch *de arbitrariis, lib.2.cent.2.caſu 130.* Iul.Clar. *§.donatio, q.21.* Anton.Gabriel *communium concluſion. in criminalibus, concluſione 35.* Antonius de Padilla *in l.cum acutiſſimi, num.10.C.de fideicom.* Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, 1.parte, cap.10.per totum, & conſilio 24.* Tellus Fernandez *in l.27. Tauri, numer.9.* Molin. *de Hiſpanorum primogeniis lib.1.cap.6. numer. 31.cum ſequentibus, & lib.4.cap.vltim.ex num.41.* Mieres *de maioratu, prima parte, quaſt.22. ex num.23. cum ſequentibus.* Ioannes Garſia *de expenſis, & meliorationibus, capite 12. numero 73.* Azeuedus *in l.2. titul. primo, ex numero 2. cum ſequentibus, libro primo compilationis.* Matiençus *in l.7.titul.10.gloſſa 5. lib. quinto noua collectionis Regia.* Et commendo Ripam *in eadem l.finali, C. de reuocandis donat. à principio,* maximè *ex num.150.cum multis ſeqq.* quo loco, adeò exactè atque abſolutè, & eruditè hanc materiam pertractat, omniàque neceſſaria cumulat, & reſoluit, vt nihil vltrà poſſit deſiderari: vide etiam Antonium Fabrum *ad titulum, C. de reuocand. donation. definitione 44.& 45.& 47.* D.Barboſ *in l.2.in principio, n.134.& 135. ff.ſolut.matrimon.* Cardinal.Dominicum Toſcum nouiſſimè *practicar.concluſ.tom.2.litera D. concluſ. 711. fol.924.*

CAPVT XII.

Filio in tertia parte bonorum à parentibus meliorato, vtrum dari poſſit vulgaris, aut pupillaris ſubſtitutus extraneus, deſcendentibus, aſcendẽtibus, vel tranſuerſalibus extantibus; ſiue ordo, & forma in *l.27. Taur.* præſcripta, in ſubſtitutionibus huiuſmodi alterari poſſit? vbi in propoſito huius Quæſtionis, nonnulla adnotauit Author, ad quæ cæteri huius Regni Scriptores non ſic animaduertebant; & in effectu dubium præfatum ſic dilucidè explicatum reliquit, vt ampliùs de ipſo dubitari non debeat: Ibidem etiam, an ſubſtitutio vulgaris tollat exiſtentiam ſuitatis, breuiter declarauit.

SVMMARIVM.

1 *Subſtitutio vulgaris ex veriori & recepta magis ſententia in Legitima fieri poteſt, & in vtrumque caſum, impotentia ſcilicet, & voluntatis.*

2 *Per ſubſtitutionem vulgarem nullum grauamen infertur filio, nec tollitur ſuitas, nec impeditur tranſmiſſio.*

Idque iuxta veriorem ſententiam, quam probauit Author hoc loco.

Et ibidem, l. ſi filius hæres, ff. de liberis, & poſthumis, *verum intellectum reddidit.*

3 *Tertium bonorũ parentum, Legitima effectus ſortiri, nec poſſe, filiis exiſtentibus, à parente extraneo relinqui.*

4 *Subſtitutio vulgaris in Tertio bonorum abſque dubio fieri poteſt.*

5 *Subſtitutus vulgaris extraneus dari non poteſt filio in Tertio bonorum meliorato, ſed neceſſariò obſeruari debet in ſubſtitutione ordo, & forma, quæ in* l.27. Tauri *præſcribitur, aliàs ordine illo prætermiſſo, ſubſtitutio non valebit.*

6 *Et huiuſce reſolutionis, ſeu ſententia vera & fundamentalis ratio adducitur.*

7 *Subſtitui pupillariter filio in Tertio bonorum meliorato extraneus non poteſt, ſi extent deſcendentes, aſcendentes, vel alij conſanguinei, ſed in ſubſtitutione huiuſmodi, præciſè obſeruari debet dicta Taurina conſtitutionis 27. deciſio.*

Idque ex veriori ſententia contra nonnullos, quorum aſſertio infrà *improbatur.*

Atque eorum fundamentis ſatisfit, remiſſiuè.

8 *Superioris reſolutionis vera ratio aſſignatur, & Andrea ab Angelo ratio quadam nouè conuincitur.*

9 *Pelaez à Mierez nec ex propoſito, nec in tranſitu voluiſſe id, ad quod per Ioan.Gutier. præcitatur, noviter conſideratum, atque detectum ab Authore.*

10 *Pelaez eundum, malè citatum per Auendañum, noviter, & verè hic conſideratum.*

11 *Velaſquez Auendañi conſideratio noua in hac materia, nouè, & concludenter conuicta.*

12 *Eorum, quæ* ſuperiùs *annotata fuère, extenſionem, aut declarationem, noviter traditam ab Authore.*

13 *Subſtitui vulgariter, aut pupillariter filio in Tertio bonorum meliorato nec matrem ipſam poſſe, filiis, aut deſcendentibus omiſſis, prout* hoc numero *adnotatur.*

PRo dilucida, atque abſoluta huius Capitis explicatione, præmittere inprimis atque conſtituere omninò neceſſarium etit, ſubſtitutionem vulgarem ex veriori, & recepta magis ſententia in legitima fieri poſſe, & in vtrumque caſum, impotentiæ ſcilicet, & voluntatis: idq; per tex. *in l.ſi poſthumus, §.quod vulgò, ff. de lib.& poſth. l.2.§.ſed ſi ita ſcripſerit, l.iam hoc iure, ff.de vul.& pup.ſubſt. §.1. Inſtit.de pup.ſubſt.* prove ea iura inducit, & nonnullas rationes in confirmationem adducit Ant. Gom. *to.1.var.c.3.n.17. in prin.* & ſic reſoluunt Bal.Paul.Aret.Alex. & Iaſ. *in d.§.quod vulgo,* & cum aliis Gre. Lop. *in l.11.tit.4.p.6.* Oraſc. *in l.ſi arrogator, n.32.& n.147.ff.de adoptionibus.* Segura *in l.cohæredi, §.cum filia, n.97.& 98. cum ſeqq. ff. de vulgar. & pupil.ſubſtitu.* eruditè Peralta *in l.cum patronus, n.21. ff.de leg.2.* Rodericus Suarez *in l.quoniam in prioribus, limitat.3. C.de inofficioſo teſtamento.* Emanuël Coſta *in c.ſi pater, de teſtam.in 6.p.2.verbo,* debitæ, *n.4.* Menchaca *de ſucceſſ.on.creat. lib.1.§.10.n.421.* Matiençus *in l.11.tit.6.gloſſ.9.n.2.lib.5.nova collectionis regia.* Michaël Graſſus *receptarum ſententiarum, §. legitima, q.39.n.9.* Ioannes Gutierrez *practic. lib.3.q. 51.n.14.* D.Spino *in ſpecul.teſtam.gloſſ.22.n.30.* Ratio eſt, quia ſubſtitutio vulgaris oneroſa non eſt, nec per eam vllum grauamen infertur filio, nec tollitur ſuitas, nec impeditur tranſmiſſio. Quod vnanimiter probarunt ſuperiores omnes Authores, & alij antiquiores, quos ipſimet referunt: Iidem etiam 2

aſſeue

aſſeuerarunt, & per vulgarem ſubſtitutionem filio factam, non tolli ſuitatem, nec effectum tranſmiſſionis impediri, conſtanter tenuerunt Chriſtophorus de Caſtel. Bald. Cumanus, Paul. & Aretinus, quos retulit Iaſon *in l. ſi filius heres, num.* 41. *ff. de liberis, & poſthumis.* Fulgoſius, Paulus de Caſtr. & Benedict. de Plumbi, *in l. ſi fratres, C. de iure deliberan.* Angel. *in l. ſi pater, C. de inſtit. & ſubſt.* & *in l. ſuus quoque, §. fin. & in l. iam dubitari, ff. de heredibus inſtituend.* Angelus, & Romanus *in l. apud Iulianum, §. idem Iulianus, ff. ad Trebellianum*; & hanc eſſe communem ſententiam Modernorum firmat Cumanus *in dict. l. ſi filius,* & Alciat. *in l. ſi filius, qui patri, numero* 40. *ff. de vulg. & pup. ſubſtitut.* & veriorem profitentur, atque ſequuntur eam Ioann. Corraſ. *lib.* 1. *Miſcellan. capite* 2. Loriotus *in tractatu de ſubſtitut. axiomate* 54. & 55. Berengar. *in l. ſi fratres, num.* 40. *C. de impuberum.* Antonius Gomezius *tomo primo variarum, capite* 3. *numero* 15. & *capite* 11. *numero* 34. Baconius *declarationum iuris, libro* 3. *capite* 50. *numero* 9. Goueanus *variarum, libro primo, cap.* 4. Menchaca *de ſucceſſion. creation. libro primo, §.* 21. *ex numero* 84. *cum ſequentibus*, & *numero* 209. Petrus Gregorius *in Syntagmate iuris, libro* 42. *capite* 13. Doctor Spino, qui dicit hanc ſententiam veriorem eſſe, & omninò tenendam, *in ſpecul. teſtamen. gloſ.* 20. *numero* 117. & *gloſ.* 33. *ex numer.* 91. Hieronymus de Cæuallos *practicar. commun. contra communes, quaſtione* 602. & *quaſtione* 205. *numero* 6. Et ita tenendum eſt, quamuis contrariam ſententiam tenuerint permulti alij Authores, quos ſuperiores præcitarunt, & cum illis conſtanter tuentur Alexander Trentacinquius *de ſubſtitutionibus, prima parte, capite* 14. qui quamuis fateatur vtramque opinionem defendi poſſe diſputando, vltimò tandem inquit ab hac non eſſe recedendum, Andreas Fachineus *controuerſiarum iuris, libro* 4. *capite* 71. *folio* 488. dicens, per vulgarem ſubſtitutionem tolli ſuitatem illam, de qua Paulus Iureconſultus *in l. in ſuis, ff. de liberis, & poſthumis,* & argumentum ponderans pro ea parte: Ego verò, vt dixi, priorem ſententiam amplectendam ideò moneo, quòd inprimis conſiderem, pro hac ſecunda opinione nullam legem, nec rationem adduci poſſe, cui commodè, & concludenter reſponderi non poſſit. Quod adeò certum eſt, vt & Trentacinquius ipſe fateatur loco anteà relato, *verſiculo, ex ſupradictis vides, ſub numero* 1. imò & fundamentis omnibus huius partis idemmet Author reſpondet *ibidem.* Deinde, quòd videam apertè, rationem præcipuam, quâ huius ſententiæ ſequaces inniti ſolent communiter, rationes etiam, & fundamenta Fachinei ſubuerti congruè ex his, quæ Corraſ. Bereng. Goueanus, & Menchaca conſiderarunt: Item ex his quæ Petrus Gregorius mox præcitatus adduxit, qui quamuis ex propoſito non reſpondeat fundamento adducto per Fachin. de quo Fachin. ipſe conqueritur *vbi ſuprà, d. cap.* 71. Verè tamen dum aliis reſpondet argumentis, ſatis apertè præſentit, per dationem ſubſtituti vulgaris, non impediri effectum illum continuationis, atque exiſtentiæ ſui hæredis ipſo iure. Quod & ſuperiùs præcitati Authores præſentiunt, imò & nonnulli ex eiſdem clarè comprobant: & plenè Antonius Pichardus, cuius ſtatim faciam mentionem ſpecificam. Præterea, quòd negari non poſſit, quin pro hac opinione, quam defendimus, validiſſima extent fundamenta, & quibus non omninò concludens reſponſum dari valeat; quamuis eiſdem reſpondere conentur, atque reſpondeant Trentacinquius, & Fachin. *vbi ſuprà*: negari etiam nullo pacto valeat, quin ipſimet Authores, & cæteri huius ſecundæ partis ſectatores decepti fuerint circa intellectum *d. l. ſi filius heres, ff. de liber. & poſth.* ſiue quòd minùs benè eiuſdem ſenſum perceperint: Ibi namque per dationem ſubſtituti vulgaris non fuit ſublata ſuitas filij, & licèt nepos auo ſuus hæres ſit, ex alio quidem prouenit. ſcilicet quia patri eius non fuit delata hæreditas propter pendentem poſthumi natiuitatem, vt latiùs declarauit D. Franciſc. Sarmient. *ibidem,* & ante alios Chriſtophor. de Caſtel. *in eadem l.* vbi ſequuntur Raphaël Cuman. Paul. Caſtr. Aretinus, & Iaſ. qui ſubdit, quòd Chriſtophor. intellectus eſt ſicut ſol verus: & rectè quidẽ ſic dicit, quoniam filius ille inſtitutus, priùs deceſſit, quàm per abortũ periiſſet poſthumus in teſtamento præteritus, ſicque filius ipſe impeditus fuit ſuus hæres eſſe per poſthumi pendentiam, non per dationem ſubſtituti vulgaris: Certum namque erat, quòd quamdiu poſthumus naſci ſperabatur, tandiu hæres ſcriptus non poterat eſſe hæres, neque iure aditionis, vel immixtionis, neque iure ſuitatis, *l. illud. §. finali, cum l. ſeq. ff. de bonor. poſſeſſion. cõtra tabul. l. ventre, in princip. & verſiculo, ergo ſi pleno, ff. de acquir. hered.* pendente itaque poſthumi natiuitate, filius ille ſuus hæres eſſe nullo modo poterat, neque ex teſtamento propter incertam eiuſdem validitatem, ex eiſdem iuribus; neque ab inteſtato, quia quandiu locus eſſe poteſt ſucceſſioni ex teſtamento, ſucceſſio ab inteſtato locum non habet, vt vulgatum eſt; & probatur *in l. quandiu, ff. de acquirend. heredit.* Et ideò cùm per mortem filij deſtituatur primus gradus, & ſit factus locus ſecundo, erit nepos ſubſtitutus ſuus, quia non præceſſit alius ſuus, iuxta ea, quę dicta remanent. quibus etiam accedit, & ſuperiorem ſententiam ex profeſſo defendit Antonius Pichardus *ad principium, Inſtitution. de vulgari ſubſtitut. ex numer.* 28. *vſque ad numerum* 33. & *in §. ita demum, Inſtitut. de hereditatibus, qua ab inteſtato, ex numero* 7. *vſque ad numerum* 34. qui rectè conſiderat, in filiis ſuis hæredibus non ſublatum ſuitatis effectum, nec tolli per dationem ſubſtituti vulgaris, ſed neceſſitatem adeundi dumtaxat.

Secundò, & principaliter conſtituendum eſt, Tertium bonorum parentum, Legitimam reputari, ac eius effectus ſortiri; idcircò à parentibus, filiis exiſtentibus, extraneo relinqui non poſſe. Quod certiſſimum eſt. & expreſſim aduertit Tellus Fernand. *in l.* 3
27. *Tauri, num.* 3. Matienςus *in l.* 11. *titul.* 6. *gloſ. a prima num.* 1. & 2. *lib.* 5. *noua collectionis regia,* & *lib.* 2. *cap.* 7. & *cap.* 13. iterùm obſeruaui, & alios Authores retuli: 4
Deinde in eo Tertio ſubſtitutionem vulgarem abſq; dubio fieri poſſe; quod mox referendi vnanimiter admiſerunt, nec in dubio poſuerunt, ſolus dubitauit Antonius Gomezius *tomo primo variarum, cap.* 3. *num.* 22. quem non malè carpit Azeued. *in l.* 11. *tit.* 6. *numero* 35. *lib.* 5. *noua compilat.* Verè namque negari non poteſt, quin ſubſtitutiones, & ſubmiſſiones faciendi, grauamina etiam, & conditiones apponendi facultas concedatur parentibus ea in lege, quomodo ergo ſubſtituendi vulgariter facultas videri poterit præcluſa? Cæterùm, quamuis in Legitima liberè poſ- 5
ſit ſubſtitutio vulgaris fieri, & Tertium Legitima ſit, vt dixi, ſubſtitutus vulgaris extraneus dari non poteſt filio in Tertio bonorum meliorato, ſed neceſſariò obſeruari debet in ſubſtitutione ordo, & forma, quæ in *l.* 27. *Tauri*, præſcribitur, aliàs ordine illo prætermiſſo, ſubſtitutio erit nullius momenti, nec ad extraneum perueniri poteſt, niſi in defectum deſcendentium, aſcendentium, & tranſuerſalium. Quod contra Seguram, & Cifuentes, rectè defendit Antonius Gomezius *tom.* 1. *variarum capite* 3. *numero* 22. Coſta etiam *in capit. ſi pater, de teſtamentis, in* 6. 2. *parte, verbo,* debitæ, *numero* 5. Matienςus *in l.* 11. *titul.* 6. *gloſſ.* 9. *numer.* 3. & *ibidem* Azeuedus *nume.* 35. *ad fin. lib.* 5. *noua collectionis Regia.* Auendañus *in l.* 27. *Tauri, gloſſ.* 2. *num.* 12. Angulus *ad leges meliorationum, dicta l.* 11. *gloſ.* 6. *numero* 5. *fol.* 218. Ioan. Gutierr. *practicarum lib.* 3. *quaſtione* 51. *num.* 13. & 14. qui dicit abſque dubio id procedere in ſubſtitutione fideicommiſſaria. Prefatæ autem reſolutionis, ſiue ſententiæ præ-

cipuum fundamentum deducitur ex verbis *dicta l. 27 Tauri*, quæ hodie eſt *l. 11. tit. 6. lib. 5. noua compilationis*: in ea namque dicitur: *Que le puedan poner el grauamen que quiſieren, aſſi de reſtitucion, como de fideicomiſſo, y hazer en el dicho tercio los vinculos, y ſubmiſſiones, y ſubſtituciones que quiſieren, con tanto que lo hagan entre ſus deſcendientes legitimos, y a falta dellos, que lo puedan hazer entre ſus deſcendientes, y legitimos, que ayan derecho de los poder heredar, y a falta de los dichos deſcendientes, que lo puedan hazer entre ſus deſcendientes, y a falta de los ſuſodichos puedan hazer las dichas ſubmiſſiones entre ſus parientes, y a falta de parientes entre los eſtraños, y que de otra manera no puedan: &c.* Ecce vbi lex illa generaliter, atque indiſtinctè loquitur, & abſolutè prohibet, ne ſubſtitutio aliqua, aut ſubmiſſio aliter fiat, quàm formâ *ibi* præſcriptâ, & ſic de omni ſubſtitutione intelligi debet, & ſic de vulgari, ſicut de fideicommiſſaria, vt rectè obſeruauit Ayora *de partitionibus, ſecunda parte, quæſt. 42. num. 51. in principio, fol. mihi centeſimo decimo nono.* Deinde vltra prædicta verba Taurinæ illius conſtitutionis, quæ clara ſunt, expendi debet, atque maxima in conſideratione haberi intentio, & voluntas eiuſdem legis, quæ facta melioratione Tertij, atque grauaminibus adiectis, vel factis ſubſtitutionibus quibuſcumque, ſiue conditionibus adiectis, voluit conſulere atque fauere deſcendentibus, aſcendentibus, tranſuerſalibus, aut toti generi, & familiæ meliorationem facientis, nec ad extraneos perueniri, aut Tertium pertinere permiſit, niſi deficientibus omnibus de familia: idque propter præiudicium, quod aliàs filiis, aut deſcendentibus fieret; cùm eorum Legitima diminueretur deducto Tertio, aliter quàm illâ formâ, & ordine, relicto. Quod præiudicium non conſideratur, cùm inter eos remanet Tertium, aut cùm formâ prædictâ ſubſtitutiones fiunt, grauaminàve adiiciuntur; nec etiam ſubſtitutio vulgaris dumtaxat fit in eo, quod verè pertinet ad filium pro ſua Legitima, quoniam tunc Legitimæ aliorum fratrum verè nullum damnum irrogatur: enimverò ſine damno, aut diminutione Legitimæ ipſorum fit, ac in eo, quod non eſt aliquo modo Legitima eorum, ſed eius tantùm filij eſt, cui ſubſtitutio fit: cæteri verò integram Legitimam ſuam accipiunt, vt certum eſt, & à Doctoribus obſeruatum communiter *in l. prima, & in l. 2. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. & in l. precibus, C. de impuberum.*

7 Tertiò deinde conſtituendum eſt, idem ius obſeruandum eſſe in ſubſtitutione pupillari, quod in vulgari conſtituimus; & conſequenter, quòd filio in Tertio bonorum meliorato, ſubſtitui pupillariter non poſſit extraneus, ſi extent deſcendentes, aſcendētes, vel alij conſanguinei, ſiue omiſſis his, *in d. l. 27. Tauri*, enumerātur, ſed potiùs, quòd in ſubſtitutione pupillari, ſicut in fideicommiſſaria, præciſè obſeruari
8 debeat ordo *ibidem* præſcriptus: idque ob eandem rationem, quam in vulgari ſubſtitutione *ſuprà* conſideraui, quòd licèt in Legitima liberè poſſit fieri ſubſtitutio pupillaris, fit namque ſine iniuria, & grauamine aliorum filiorum, quorum Legitima integra, & intacta relinquitur, nec ipſi poſſunt aliquo modo conqueri, non etiam mater, ſi ſubſtituta non ſit, quia pater hoc teſtamentum ſiue pupillarem ſubſtitutionē fecit, vt *hoc eodem lib.* latiùs declarabitur *infra*: tamē in Tertio bonorum aliter voluit illa lex, idque, vt *ſuprà* dicebam, vt generi, & familiæ teſtatoris, aut meliorationem facientis in futurum conſuleretur, & ne Tertium, quod extraneorum reſpectu, filiorum etiam Legitima, ſiue Legitimæ pars eſt, ab illis extraheretur, ſed penes aliquem eorum maneret; aliàs namque fieret eiſdem iniuria, ſi ad extraneos perueniri poſſet ante illos, vel ſi ordo *ibi* præſcriptus alteraretur modo quocumque, & in parte Legitimæ grauamen reciperent, quod tamen, cùm in Legitima tantum aliorum fratrum ſubſtitutio fit, nullo modo recipiunt: & in hoc conſiſtit vera ratio præfatæ Taurinæ conſtitutionis, non verò in alio, quod Angulus *ad leges meliorationum, dict. lege 11. gloſſ. 6. numer. 3. fol. 217.* conſiderauit; nempe, quòd Legitima neceſſariò relinquenda ſit, melioratio autem Tertij ex voluntate fiat, quia ex voluntate aut electione parentum, vnus filius aliis præfertur, ſiue ad meliorationem eligitur: nam ſecundùm hoc ſequeretur, quòd etiam in Tertio fieri poſſet ſubſtitutio, non ſeruato ordine *dicta l. 27. Tauri*: quoniam ſubſtitutio pupillaris non ſolùm fieri poteſt filio in Legitima ſibi debita, verùm etiam in omnibus, & quibuſcumque bonis vndecunque quæſitis; per pupillarem namque in omnibus filio pupillo ſucceditur, *l. ſed ſi plures, §. ad ſubſtitutos, ff. de vulgar. & pup. ſubſtit.* vbi Doctores communiter, & cum ſuis ampliationibus & limitationibus explicat Alexand. Trentacinquius *de ſubſtitutionibus, part. 2. cap. 15. fol. 107.* Imò etſi limitata, & reſtricta ſit ſubſtitutio ad certa bona, trahitur ad vniuerſa, quæ vndecumque obuenerunt, *l. coheredi, §. fin. de vulg. & pupil. ſubſtitut.* Vnde *dict. lex Tauri*, ſic ex propoſito, eáque, vt arbitror, præcipua ratione id ſtatuit, vt patris poteſtatem reſtringeret, & forſan ad facultatem de iure communi eidem conceſſam liberè ſubſtituendi pupillariter, maximam habuit conſiderationem, ipſamque coarctauit eo loco quoad Tertium, quamuis quoad Legitimam intactam reliquerit: quid enim prodeſſet, ordinem ibi, certámque formam præſcribere, iuxta quam pater grauamina, & vincula apponere, ac ſubſtitutiones ordinare debeat, ſi ipſe facili negotio illum præuertere, aut legi fraudem facere poſſet, extraneum, vel alium, vel alio, diuerſóque modo ſubſtituendo? quamuis ergo fauore pupilli, qui propter defectum ætatis teſtari non poteſt, fauore etiam patris, & patriæ poteſtatis virtute, liberè pupillarem ſubſtitutionem faciendi, patri concedatur facultas, matrémque, & fratres excludendi vt *harum quotid. controu. iur. lib. 2. cap. 14. & 15.* latiùs obſeruaui, & *hoc eod. lib. alio cap. infrà* dicam, in Tertio bonorum non idem ius conceſſum, ſed potiùs ſic denegatum, aut reſtrictum, vt eiuſdem legis ordinem, & formam ſeruare teneatur præciſè: in eo namque nullus fauor, nullumve commodum conſideratur, nec inde ſequitur, quòd teſtatus, aut inteſtatus decedat, & familiæ aut generi meliorantis maximum damnum irrogatur: Idcircò hanc eandem ſententiam, quam defendimus, ſed non ita exornatam, neque explicatam, contra Seguram, & Ciſueores euentur Ayora *de partition. 2. p. d. q. 42. per totam.* Velazq. de Auend. *in eadem l. 27. Tau. gloſ. 2. num. 13.* Angulus *in d. l. 11. gloſſ. 6. num. 2. & 3.* Azeu. *in eadem l. 11. tit. 6. num. 35. ad fin. lib. 5. noua collectionis Regiæ.* Ioan. Gutier. *practic. lib. 3. q. 51.*
num. 4. qui dicit, quòd in tranſitu ſic etiam voluit 9
Pelaez à Mier. *de maioratu, 1. part. quæſt. 71. num. 5.* verè tamen, nec in tranſitu id voluit, quia eo loco Pelaez ipſe dumtaxat allegat *d. l. 27. Tauri*, & dicit licere patri eligere ad Tertium vnum ex pluribus filiis, modo *in eadem l. 27.* contento: non tamen tangit, an modum, aut ordinem *ibidem* præſcriptum obſeruare debeat, cùm vnum ex filiis in Tertio meliorauerit, eidémque pupillarem ſubſtitutum dederit: Nec etiam contrariam ſententiam, aut diuerſam ab ea, quam tuemur, ſuſtinuit Pelaez ipſe *eadem quæſt. 71. num. 3.* quamuis Auendañus
vbi ſupra, dicta gloſſa 2. num. 3. quaſi contrariam 10
partem tenentem præcitauerit. Idque ad oculum patet; nam *dict. num. 3.* loquitur in terminis iuris communis, quo attento non coarctatur pater ad

ſubſti

ſubſtitnẽdam perſonam aliquam determinatam, ſed quem voluerit liberè poteſt pupillariter ſubſtituere, licèe aliter ſtatutum ſit in exemplari ſubſtitutione, vt idemmet Mieres dicit, non verò loquitur in terminis *dicta leg.* 27. *Tauri*, in quibus ſubſtituere, & grauamina apponere coarctatur pater, iuxta ordinem *ibidem* præſcriptum: ſententia itaque præfata omninò teneuda eſt, quamuis contrariam, imò poſſe patrem filio meliorato ſubſtituere popillariter quemlibet extraneom, etiamſi deſcendentes extarent, vel alij conſanguinei, amplexi fuerint Segura, Ciſuentes, Antonius Gomezius, Emanuel Coſta, & Mariençus, quos refert Ioannea Gutierrez *practicarum lib.* 3. *dict. qneſt.* 51. *num.* 3. Et duplici eorundem fundamento, ſic concludenter ſatisfacie *mon.* 4. *per eorum*, vt aliud adücere, neceſſe non ſit, maximè conſideratis verbis *dict. l.* 27. *Tauri*, & maturè perpenſis his, quæ *ſuperiùs* ſcripta remauent; ex illis namqoe omnia diluuntur concludenter, quæ in contrarium poſſunt excogitari.

11 Quartò deinde conſtituendum eſt, præfatam reſolutionem vltra cæteros huius Regni Scriptores, limitatam, aut declaratam per Auendañum *in dict. leg.* 27. *Tauri*, *gloſſ.* 2. *num.* 13. *ad finem*: vt ſcilicet prædicta ſenteutia procedat, quaudo ex Tertio fit primogenium; ſecus verò quando ſimpliciter melioratio fit: & reddit rationem, quia cùm pupillo tunc ſuecedatur, & poſtquam filius Tertium acquiſiuit, potuiſſet de eo ad libitum diſponerę, neque vlla perpetua ſubſtitutio facta fuerit, dari poteſt ſubſtitutus extraneus, ſicut ante ipſam legem dabatur ad exclnſionem aſcendentium, & collatralium, ex *l. Papinianus*, §. *ſed nec impuberis*, *ff. de inofficioſo teſtamento.* Verùm hæc limitatio, aut noua præfati Authoris conſideratio, falſa quidem eſt, & verbis, atque intentioni *dict. l. Taurina* valdè repugnans, nec vllo pacto ſuſtineri valet. Idquod ad oculum videri poterit, & concludentibus rationibus demonſtratur. Inprimis, quia vt *ſupra* diximus, quocuoque modo extraneus aliis fratribus in Tertio præferatur, maxima iniuria irrogatur eiſdem, nec abſque diminurione eius, quod pars Legitimæ reputatur, hoc eſt Tertij, contingere poteſt: Et ratio illa diminutionis Legitimæ æqualiter militat in vtroque caſu, nec vlla poteſt inter vnum, & alterum congrua differentiæ ratio aſſignari; textus etiam *in dict.* §. *ſed nec impuberis*, nihil ad rem facit, qooniam illud abſque diminotione aliqua Legitimæ aliorum fratrum, vel eius, quod pars Legitimæ reputatur, (quale eſt Tertiom extraueorum reſpectu,) contingit; illiſque integra, & intacta Legitima relinquitur: idcircò cõqueri non poſſunt ob eiuſdem textus rationem, quam *alio capite infrà*, latiùs declarabo. Deinde, quoniam verba *dicta l.* 27. *Tauri*, omniòò excludunt declarationem, aut limitationem huiuſmodi, nec illo modo accipi poſſunt, qoo eam admittunt. Dicunt enim: *Y hazer en el tercio los vinculos, y ſumiſſiones, y ſuſtituciones, que quiſieren, con tanto que lo haga entre ſus deſcendientes legitimos, &c. y que de otra manera no puedan.* Ecce vbi vincula, & ſubſtitutiones coniunguntur, & comparantur, & in omnibus idem iua, idemque ordo præſcribitur, nec ſubſtitutiooes, quoconque modo fiant, à vinculis, & ſubmiſſionibua ſeparantur, ſic vt idemmet ius, ſiue æqoale ſemper conſtituatur, & dumtaxat in conſideratione habeatur, an Tertij melioratione facta, ſubſtitutio aliqua fiat, vt ſcilicet debeat tunc eioſdem legia forma præcisè obſeruari; nec diſtingui poſſit, an primogenium, ſeu vinculum perpetuum, perpetuáve ſubſtitutio, an temporalia; ſiue aliqua tantum fiat ſubſtitutio; ſemper namqoe, atque indiſtinctè ordo ille obſeruari debebit, & Tertij reſpectu, ius commune remanebit correctum: prætereà id ipſum & alia ratione corroboratur; nam licèt verum ſit præfati Authoris Aſſumptum præcipuum, videlicet, quòd tunc pupillo ſuccedatur, & poſtquam filius Tertium acquiſioit, potuiſſet de eo diſponere, non inde ſequitur aliquid, quo eiuſdem ſententia verè aut firmiter ſubſiſtere poſſit: pater namque cum de Tertio diſponit, & meliorationem facit, aliod iua conſideratur, nec legis ordinem præuertere poteſt; ipſi enim denegatur facultas, quæ poſtmodùm filio competere poſſet: ipſe etiam filius nullam iniuriam fratribus irrogaret, ſi tunc de eo, quoquo modo vellet, diſponeret; quoniam tunc diminutionis eius, quod pars Legitimæ reputatur, damnum conſiderari non valeret; ac fortaſſis de Tertio eodem filius non diſponeret, ſi in pupillari ætate decedere eum contingeret, & ſic excluderentur eo caſu fratres, qui aliàs ſubſtitutione à patre non facta admitterentur; quod lex illa prouidens, generique, & familiæ meliorantis, vt ſæpe dixi, conſulens, abſolutè, & generaliter ſtatuit, quòd in omni vinculo, aut ſubmiſſione, vel ſubſtitutione, ſeruari debeat ordo *ibi* præſcriptus: idque quamuis non ita expreſsè, nec explicitè dixerit, præſentire tamen, atque apertè velle videtur Tellus Fernandez *in eadem*, *l.* 27. *Tauri*, *num.* 3. qoatenos inquit, ex ea lege diffiniri, non ſolùm directè extraneo relinqui non poſſe Tertium, ſed nec indirectè, & ſic per viam ſubſtitutionis, niſi in defectum deſcendeutium, aſcendentium, & tranſuerſalium.

Quintò, & principaliter conſtituendum eſt, 12
ſuperiora omnia, quæ hactenus diximus, ſic intelligenda, vt procedant indiſtinctè, ſiue in Tertio tantum vulgaris, aut pupillaris ſubſtitutio fiat de per ſe, quæ in Legitima facta non fuerit, vel ſi in Legitima; & Tertio diuerſæ ſubſtitutionea fiant: aut ſi in Legitima, & in Tertio coniunctim pupillaris ſubſtitutus detur; vtcumque enim ſe res habeat, ſemper, atque indiſtinctè verum erit, ordinem, & formam *dicta l. Taurina*, obſeruari debere præcisè quoad Tertium; quoad Legitimam ius commune remanere illæſum: idque verbis, menti, atque intentioni eiuſdem legis adeò conueniens eſt, vt maiori comprobatione non indigeat: & quamuis à nullo ex hactenus præcitatis Authoribus, ſic fuerit animaduerſum, de mente eorum procedit apertè, atque ex dictis *ſupra* certiſſimom videtur.

Sexto, & vltimo loco conſtituendum eſt, in ter- 13
terminis noſtris, ac *dicta l.* 27. *Tauri*, vſque adeò ceſſere ea, quæ *in dicta l. Papinianus*, §. *ſed nec impuberis*, *ff. de inofficioſo teſtamento*, tradiderunt Doctores per illum text. vt nec mater ipſa vulgariter, aut pupillariter ſubſtitui poſſet filio in Tertio bonorum meliorato, dum alij filij, aut deſcendentes meliorantis extarent, nec illis omiſſis perueniri poſſet ad eius vocationem: debet enim præcisè, ac ſemper, vt dixi, eiuſdem legis ordo ſeruari: in defectum tamen deſcendentium, ſi forſan vocata aut ſubſtituta non eſſet, deberet proculdubio ſubſtitutionem reſpectu Tertij præuertere, quamois reſpectu Legitimæ non poſſit, ex deciſione *eiuſdem* §. *ſed nec impuberis*. Et de his hactenus.

***

CAPVT XII.

Maioratui, vel fideicommiſſo bona ſubiecta poſſideos, ſi Religiooem capacem, aut incapacem bonorum in communi profiteatur, vtrùm ſequens vocatus, vel ſubſtitutus admitti debeat ſtatim non expectata morte naturali, ac ſi Maioratus poſſeſſor, vel fideicommiſſo grauatus, Monachus effectus, verè deceſſiſſet.

An etiam fructibus, & commoditatibus Maioratus eiuſdem, aut fideicommiſſo illicò fruatur, vel interim dum Monachus naturaliter viuit; Monaſterium, aut ſucceſſores alij ab inteſtato, vel ex teſtameoto ante iogreſſum, vel ante Profeſſionem Religioois facto, fruendi bonis omnibus ius obtineant.

Quid etiam, ſi Maioratus poſſeſſor, aut fideicommiſſo grauatus, in præiudicium ſeqoentis vocati, aut ſubſtituti, ius ſuum alteri vendiderit, ceſſerit, aut donauerit ante ingreſſum, vel aote Profeſſionem Religionis: vbi nouè inſiſtit Author circa traditionem Baldi *in conſ.* 280. *Factum tale*, *lib.* 1. ad quam cæteri non ſic animaduertunt, & Baldi eiuſdem *conſil.* 389. *eodem lib.* rectè ad propoſitum expendit.

De renunciatione etiam primogeoituræ aliqua dicit notanda, & vtrùm Profeſſione Religionis extingui debeat ius fructuum commoditatúmve, ant prouentuum Maioratus, quod alicui anteà conceſſum fuerat, vel pro vita naturali Mooachi duret, noua, & ſingulari diſtinctione declarat.

Quid etiam dicendum ſit de iure Monacho ad vitam competeote, & an Profeſſione, ſicut morte naturali eiuſdem, extinguatur, optimè, ac etiam nouè aperit.

Præterea, an in dubio, indiſtinctéque videantur Maioratuum inſtitutores ab eorum ſucceſſione Monachos, & Monaſteria excludere, regulatitérque, tum ex natura fine primogeniorum, tum etiam ex præſumpta eorundem inſtitutorum meote & intentione id intelligi debeat, quamuis expreſſum non fuerit? vbi & *de conſil. Decij* 259. *num* 2. ſingulariter agitur.

Et contenditur, nec deciſionem, nec rationem §. *Cornelio Felici*, *l. Statius Florus*, *ff de iure fiſci*, Hiſpanorum primogeniis conoenire, nec Monachi, aut Monaſterij in eiſdem ſucceſſioni ſuffragari.

Denique, ſi in legibus, ſtatutis, contractibus, ſententiis, teſtamentis, conceſſionibus, & aliis diſpoſitionibus quibuſcunque indefinita mentio mortis fiat, an intelligatur de morte naturali, vel de morte ciuili, vel de vtraque: & quibus in caſibus mors ciuilis æquipararetur naturali; abſoluta equidem, diligens, atque ootanda explaoatio, quâ, vt videbis Lector, originali, incredibiliſque, & importuna Authorum omnium lecturâ, dubia propoſita, ſic diſtinctè, & ſiogulariter compoſita, atque dilucidè, & abſoluiè explicata relinquuotur, vt abſque ingenti ſtudio, ſummóque labore, ita fieri non potuiſſe, aliterque, & meliùs, quàm cæteri ſoleant, factum, fatearis libenter, multáque inde deducere poſſis, quæ nullibi inueoies ſic ſcripta, nec declarata.

SVMMARIVM.

1 *Mortis indefinita mentio cùm fie in legibus, ſtatutis, contractibus, ſententiis, teſtamentis, conceſſionibus, & aliis diſpoſitionibus quibuſcunque, vtrùm intelligatur de morte naturali, vel de morte ciuili, vel de vtraque: ſiue mortis appellatione ſimpliciter, an veniat mors ciuilis, ſicut naturalis?*

Dubium equidem intricatum, & variis diuerſiſque Doctorum diſtinctionibus, & doctrinis diuiſum.

Nec hactenus ſatis diſtinctè, aut abſolutè explicatum.

2 *Quamuis tractatum ab infinitis Authoribus, qui* hoc numero, & ſeq. vſque ad numerum 12. *præcitantur.*

Inter quos ij magis notandi, pluriſque habendi erunt cùm occaſio ſe offeret, quos Author commendandos duxit præcipuè.

3 *Donatio inter coniuges inualida, an ſicut confirmatur morte naturali, confirmetur & morte ciuili? remiſſiuè.*

4 *Petri Surdi* conſil. 90. lib. 1. *excellens eſſe, & ſingulare in hac materia, vt* hoc numero *adnotatur.*

5 *Alimenta finiri ſola morte naturali duntaxat, non verò ciuili, vt banno, deportatione, damnatione in metallum, & capitis diminutione.*

6 *Et* ibidem *reddita ratio remiſſiuè, quare mors ciuilis naturali non æquiparetur eo caſu.*

7 *Alimenta debita alicui, an finiantur eo ingreſſo Religionem, & profeſſo: vbi diſtinguitur inter Religionem capacem bonorum in communi, vel incapacem etiam in communi.*

8 *Fratribus Minoribus an alimenta validè poſſint relinqui, &* ibidem *actum etiam de legato alio quocunque eiſdem relicto, remiſſiuè.*

9 *Ius annuatim, ſinguliſve annis, vel pro vita, aut tempore, diebúſve vita alicui competens, an per ingreſſum Religionis, & Profeſſionem finiatur?*

Vbi etiam diſtinguitur, an ſit Religio bonorum in communi capax, vel non?

Et noua, & vera, atque notanda reſolutio traditur in propoſito.

10 *Monachum tunc pro mortuo haberi, cùm ingreditur Monaſterium incapax, tam in particulari, quàm in communi, & vniuerſali, aliàs ſecus quoad effectum prædictum.*

Et conſequenter ſi Monaſterium ſit capax in communi, non dari locum iuri eorum, quibus aliàs daretur, ſi verè, & naturaliter Monachus mortuus fuiſſet.

Digitized by Google

11 Mors *verbum , quoties profertur in diſpoſitione hominis , nec ſumus certi de mente diſponentis, tunc ſemper debemus intelligere , quòd homo velit , & ſe referre videatur ad mortem naturalem, non ad ciuilem.*

12 *Mortis appellatione ſimpliciter , an veniat mors ciuilis in diſpoſitione quatunquè , diſceptationem ſuſceptam difficilem admodùm eſſe ex ſententia Authoris , vt* ſuprà *dixit* numero primo.

13 *Atque in ea Doctores adeò varios fuiſſe , vt quot capita , tot ſententia eſſe videantur.*

14 *Verè namque Moderniores in eorum repetitionibus , conſiliis , & deciſionibus variis modis loquuntur.*

Alij enim communes opiniones , aut communes theoricas impugnant.

Alij eas ab aliis defendunt.

Alij verò ſuo arbitrio, & diuerſimodè materiam hanc declarant.

15 *Nec poteſt dari firma aliqua doctrina , vel adeò generalis theorica propom , quæ valeat omnibus caſibus æqualiter conuenire.*

Sed potiùs per regulas præſumptiuas dumtaxat , iuxta facti occurrentis qualitatem , materia hæc declarari debebit.

16 *Mortis ciuilis nomen non eſſe legale , quia non ſic iura loquuntur , ſiue mors ciuilis apud Iureconſultos non reperitur , ſed dicitur nomen imaginarium , ſiue ſic à iuris Præceptoribus compoſitum.*

17 *Mortis appellatione , in dubio intelligimus de naturali morte , non ciuili , ſiue verè & propriè loquendo , cùm de morte mentio ſit , ex vi verborum venit tantùm vera mors.*

Mors autem ciuilis , ficta eſt , & non vera.

18 *Verbum* deceſſerit, *& verbum* moriatur , *non verificatur in morte ciuili , ſed in morte naturali tantùm.*

19 *Mortis ciuilis denominationem quibus rationibus ſine fundamentis carpant Authores nonnulli.*

20 *Mortes duas , naturalem ſcilicet , & ciuilem , non ineptè Doctores conſtituiſſe communiter , vt* hoc numero *adnotatur.*

Et contrarium tenentium rationi præcipuæ reſponſum præbetur.

21 *Ioannis etiam Bologneti conſideratio in propoſito ab Authore confutatur.*

22 *Mortis appellatione , quæ eſt vox analoga , quid contineatur ex ſententia Alexandri Raudenſis.*

23 *Mors ciuilis ex ſententia communi , nunquam æquiparatur morti naturali , nec è contra naturalis morti ciuili , niſi in caſibus à iure expreſſis.*

24 *Contrà verò ex ſententia Authoris , qui quorundam Scriptorum authoritate , ipſa etiam veritate , atque iuris ratione adductus , contrarium & nouè , & verè contendit hoc loco.*

Et concluſionem præfatam , ſiue generalem Doctorum traditionem , aut doctrinam , aliter conficiendam, nec ita indiſtinctè (prout ipſi tradiderunt) procedere poſſe arbitratur.

Vt per totum numerum *latiùs adnotatur.*

25 *Mors ciuilis non æquiparatur morti naturali , niſi in caſibus , in quibus eundem omninò operatur effectum quoad caſum de quo agitur , quem mors naturalis , vel quando militat eadem ratio , vel mens diſponentis ſuadet.*

Quod hoc numero , & ſequentibus *latiùs corroboratur.*

26 *Et Ioannem Bolognetum in propoſito eruditè loquutum , ac etiam prudenter , oſtenditur.*

Verbaque eiuſdem Authoris præcitantur , & per Authorem commendantur.

27 *Socini etiam iunioris diſtinctio refertur , ac ideò commendatur , quòd Author ipſe totam hanc materiam breuiter comprehendat , & in effectu dumtaxat putet conſiderandum , an mens diſponentis , & ratio diſpoſitionis loquentis de morte, reperiatur in alio caſu , vel non reperiatur.*

28 *Indéque aperiri intellectum omnium iurium in hac materia loquentium , optimè oſtenderit , vt* hoc numero *latiùs inuenies.*

29 *Mors ciuilis , in caſibus , in quibus naturali æquiparatur , & è contra naturalis morti ciuili , id quidem non fieri ex neceſſitate naturæ , ſiue ex vi verborum, ſed per interpretationem, & veriſimilem diſponentis voluntatem , quam aucupiis verborum neglectis , ſequi conuenit.*

30 *Teſtamentum eius , qui profeſſus eſt Religionem Fratrum Minorum , qui non ſunt bonorum capaces etiam in communi , ſtatim confirmari abſque expectatione mortis naturalis , & ex eo ſtatim poſſe adiri hereditatem , & legata deberi.*

De quo tamen , & an regulariter teſtamentum ſequuta Profeſſione confirmetur , vel reuocetur, ſiue an mors naturalis Monachi expectari debeat, vt hæredi ſcripto locus detur , latiùs actum traditur remiſſiuè.

31 *Filium , patre Monaſterium ingreſſo & Religionem profeſſo , adhuc viuente , an poſſit petere legitimam portionem , quæ ad eum mortuo patre peruentura eſſet.*

Et ibidem *de intellectu tex.* in cap. cum ſimus , de regularibus , *latè actum , remiſſiuè.*

32 *Mortem ciuilem in conditionibus implendis , minimè æquiparari morti naturali , ex ſententia communi.*

Cum qua ferè omnes ſimpliciter , atque indiſtinctè tranſeunt , nec aliter declarant.

Ex ſententia tamen Authoris , nec id eſſe ita abſolutè verum , nec indiſtinctè accipi poſſe , ſed potiùs diſtingui debere , vt Ioannes Bolognetus hoc loco commemoratus , vltra alios verè diſtinxit.

33 *Mortem ciuilem minimè comprehendi ſub generali diſpoſitione loquente de morte , vbi de morte ciuili ſpecialiter fuit prouiſum.*

Quia ſpecialis illa prouiſio inducit coniecturam euidentem in contrarium , facitque mentionem mortis propriè ac verè accipi.

34 *Idque multò magis procedit , quando in diſpoſitione expreſſum fuerit , de qua morte intelligatur, vel ex aliis in eadem diſpoſitione dictis aut ſcriptis deprehendi poſſit apertè.*

Tunc namque idem erit obſeruandum , nec aliter hac de re inquirendum.

35 *Maioratui , vel fideicommiſſo bona ſubiecta poſſidens , ſi Religionem ingrediatur , an facta Profeſſione ſequens admittatur ſtatim , an expectari debeat mors naturalis Monachi profeſſi.*

Et vide multis numeris ſequentibus , vſque in finem capitis , *vbi latiſſimè , & cum diſtinctione quamplurimorum caſuum.*

36 *Monachos , Religioſos , Moniales , aut Monaſteria expreſſim , atque de iure , & validè à ſucceſſione Maioratuum excludi poſſe.*

Idque ex communi & vera ſententia , quæ ſolida & veriſſima ratione innititur , vt hoc numero, & ſequenti *adnotatur.*

37 *Et fundamenta eorum , qui opinati ſunt , Monaſterium, & Monachos à ſucceſſione excludi non poſſe , optimè dilui per Menochium , & alios, qui* hoc numero *præcitantur.*

38 *Monachos , Religioſos , Moniales , & Monaſteria, ad fideicommiſſi , vel Maioratus ſucceſſionem , validè & mero iure inuitari poſſe , atque*

in

Google

in eorum ſucceſſione ordinem & formam ab inſtitutore præſcriptam, obſeruandam omninò.

39 Idque procedere, ſiue ex Regia facultate, ſiue ex legibus Regni Maioratus fiat.

40 Siue Maioratus ex bonis patrimonialibus ſolùm conſiſtat, ſiue ei dignitas, vel iuriſdictio annexa ſit.

41 Monachos, Religioſos, Moniales, & Monaſteria excludi à Maioratus ſucceſſione, non ſolùm quando de eorum excluſione appareat expreſsè, ſed etiam cùm ex euidentibus, aut multum vrgentibus coniecturis id conſtat, vel conſtare poteſt.

42 Expreſſum quodammodo dici, manifeſtámque, & euidentem voluntatem inducere, quod ex euidentibus, aut valdè vrgentibus coniecturis deducitur.

43 Et ſpecialiter prouiſum videri, quod ex mente aut intentione diſponentis apparet per coniecturas.

44 Monachos, Religioſos, Moniales, & Monaſteria à ſucceſſione Maioratus aut meliorationis ex tertia bonorum portione, atque ex legum Regiarum facultate inſtituta, excludi non poſſe à parentibus, prout hoc numero obſeruatur, atque dilucidè magis, ſiue melius quàm cæteri fecerint, explanatur.

45 A Maioratu ex facultate legis Regni in tertia parte bonorum facto, filias propter maſculos tranſuerſales, aut remotiores non poſſe excludi, quamuis poſſint à Primogenio ex Regia facultate inſtituto.

46 Didaci Couar. & Pelaez à Mieres ſententia ſic explicatur, vt & l. 27. Tauri conſtitutioni conueniat (quod neceſſarium eſt & contrarium non veriſimile) nec dictis ab eiſdem Authoribus repugnet.

47 Blazij Flores Diaz de Mena in eodem propoſito locus declaratur.

48 L. 27. Tauri, noua & notanda interpretatio, atque veriſſima conſideratio proponitur, & concluditur non poſſe eidem legi fraudem fieri appoſitis conditionibus eiuſmodi, ex quibus priorum vocationum reuocatio, aut alteratio inducatur, vt hoc numero latiùs demonſtratur.

49 Legis diſpoſitio, realis potiùs, quàm verbalis eſſe debet.

50 Legis diſpoſitio & voluntas machinatione aliqua circumſcribi non debet.

51 Monachus, aut Monaſterium, etiam cùm in dubio verſamur, nec de excluſione apparet in diſpoſitione, non ſuccedit in Maioratu, cui annexa eſt dignitas, ſeu iuriſdictio, ſed ſtatim facta Profeſſione, ſequens admittitur, qui de iure admitti debet, & num. ſequent.

Idque ex communi & vera ſententia, cui omnes accedunt.

52 Solus Auendañus diſſentit, nec hoc etiam caſu Monaſterium, Monachumvè excludit.

53 Sed eius ſententiam Author improbat, & præcipuo fundamento, quo adductus eſt, ſatisfacit.

54 Monachum, aut Monaſterium, etiam cùm de excluſione non apparet, nec Maioratui annexa eſt dignitas, vel iuriſdictio, non ſuccedere in Maioratu, quoties familiæ ſuæ, aut agnationis, vel cognationis conſeruationi inſtitutor proſpexit.

Vel arma & nomen ſucceſſores deferre iuſſit.

Aliúdve ſimile expreſſit, & numeris ſeqq.

55 Monachus, etiamſi profeſſus ſit in Monaſterio bonorum capaci in commune, quoad prædicta mortuus cenſeri debet.

Cùm non poſſit ipſe memoriam familiæ inſtitutoris, neque agnationem, ſeu cognationem, atque ſplendorem conſeruare.

Imò eius ſucceſſionem ſupprimere, & abolere, vis eſt.

Nec etiam poteſt arma, & nomen inſtitutoris deferre.

Sicut nec iuriſdictionem exercere, aut dignitatem Ducatus, Comitatus, ſeu Marchionatus habere.

Idcircò ſequens in gradu ſtatim admitti debet, ac ſi Monachus naturaliter mortuus fuiſſet.

56 Monachus, aut Monaſterium ſuccedit in Maioratu, ex bonis tantùm patrimonialibus inſtituto, & cui dignitas, aut iuriſdictio annexa non eſt, nec etiam de familia, agnationis, vel cognationis, memoriæve inſtitutoris conſeruatione, ſiue nominis, aut armorum delatione ſpecialiter actum.

Idque ex communi ſententia, & pro vita naturali Monachi dumtaxat.

57 Contrà verò ex ſententia Authoris, qui nouiter, verè tamen, & ratione ſubſiſtente, vt putat, intendit contrarium tueri, oſtenderéque, naturæ & conditioni Maioratus, ſeu primogenij cuiuſcunque, menti etiam, & intentioni primogenia inſtituentium, nihil magis repugnans dici poſſe.

Idcircò nec pro vita Monachi ſucceſſionem Monaſterio deferendam.

58 Maioratuum, ſiue primogeniorum finem præcipuum eſſe, vt familiarum dignitas, & nomen, ac inſtitutorum memoria conſeruetur.

Idque de natura omnium primogeniorum eſſe, etſi aliter non exprimatur.

59 Monachorum ſucceſſiones in Primogeniis & Maioratibus, credendum eſſe in dubio quòd inſtitutores abhorreant, & quòd eas prohibuiſſent, ſi eum euentum cogitaſſent.

60 Eámque coniecturatam & præſumptam voluntatem ſeruandam eſſe, & pro expreſſa habendam.

61 Adducitur validior ratio, ſiue conſideratio communior, quâ ij vtuntur, qui Monaſterium pro vita Monachi ad ſucceſſionem Maioratus admittunt.

Illáque concludenter, & verè diluitur; & vide nu. præcedent. & ſeq.

62 Maioratuum, ſeu primogeniorum inſtitutiones, ipſáque primogenia minimè conuenire Monachis, ex ſententia Didaci Couar.

Vbi eiuſdem Authoris locus ſingulariter & verè explicatur, nec ipſius authoritati ſatisfacere Georgium de Cabedo, & nouè, & eleganter oſtenditur.

63 Et pro explicatione Authoris, Iacobi Menochij verba quædam aperto præcitantur.

64 Monachorum, aut Monaſteriorum ſucceſſionem in Hiſpanorum primogeniis, ſeu Maioratibus, ipſorum naturæ, & fini, & præſumptæ inſtituentium voluntati repugnare, fateri expreſsè Ludouicum Molinam, vt hoc numero adnotatur.

Et ibidem eiuſdem Molinæ locus explicatur.

65 Atque Georgij Cabedij ad ipſius Molinæ locum interpretatio, ſeu declaratio, & nouiter, & verè conuincitur.

66 Monachorum, ſeu Monaſteriorum ſucceſſionem in primogeniis, & præſumptæ inſtituentium eorum voluntati, atque ipſorum Maioratuum rationi & naturæ repugnare, clarè etiam obſeruaſſe Pelaez à Mieres, & huiuſce rei difficultatem agnouiſſe, vt hoc numero adnotatur.

Vbi mens, & intentio, varietas etiam eiuſdem Authoris meliùs detegitur, & oſtenditur, quàm antea fuiſſet.

67 Aluara

Digitized by Google

67 *Aluardi locus expenditur, quo ſententia Authoris corroboratur, Monaſteriique, aut Monachi ius in Primogeniis eliditur.*

68 *Maioratuum, ſeu Primogeniorum inſtitutiones ſuſtineri, iuſtúſque reputari nonnullis de cauſis, ſiue rationibus, de quibus* hoc numero, *remiſſiuè.*

Illáſque, Monachorum, ſeu Monaſteriorum ſucceſſioni minimè conuenire, aut non congruè adaptari.

69 *Maioratum, ſeu primogenium eſſe ius ſuccedendi in bonis, eu lege relictis, vt in familia perpetuò integra conſeruentur, proximóque cuique primogenito, ordine ſucceſſiuo deferantur.*

Idque ſecundùm Maioratus naturam, ac ſubſtantiam eſſe.

70 *Maioratum eo ipſo quòd ex aliquibus bonis ſe facere quis profitetur, bona ipſa in propria familia velle perpetuò conſeruari, ac familia ipſius fauore diſponere, cenſendum eſt.*

71 *Idcircò neceſſariò dicendum videtur, quòd nunquam ad ſucceſſionem Monaſterium admitti poſſit.*

Quia nec vno momento poſſunt bona à familia extrahi.

Extraherentur autem, ſi Monaſterium poſſideret illa in communi, cùm in particulari poſſidere, aut obtinere eadem Monachus non poſſet.

72 *Fideicommiſſum concernens fauorem familia, vel ita relictum, vt bona in familia conſeruentur, Monachis, vel Monialibus non competere, etiamſi Monaſterium ſit capax bonorum in communi.*

73 *Quia eo ipſo, quòd teſtator voluit, bona in familia conſeruari, intelligitur noluiſſe, eu ad Monaſterium modo aliquo peruenire.*

Quod Decius in conſil. 259. n. 2. *ingenioſè, & eruditè obſeruauit.*

74 *Georgy Cabedi* deciſ. 133. num. 9. ad conſil. Decij 259. numer. 2. *interpretatio optimè & nouè conuicta, & eiuſdem mens ſingulariter explicata.*

75 *Georgij eiuſdem ad D. Anton. Meneſ. de Padilla locum explanatio quadam, nouè etiam, & verè confutata.*

76 *Franciſci Mantica locum pro ſententia Authoris non mediocriter vrgere, & per Cabedum minùs benè explicari.*

77 *Pariſium* in conſ. 22. n. 9. volum. 3. *probare contrarium eius, quod Georgius Cabedus intendit, prout* hoc numero *adnotatur.*

78 *Monachos, & Monaſteria, ad primogeniorum, ſeu Maioratuum ſucceſſionem admitti non debere, validiſſima ratione comprobari, quæ* hoc numero *adducitur, & ponderatur.*

79 *Et Pelaez a Mieres conſideratione ſimili corroborari.*

80 *Muniri etiam & Blazij Flores Diaz de Mena obſeruatione alia, qui in Maioratibus Nobilium in hoc Regno non ſuccedere Monachos, nec Monaſteria firmauit.*

81 *Pelaez à Mieres diſtinctio noua in hac materia (ad quam ex Recentioribus nullus hactenus animaduertit) nouè etiam, & verè confutata per Authorē.*

82 *Monachi, aut Monaſterij in primogeniis aut Maioratibus ſucceſſioni non ſuffragari deciſionem text.* in §. Cornelio Felici, l. Statius Florus, ff. de iure fiſci, *nec eiuſdem deciſionem, aut rationem primogenijs Hiſpanorum conuenire, eleganter, & melius quā antea fuiſſet, hic obſeruatū, & vide* infr. n. 88.

83 *Monaſterium bonorum in communi etiam incapax, certum eſſe, & abſque controuerſia quòd in Maioratu non ſuccedat.*

84 *Dubitari tamen, & in controuerſiam excitari communiter, an eo caſu ſtatim facta Profeſſione admittendus ſit ſequens in gradu, vel is, qui ex legis, aut inſtitutoris diſpoſitione admitti debet; an verò expectanda ſit mors naturalis Monachi profeſſi.*

85 *Et quidem in fideicommiſſis quamplurimi arbitrantur, mortem naturalem expectandam eſſe, nec antea cedere diem fideicommiſſi, prout* hoc numero *praciuntur.*

86 *Ipſi autem inde, & quaſi in neceſſariam conſequentiam eius opinionis, ſtatuunt, interim dum profeſſus, & fideicommiſſo grauatus decedit, penes eius haredes ab inteſtato, aut ex teſtamento, bona ipſa manere.*

87 *Omnéſque principaliter adducti ſunt ex deciſione textus* in dict. l. Statius Florus, §. Cornel. Fęlici, ff. de iure fiſci.

88 *Quæ tamen non vrget, neque in primogeniis, expendi validè poteſt, prout hic adnotatur, & vide* ſuprà, num. 82.

89 *Imò præſumpta teſtatoris cuiuſque, aut inſtitutoris Maioratus menti, & intentioni repugnat apertè,* vt ibidem *obſeruatur.*

Et Socini iunioris verba ſingularia in propoſito praecitantur.

90 Legis, res vxoris, in fine, C. de donat. inter vir. & vxor. *vera interpretatio traditur.*

91 §. hæreditatem, 1. l. cum pater, ff. de legatis ſecundò, *verus, & genuinus ſenſus adducitur.*

92 L. ex ea parte, §. in inſulam, ff. de verbor. obligat. *declaratur, & communis interpretatio approbatur.*

93 *Monaſterium ſucceſſionis incapax etiam in communi ſi poſſeſſor Maioratus ingrediatur, ſtatim facta Profeſſione, ad ſucceſſionem admitti ſequentem vocatum, eúmve, qui ex inſtitutoris, vel ex legis diſpoſitione admitti debet, nec Monachi mortem naturalem expectandam.*

94 *Imò eo caſu* l. 45. Tauri *remedium ſucceſſori competere, quamuis lex illa non veniat ad decidendum hoc dubium principaliter, nec illud decidat, vt* hoc numero *adnotatur.*

95 *In fideicommiſſis quoque idem ſtatuiſſe, & fideicommiſſum ſtatim reſtituendum eſſe non expectata morte naturali Monachi, tenuiſſe Authores quamplures, qui* hoc numero *praecitantur.*

96 *Eorundem verò, pro hac communi & vera ſententia, plura fundamenta expendi poſſent.*

Omnia tamen in vnum principaliter tendunt, ad illúdque reduci debent, vt num. ſequenti *obſeruatur*

97 *Monaſterium incapax bonorum etiam in communi profeſſus, omninò pro mortuo habetur, ſicut ſi verè mortuus fuiſſet.*

98 *Et mors iſta ciuilis quoad effectum fideicommiſſi, de quo agitur, & bona ipſa eundem effectum operatur, quem mors naturalis, & ſic de illa iudicatur idem, quod de morte naturali.*

99 *Vnde ſubſtitutis, vel ſequentibus vocatis, ſtatim aperiri debet via ſucceſſionis, ac ſi Monachus verè, & naturaliter fuiſſet mortuus.*

100 *Nam etſi mors naturalis expectaretur, id nec Monaſterio, nec Monacho prodeſſet, vtpote cùm acquirendi bona ſint incapaces omninò.*

101 *Alexandri Trentacinquij obſtacula quadam contra ſuperiorem, & communem Doctorum omnium rationem, nihil concludens continere, nec verè vim eius aliquo modo elidere, prout* hoc numero *adnotatur.*

102 *Proximior ad ſucceſſionem Maioratus, per profeſſionem Monachi, vacantis quis dicatur? & vtrùm habilitas aut proximitas conſiderari debeat tempore profeſſionis, an tempore mortis, &* nu. ſeq. *maximè* num. 105. *vbi reſolutio traditur.*

103 *Habilitatem ad Maioratus ſucceſſionem, tempore quo ſucceſſio defertur, conſiderandam eſſe, nec anteà exiſtentem, vel poſt ſuperuenientem prodeſſe, ſi tunc, cùm defertur ſucceſſio, non exiſtat.*

104 *Monachum quem ante Profeſſionem non dici, & idcircò in omnibus caſibus proximitatem non*

eſſe conſiderandam tempore ingreſſus Religionis, ſed tempore Profeſſionis.

105 *Facta Profeſſionis tempore, an proximitas, vel habilitas ſit neceſſaria in eo, qui ſucceſſionem Maioratus prætendit, diſtinctione ſingulari explicari, prout* hoc numero *obſeruatur, vbi ſingulariter, & diſtinctè magis quam cæteri faciant, res hæc explanatur.*

106 *Monaſterium ingredi volens, & Maioratum poſſidens, quòd eiuſdem renunciationem faciat, ſanum eſſe & rectum conſilium ex ſententia Pelaez à Mieres.*

Circa quam latiùs inſiſtit Author, & num. ſeq. *vbi rem hanc dilucidè, & abſolutè magis quàm hactenus factum eſſet, explicatam relinquit, & vide* num. 116.

107 *Maioratus, ſeu Primogenituræ ius renunciari, cedi, atque etiam vendi, vel in alium transferri poteſt.*

108 *Idque maximè procedit, ſi renunciatio, ceſſio, vel tranſlatio fiat ſequenti in gradu.*

109 *Poteſt tamen in quemcunque alium, etiam non ſequentem, vel extraneum fieri, modò pro vita dumtaxat cedentis, & in ſui præiudicium, commoditatiſque, aut fructus, & prouentus Maioratus, non iuris eiuſdem renunciatio fiat, prout* hoc numero *explicatur.*

110 *Atque in propoſito ſingularis, & noua, atque notanda reſolutio traditur, qua diſtinctè dignoſci poterit, vtrùm ceſſio hæc, aut commoditatis conceſſio per ingreſſum Religionis, & Profeſſionem concedentis finiatur; an verò mors naturalis eiuſdem expectari debeat?*

111 *Maioratus, ſeu primogenituræ ius, renunciari, cedi, vel etiam quoquo modo transferri pleno iure non poſſe in præiudicium ſequentium Maioratus ſucceſſorum, & potius ius ceſſionario habentium.*

Imò ſequentem ſucceſſorem, ex legis, vel ex inſtitutoris diſpoſitione ad ſucceſſionem tunc venientem, ſtatim poſſe ceſſionem, aut renunciationem reuocare.

Nec validè, ac cum effectu fieri poſſe, niſi in eiuſdem fauorem fiat.

112 *Et ſi aliter facta eſſet, à Maioratus poſſeſſore ius non diſcederet, ſed potiùs illæſum, & intactum maneret, nec ſucceſſionis vocatio contingeret.*

113 *Maioratus, ſeu primogenitura ceſſione, aut renunciatione facta ſequenti vocato, adeò plenum ius eidem acquiri, vt & remedio* l. 45. Tauri, *poſſit ipſe vti.*

114 *Modò poſſeſſor integrum ius Maioratus renunciauerit, & à ſe illud penitùs abdicauerit; nec enim ſufficeret, ſolam poſſeſſionem Maioratus in alium tranſtuliſſe.*

115 *Maioratus, ſeu primogenitura, aut fideicommiſſi renunciatio, ſi à patre fiat in vita, & de præmatura hac reſtitutione, aut tranſlatione cæteri filij, aut etiam creditores conquerantur, quid tunc obſeruari debeat? remiſſiuè.*

116 *Pelaez à Mieres obſeruationem, ſeu conſilium, de quo* ſuprà n. 106. *verum eſſe, & de iure procedere, prout* hoc numero *obſeruatur.*

117 *Subſtitutus ſub conditione, ſi quis deceſſerit ſine filiis, ſtatim admittitur ſequuta Profeſſione grauati Religionis incapacis, etiam in præiudicium eius, cui grauatus donauerat ante ingreſſum Religionis, & vide* infrà, num. 120.

118 *Subſtitutum non excludi per Monaſterium, quando grauatus non profiteretur, ſed ex teſtamento hæredem faceret Monaſterium.*

119 *Vel ſi ante ingreſſum Religionis à grauato in quoſcunque vſus bona erogarentur, vel diſpenſarentur quoquo modo.*

120 *Marci Antonij Peregrini reſolutionem & obſeruationem contrariam his, quæ cum Grato, & Hondedeo,* ſuprà, n. 117. *diximus, de iure non procedere, nec vllo pacto ſuſtineri poſſe, vt* hoc numero *adnotatur.*

121 *Baldi traditionem* in conſ. 280. Factum tale, lib. 1. *veram non eſſe, nec vim habere contra* ſuperiùs, *reſoluta, prout hic, & nouè, & verè, & eleganter demonſtratur.*

122 *Et Baldi eiuſdem* conſil. 389. col. 3. lib. 1. *expenditur, quo Baldus ipſe contrarium de iure verius innuit apertè.*

123 *Georgij Cabedi reſolutio nouiſſima, & Regni Luſitaniæ in caſu contingenti, & ad Senatum adducto* deciſ. 96. 1. p. *expenditur, & exornatur.*

PRo dilucida, atque abſoluta huius capitis explicatione, inprimis nonnulla conſtituere, ſeu præmittere, neceſſarium duxi, ſine quibus Quæſtionis, & diſputationis præcipuæ huius Capitis circa primogenia, & fideicommiſſa, de quibus præſeos altercatio ſuſcipitur, vera ratio, ſeu reſolutio haberi minimè poterit. Et inprimis obſeruandum erit, Interpretes noſtros variis in locis, frequentiſſiméque in dubium & diſputationem excitaſſe, nunquid mortis indefinito mentio cùm ſit in legibus, ſtatutis, contractibus, ſententiis, teſtamentis, conceſſionibus, & aliis diſpoſitionibus quibuſcunque, intelligatur de morte naturali, vel de morte ciuili, vel de vtraque, ſiue mortis appellatione ſimpliciter, an veniat mors ciuilis, ſicut naturalis? Et quidem ſi in eo dubio, hucuſque Scribentes omnes originaliter, & attentè prælegeris, & non mediocriter, diligenter potiùs, & importunè aliorum ſcripta & traditiones euoluendo inſudaueris, rem ipſam valdè intricatam, variiſque, & diuerſis Doctorum doctrinis, & diſtinctionibus diuiſam fateri debebis. Ego tamen ideò, atque ex propoſito præfatæ altercationis declarationem omittendam exiſtimaui, quòd longo ſermone eam proſequi vis videretur, & ea, quæ ad propoſitum pertinent explicare, atq; recenſere, ſufficiens eſſet: in cæteris verò aliorum confuſionem & contrarietatem euitare, communéſque Doctorum reſolutiones ſubordinate nunquam neglexi, ſempérque Authores quamplures commemorare, & in vnum congerere conueniens mihi viſum eſt: ſic enim & tanto labore quicunque excuſabitur, & cùm occaſio ſe offeret, pro caſus & negotij occurrentis qualitate, faciliùs reſpondere, & quod ſibi magis neceſſarium fuerit, poterit inuenire. Sequentes ergo Authores legendos admoneo ab eo, qui dobitationis propoſitæ abſolutam reſolutionem conſequi intendat; hos enim ego, & originaliter & ſæpè, vt dixi, prælegi. 1

Et ante omnia videndi ſunt Bartol. Angel. Imola, Alexand. Socin. & cæteri alij communiter ſcribentes *in l. Gallus, §. & quod ſi tantum, ff. de liberis & poſthumis,* vbi etiam Iaſon *num.* 8. *& num.* 10. 2

Iacobus Coiacius, Franciſcus Duarenus, & Æmilius Perotus *in princip. eiuſdem* §. vbi ſubtiliter, & ingenioſè in propoſito loquuntur.

Bartolus, Alexander, Paulus, Ripa, & communiter omnes Doctores *in l. ex ea, §. in inſulam, ff. de verbor. oblig.* vbi inter alios Iaſon. & Aretinum commendo.

Bartolus, Cumanus, Alexander, Imola. Angelus, & Ripa *in l. ex facto, §. ex facto*, vbi & Claudius, & Herculanus latiùs ſcribunt, *ff. ad Trebellianum.*

Bartolus, Cumanus, Imola, & alij Doctores *in l. cum pater, § hæreditatem, ff. de legatis ſecundo.* 4

Baldus & omnes Doctores Legiſtæ communiter *in l. Deo nobis, C. de Epiſcopis & clericis.*

Canoniſtæ *in. cap. in præſentia, de probationibus:* Vbi poſt alios videndi ſunt Abbas *in n.* 58. *cum ſeq.* Decius *n.* 260. *& ſeq.* Berous *num.* 554. & Felin. *num.* 56.

Canoniſtæ etiam *in cap. cum ſis, de conuerſione coniugatorum.* Vbi Abbas *num.* 4. *&* 5. *cum ſeq.* in propoſito refert aliquas opiniones.

Petrus

Petrus de Ancharano in conſil. 271.

Barbatia in conſ. 82. per totum, volumine 4. vbi plenè, quando mors ciuilis æquiparetur naturali, vel non.

Alexander in conſil. 13. volum. 3. & in conſ. 2. num. 16. & in conſil. 23. num. 9. lib. 1.

Bartholomæus Socinus in l. cùm auus, ff. de condit. & demonſtrat. ex num. 100. vſque ad numerum 105. & in conſil. 92. volum. 1.

Oldradus in conſil. 84.

Corneus in conſil. 258. volum. 3.

Decius in conſ. 419. num. 1. & in conſil. 259. col. fin.

Berous in famil. quæſt. quæſtion. 41. per totam.

Iacobus de ſancto Georgio in l. ſi deceſſerit, ff. qui ſatiſdare cogantur.

Antonius Rubeus in conſil. 155. in principio.

Iaſon in conſil. 135. volum. 3.

Romanus ſingulari 439. & in conſil. 296.

PetrusPaulusPaciſius in conſ. 65. volum. 2. & in conſ. 5. ex n. 149. cum ſeq. lib. 4. & vide omninò eundem in repetitione §. & quid ſi tantum, dict. Gallus, ex n. 30. cum ſeq. vbi latiùs elaborauit circa quæſtionem præfatam, an mors ciuilis naturali æquiparetur, & quando, quot etiam ſint mortis ſpecies, inquirit. Vide etiam de reſignatione benef. lib. 8. q. 10. num. 27.

Ioannes de Monteferrato in eodem §. & quid ſi tantum, col. 9. & 10.

Guid. Pap. deciſ. 486.

Grat. in conſ. 68. ex num. 13. cum ſeq. lib. 1.

Antonius Coeſecus in ſingul. verbo, legitima, inter ſingularia Doctorum, fol. mihi 603.

Catel. Cot. in memorabilibus, in verbo, Conditio adiecta.

Dueñas regula 259. verſic. & non obſtat.

Viuius lib. 2. commun. opinion. opinione 190.

Boërius deciſ. 278.

Emanuel Suarez in theſauro commun. opin. littera M. num. 226.

Ægidius Boſſius in pract. crim. tit. de bonorum publicatione, num. 49.

Carolus Ruinus in conſil. 122. colum. 4. lib. 2. & in l. filiusfamilias, §. diui, colum. 19. ff. de legatis 1. latiùs, in repetit. ad text. in dict. §. & quid ſi tantum, ex num. 2. vſque ad num. 14. vbi in præfata quæſtione, nunquid appellatione mortis veniat ciuilis, ex profeſſo procedit, diuerſimodéque declarat, vt ibi videri poterit, & videre neceſſe eſt; nam ex variis Authorum doctrinis, atque theoricis in propoſito, variis etiam cauſis, & diuerſis negotiis emergentibus poterit ius deduci.

Rolandus de lucro dotis, quæſt. 95.

Pyrrhus in tract. de ſenitate, quæſt. 4.

Marſilius in l. finali, ff. de quæſt. ex nu. 18. cum multis ſeqq. & in pract. cauſar. criminal. in verbo, opportunè, num. 48. 49. & 50.

Baldus Nouellus in tract. de dote, par. 7. priuileg. 11.

Phanucius in tractatu de lucro dotis, in rubrica ſtatuti, in verſiculo, per mortem, ex num. 1. cum multis ſeqq. vbi vide omninò.

Bartholomæus Chaſſaneus in conſuet. Burgun. rubric. 4. §. 6. Apres le treſpas, ex n. 3. fol. mihi 149. col. 3. vſque ad n. 11. fol. 151. hunc Authorem commendare, atque ex propoſito legere, ideò vis eſt, quòd inprimis ipſe communem Doctorum reſolutionem tradit in propoſito dubio, vtrum appellatione mortis ſimpliciter, comprehendatur mors ciuilis, ſicut naturalis? Deinde ea adducit, quæ in contrarium vrgere videntur: mox Socini Senioris diſtinctionem improbat, & ſex opiniones in eadem quæſtione recenſet, ac denique conſtituit, quòd triplex eſt mors ciuilis, & pro concluſione huius materiæ plures caſus ſeparat, atque diſtinguit.

Gregorius Lopez in l. 2. tit. 18. part. 4. verbo, ciuil. Ioan. del Caſtillo Quotid. Controu. Iuris Lib. III.

Rodericus Suarez allegat. 28. ex verſiculo, fortè Aduocatus aliorum, vſque ad verſiculum, per prædicta redditur negotium.

Menchaca controuerſ. vſufrequent. lib. 2. cap. 27. num. 15. & de ſucceſſ. creatione, lib. 3. §. 21. num. 171. & ſeq. & de ſucceſſ. progreſſu, §. 26. num. 40. & controuerſ. illuſt. cap. 37. ex num. 10. cum ſeq.

Caſtellus in l. 27. Tauri, num. finali.

Aſcanius Clemens in tractatu, de patria poteſtate, cap. vltimo.

Euerardus in ſuo centiloquio, capite 55.

Ludouicus Gomezius in regul. Cancell. de impetrat. benef. vacan. per obit. familiar. Cardinal. quæſt. 7. per totam, fol. 110.

Didacus Couar. in cap. cùm tibi, de teſtamentis, ex num. 9. cum ſequentibus.

Portius Imolenſis in conſ. 23. nu. 18. & ſeq. lib. 1.

Villalobos commun. littera M. n. 212. folio 126.

Emanuel Coſta in dicto §. & quid ſi tantum, ex numer. 7. vſque ad numerum 15.

Fortunius Garſia in eodem §. ex num. 40. vſque ad num. 54. qui ideò videndus erit, quòd in propoſito eruditè, atque ingenioſè loquitur. & in quæſtione præfata mortis ciuilis, nonnullos caſus diſtinguit.

Lancelotus Galiaula, qui etiam aliquos caſus diſtinguit, & latè ſcribit in eodem §. & quid ſi tantum, ex numer. 7. cum ſeq.

Ioannes Crotus, qui etiam ex propoſito ſcribit in dict. §. & quid ſi tantum, ex num. 5. vſque ad numer 16. & duos caſus principaliter conſiderat, atque conſtituit. Primus eſt, quando mors profertur à lege: ſecundus, quando profertur ab homine. In primo, quatuor alios caſus conſiderat. In ſecundo, aliquas concluſiones deducit.

Mandoſius Cancel. regula 32. quæſt. 5. num. 2. & 3. vbi, an ſtatutum loquens de morte, verificetur in morte ciuili.

Ioannes Bolognetus in dicto §. & quid ſi tantum, ex num. 57. vſque ad numer. 72. vbi plena quidem manu procedit, & pro declaratione præfati dubij, an, inquam, indefinita mentio mortis intelligatur de naturali morte tantùm, an etiam de ciuili, multa, diuerſáque congerit, & diuerſos caſus diſtinguens, aliorúmque traditiones improbans, nonnulla obſeruat, quæ in praxi, & caſibus occurrentibus erunt conducibilia. Eo autem loco, tria principaliter Bolognetus intẽdit: in primis, duplicem eſſe mortem, naturalem, & ciuilem, vt ibidem declarat n. 63. Deinde, quinque refert aliorum ſententias, eáſque ex propoſito improbat ex nu. 64. vſque ad num. 69. quo num. & duobus ſequent. eandem inquit, pleniorem, & magiſtralem diſtinctionem poſſe tradi diſtinguendo, vt ibi diſtinguit.

Boëtius Eppo. (quem nullus hactenus præcitauit) in commentar. ad dict. §. & quid ſi tantum, num. 6. vbi de propoſito dubio, & de intellectu illius § agit.

Marius Salomonius in eodem §. & quid ſi tantum, ex n. 20. cum pluribus ſeqq. vbi etiam diſtinguit nonnullos caſus, & tractat de intellectu eorum iudicium, quæ in hac materia expendi ſolent communiter: contendit tamen, firmiter tenendum, notabile vulgarum ex dict. §. & quid ſi tantum, deductum, appellatione mortis venire etiam ciuilem, nedum in eo textu non probari, ſed contrarium liquidius eſſe: in quo etiam & Franciſcus Duarenus, & Iacobus Cuiacius conueniunt ibidem, & ante alios eruditiſſimus Aretinus in vltimo notabili euſdem §. & quid ſi tantum, ex eo textu totum contrarium dicit, ſcilicet, quòd appellatione mortis non veniat mors ciuilis.

Ludouicus Molina de Hiſpanor. primogenit. lib. 1. cap. 13. num. 94.

Gaſpar Valaſcus in l. Imperium, num. 180. ff. de iuriſdictione omn. iudi.

R 2 Dominus

Google

Dominus Franciſ.Sarmient. *in dict.§.& quid ſi tantum, ex num.*41.*& num.*58.*&* 59.

Ioannes Corraſius *in eodem §. num.* 7.*&* 8. qui & indiſtinctè, & eruditè, vt adſolet, loquitur, & mortis ciuilis & naturalis inuentionem tuetur. Quádo etiam ciuilis mors comprehendi debeat mortis appellatione, breuiter, atque exemplis declarat, vt *infrà in notabilibus* dicetur.

Ioannes Cephalus *in conſil.*395.*lib.*3. vbi agit, an ſubſtitutus alicui decedenti ſine filiis, admittatur, quando grauatus moritur ciuiliter, & quando ciuilis mors ſub appellatione mortis comprehendatur.

De vtroque etiam Hieronymus Gabriel *in conſ.* 184.*per totum, lib.* 1.

Franciſcus Burſarus *in conſ.*48.*num.*27. *lib.* 1.

Socinus iunior *in conſ.*158.*num.*67.& *in conſil.*14.*num.*16.*lib.*2. meliùs *in dict.§.& quid ſi tantum, ex num.* 13. *vſque ad numerum* 54. hunc Authorem omninò legendum, atque prænotandum, ideò Lectorem moneo, quòd non intricatè aut confusè, ſed diſtinctè potiùs, atque certa doctrina ſeu reſolutione rem hanc declarat: deinde ciuilis mortis nomen eleganter tuetur, & totam hanc materiam duplici conſideratione comprehendit: & omnia iura, quæ in propoſito ſunt ad eos terminos reducit, vt videbis *ibidem*, & ſtatim dicetur.

Guillem.Benedictus *in cap.Rainuntius, de teſtamentis*, verbo *mortuo itaque*, 1.*num.*29.

Iacobus Mandellus de Alba *in conſ.*166. *&* 167. *cum ſeqq.*

Andreas Gail *practicarum obſeruationum, lib.*2. *obſeruatione* 140.*num.*18.

Ioannes de Monteſperello *in conſilio primo, volum.*1.

Capta *in conſilio* 83. *ex num. primo, cum ſequentibus.*

Franciſ. Marc. *deciſ.* 833. 5.*part.*

Ioannes à Capiſtrano *in conſil.* 39. *num.* 13. *inter conſil. vltim. voluntatum, volum.*2.

Sfortia Oddi *in tractatu Compend. ſubſtit.par.*4. *art.* 3.*fol.*40.

Nicotius *in rubrica, ff. ſoluto matrimonio numer.* 155.

Rolandus *in conſil.* 97. *num.* 34. 39. 40. *&* 41. *lib.*2.

Pancirolus *in conſil.* 114.

Achilles Pedrocha *in conſ.*40.*num.*283. qui tamen materiam hanc nimis reſtrinxit; generaliter enim, atque indiſtinctè obſeruauit, quòd mortis appellatio in fideicommiſſis intelligitur tantum de morte naturali: nam vt *infrà* dicetur, & Socinus iunior rectiſſimè obſeruauit, ex mente diſponentis, ſiue ex diſpoſitionis ratione aliud dici poſſe, ac ſæpè dici debere, euidenter conſtabit.

Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis, quæſt.* 11.*num.*618.

Thomadoccius *in conſilio vltimo.*

Iacobus Beretra *in conſil.*40. *lib.* 1. vbi vide.

Simon de Prætis *de interpret. vltim. voluntat. lib.*2. *interpretat.* 1. *dubit.* 1. *ſolation.*7. *ex num.*6.*fol. mihi* 157.

Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſil.* 39. *ex numer.* 2. *cum ſequentib. lib.* 1.

Ioannes Marcus Aquilinus *in repetitione ad text. in dicto §. & quid ſi tantum, verſ. quid enim ſi aqua & ignis, fol. mihi* 45.*ex n.*6.*vſque ad nu.*27. vbi in propoſita quæſtione, numquid mentio mortis ſimpliciter, de ciuili etiá morte intelligatur, ex profeſſo inſiſtit. Et tandem credit aliorum Doctorum dictis omiſſis, nonnullos caſus diſtinguendos eſſe: Ac primum, quando mortis caſus cóprehenſus eſt nó reſtrictiuè, quaſi diſpoſitio ad illum dumtaxat caſum reſtricta ſit, ſed vel ratione frequentioris vſus, vel tanquam ſit vnus ex caſibus, quibus diſpoſitio de qua agitur, ſeu idem effectus inducitur: & tunc inquit ipſe ſubdiſtinguendum eſſe, an materia ſit permiſſoria, an prohibitoria, & an in vim meræ conditionis mentio mortis ponatur, vel non, prout latiùs explicat, & aliorum traditiones improbat: nouè etiam explicat text. *in l. ex ea parte, §. in inſulam, ff. de verbor. obligat. in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, ff. ad Trebellian. in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci*, vt *ibidem* videri poterit.

Michaël Graſſus *receptarum ſententiar. §. fideicommiſſum, quæſt.*40.*num.*7. *& quæſt.*41.

Hubertinus Zuchardus *in conſil.*78. *num.*168. *&* 169.

Pater Ludouicus Molina *tom.*1. *de iuſtitia & iure, tract.*2.*diſput.*9.

Camillus Gallinius *de verborum ſignificatione, lib.* 3.*cap.*20.*ex num.*33.*fol. mihi* 48.

Alexander Trentacinquius *de ſubſtit.* 4.*part. cap.* 6.*per totam*, vbi vide omninò.

Iacobus Menochius *in conſil.*388.*num.*23.*lib.*4. & *in conſil.*227.*num.*45. & *in conſil.*211.*num.*47.*lib.*3.& *in conſil.*536.*num.*4.*&* 5.*lib.*6.

Ioan. Petr. Mollignat. *de appellatiua iuris vtriuſque extenſione, fol.* 92. *ex num.* 749. *vſque ad numerum* 756.

Tiberius Decianus *in conſil.*86.*num.*39.*lib.*3. & *in conſil.* 20.*num.*24.*lib.*4.& *in conſil.*31.*num.*16. 17.18. 19. *&* 20. *lib.* 5. & *in conſil.* 61. *num.* 1. 2. *&* 3. *eodem lib.* Quibus tamen in locis Author hic, nec in articulo principali huius Capitis, (fideicommiſſi, inquam, aut Maioratus) nec in quæſtione prædicta, an veniat mors ciuilis, aliquam certam, ſiue abſolutam tradit reſolutionem, quamuis nonnulla generaliter conſtituat.

Anton.Faber *lib.*9.*coniect.c.*3.& *ad tit. C. de ſacroſ. Eccleſiis, definit.* 44. & *ad tit. C. de Epiſcopis & Cleric. definit.* 2.

Alexander Raudenſis *de Analogis, lib.* 1. *cap.* 10. *num.*26. 27.*&* 28. & *cap.*34. *ex num.* 318.

Carolus de Tapia *in authent. ingreſſi, C. de ſacroſ. Eccleſiis, verbo*, ſua, *cap.*17.

Antonius de Amatis *deciſ.*46.*num.* 38.

Borgninus Caualcanus *deciſ.* 5. 3. *part.* & *de vſufructu mulieri relicto, ex num.* 238. *cum ſeq.*

Pelaez à Mieres *de maioratu*, 2.*part. quæſt.* 3.*ex num.* 15.*cum ſequentibus.*

Marcus Antonius Eugenius *in conſ.* 58. *num.* 59. *lib.*1.

Andreas Fachineus *controu. iur. lib.*10.*cap.*45.

Velazquez de Auendaño *in l.* 4.*Tauri, gloſ.*4.& *in l.* 44.*gloſ.*7.

Andreas Angulus *ad leges meliorationum, l.*1.*gloſſa* 6. *per totam, fol.* 9.

Petrus Loriotus *de iuris apicibus, tractatu* 5. *de morte, axiom.* 1. *&* 2. *&* 3. *fol. mihi* 258. quo loco inquit, non paruam eſſe difficultatem, an cùm de morte ſit mentio, ciuilis quoque comprehendatur, & *dict. axiom.*1. communem Doctorum ſententiam profert: Tandem *dict. axiom.* 3. ipſe putat, quòd in his, quæ ex præſenti tempore ſuum effectum habent, mors ciuilis æquiparetur morti naturali, vt puta in inſtitutione, in bonorum poſſeſſione contracta, in legitima parentum, vel libertorum ſucceſſione. In his verò, quæ temporis tractum habent, deportationem, nec non aquæ & ignis interdictionem à morte differre, vt in legato conditionali, in fideicommiſſo poſt mortem reſtituendo, in promiſſione poſt mortem adimplenda, & in donatione quę per donantis morté confirmari ſolet: verùm enimverò, diſtinctio hæc ex eo tuta mihi non videtur, ſed potiùs periculoſa, quòd etiam in his, quę temporis tractum habent, non poſſit id ita generaliter conſtitui; aliud verò dici debeat, quoties

diſponentis

Digitized by Google

diſponentis mens, vel diſpoſitionis ipſius ratio aliter ſuadeat, vt *infrà* dicam: quoties etiam caſus mortis reſtrictiuè appoſitus non fuerit, vel materia ſtricta non ſit, vt Aquilinus relatus *ſuprà* probauit: vel etiam ſi materia fauorabilis ſit & lata, vt Ioan. Vincent. Honded. *in conſ.62.n.29.& 30.lib.1.* optimè aduertebat: ex eo deinde mihi diſplicet, quòd omnia iura, quibus Author ipſe innititur, id non probant præcisè, ſed potiùs in caſibus peculiaribus loquuntur, vel ob rationem diuerſam procedunt. Vnde & in his etiam, quæ ex præſenti tempore ſuum effectum habent, aliud dici deberet, quoties ſubiecta materia, aut diſponentis præſumpta mens, vel diuerſa ratio ſic ſuaderet, vt Socinus iunior *in d. §. & quid ſi tantum, num.16.& 17.* rectiùs conſiderauit, & quamplurimis iuribus comprobauit.

Salazar *de vſu & conſuetudine, capite primo, numero 65.*

Bonifacius Rogerius *in conſil.27.ex n.141. vſque ad numerum 145.lib.1.*

Gratianus *regula 456.*

Franciſcus Mantica *de coniecturis vltimar.voluntat. lib.11.tit.7.n.8.& n.23.*

Ioannes Matiençus *in l.3. tit.4.gloſ.2. lib.5. nouæ collect.regiæ.*

Antonius Robertus, qui eleganter atque eruditè loquitur, *lib.4 rer.iudic. cap.16 folio mihi* 117. atque omnia iura explicat ex propoſito, quæ contraria, aut diſſimilia videntur in hac materia, & nonnulla adducit notanda in propoſita quæſtione, an mors ciuilis eundem ſortiatur effectum, quem mors naturalis.

Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis, art. 28.num.62.& 63.& de iure fiſci, titulo, de deportatis, numero 21.*

Ioannes Gutierrez *practicar.lib.3.q.71.n.10.* latiùs *canonicarum, lib.2.cap.1.ex num.37.cum multis ſequentibus.*

Sebaſtianus Medices *in ſuis tractatibus, tomo 2. tractatu, mors omnia ſoluit, 1.p.ex n.22.vſque ad n.60.* vbi *n.23.cum pluribus ſeqq.* plenè explicat, an, & quando in omni diſpoſitione, mortis appellatione, ciuilis mors comprehendatur, ſicut naturalis, *& n.33.* iterùm in eodem dubio diſtinguit, an mortis mentio fiat in diſpoſitione hominis, aut in diſpoſitione legis, & an ſimus in materia pœnali, vel non, & *numero 47. cum ſequentibus*, adducit nonnullos caſus, in quibus mors ciuilis non æquiparatur morti naturali.

Petrus de Barboſa *prima parte l. ſecunda. ff. ſoluto matrimonio, numero 154. ad finem, & numer.155. & 156.*

D.Spino *in ſpeculo teſtamentorum, gloſſa 13.de legato monacho relicto, ex n.32.vſque ad num.38.& gloſ.27. de fideicommiſſaria ſubſtitutione, ex num.24. vſque ad numer.28.*

Andreas Fachinens *in conſ.75.lib.1.*

Hieronym.de Cæuallos *pract.commun. contra communes, q.63.& 64.*

Hippol.Riminal *in conſil.416.lib.4.* vbi etiam agit de prædictis, an ſcilicet, & quando mors ciuilis appellatione naturalis contineatur: & *per totum conſilium*, caſum egregium, & notatu dignum tractat, de ſubſtitutis, inquam, filio, ſi deceſſerit naturaliter ſine liberis, an filio occiſo, vel decapitato, ſit eis locus, explicátque eleganter *conſilium Baldi 8. Si codicillaris, lib.4.*

Fuluius Pacianus *in conſ.19. ex n.1.& n.5. & ſeq.* & *in conſ.131.ex n.16.*

Ioannes Vincentius Hondedeus mihi quidem ſemper eruditiſſimus *in conſ.62. per totum, volum. 1.* quo in loco ex profeſſo, atque ſingulariter quæſtionem vtramque mortis ciuilis, & fideicommiſſi proſequitur, & ingenioſè procedit.

Alphonſus Villagutta *in tractatu de extenſione legum, q.vnica, de extenſ.leg.correct. & pœn. ſimul, n.162. per totum, fol.mihi 80.col.3.in fine, & col.4.* vbi Geminiani, & Antonij de Burtio diſtinctiones refert, & illas probat, atque in præfata quæſtione inquit diſtinguens, quòd aut verbum *mors* profertur à iure, aut ab homine: ſi profertur à iure, diſtinguendum eſſe ſic; aut ius exprimit de qua morte intelligatur, & illud ſeruandum eſt, vt in *cap.penul.de ſupplen.neglig. Prælat.* ſi verò ius non exprimit, tunc ſic procedendum eſt, vt inſpiciamus, an ius loquatur in materia ſtricta, vel non ſtricta, vt ibi diſtinguit. Quòd ſi materia ſtricta non ſit, inſpiciendum etiam eſſe, an ſit identitas rationis, vel non: Et an mors ciuilis quoad id, de quo agitur, habeat per omnia eundem effectum, quem habet mors naturalis, vel non habeat.

Quando autem hæc vox *mors* profertur ab homine, tunc etiam diſtinguendum eſſe, an materia ſit ſtricta & odioſa, an larga; & tunc in materia ſtricta intelligendum de morte naturali: in materia verò larga vtendum diſtinctione, ſcilicet, aut ſumus certi de mente proferentis, aut non. Primo caſu mens illa ſeruanda erit, idque ob rationem, quam *ibidem* adducit; ſi verò de mente ipſius certi non ſumus, tunc ſemper debemus intelligere, quòd homo velit, & ſe videatur referre ad mortem naturalem. Et in hoc vltimo, Ioannes Crotus, Ioannes Marcus Aquilinus, Ioannes Vincentius Hondedeus, Sebaſtianus Medices, & alij multi ex *ſuperiùs* citatis conueniunt: ab aliis autem, quæ Villagutta ipſe tradit, non omninò diſſentiunt, imò frequenter cum illis concordant; idcircò diſtinctio hæc notari, & præ oculis haberi debebit.

Vide etiam tradita à me *quotidianarum harum controuerſiarum iuris, lib. 1. de vſufructu, cap.64. & 65. & 66.*

Et *regularum iur.ciu. & Pontificij, ex variis collectarum, tom.2.lib.11.fol.94.& 95. verſ. Tertiò præmitto,* & *verſ. Quartò præmitto.*

Vide etiam Patrem Thom.Sanchez *de ſponſalibus,* 3 *lib.6.diſp.17.fol.956. & 957.* vbi plenè explicat illam quæſtionem, an donatio inter coniuges inualida, ſicut confirmatur morte naturali, confirmetur & morte ciuili, ſed nullum ex præfatis omnibus Authoribus citat, nec terminos illius quæſtionis egreditur.

Cardinal. Dominic. Tuſcum nouiſſimè *practicarum concluſ. tom. 5.concluſion.393 folio 834.litera M.* vbi, quando mors ciuilis æquiparetur naturali, vel non.

Denique Petri Surdi *conſil.90.per totum, lib.1.* ex- 4 cellens eſt, & notandum in hac materia: in vtroque namque, quando ſcilicet mortis nomen ciuilem quoque mortem, ſicut naturalem comprehendat; an etiam ſubſtitutus admitti debeat in caſu fideicommiſſi, quando grauatus ciuiliter moritur, eleganter, atque eruditè Author ille ſe habet.

Et vide eundem *in tractatu, de alimentis, tit.7.q.39.* 5 & *tit.8.priuilegio 7.* & *tit.5. q.1.n.1.& n.11.* vbi tractat, an alimenta debita alicui, quæ regulariter cum morte finiuntur, vt *ibidem* probauit *d.n.1.* durent vſque ad mortem naturalem, vel dum vita naturalis durat? Et cùm aliis Authoribus reſoluit, alimenta relicta, ſeu debita, præſtanda eſſe durante vita, & finiri ſola morte naturali, non verò ciuili, vt banno, deportatione, damnatione in metallum, & capitis di- 6 minutione. Quod etiam probauit *d.q.39.* & *ibidem* rationes concludentes adduxit, quare in hoc caſu mors ciuilis naturali non æquiparetur. Regulariter 7 ergo & in aliis caſibus, non ſolum in alimentis idem

ius erit obſeruandum, vt ſcilicet nunquam alimenta, vel annuæ præſtationes finiantur ſola morte ciuili, dum naturalis durat, etiamſi pro mortuo quis reputetur: ſed & conſequenter idipſum obſeruari debebit in eo qui Religionem ingreſſus eſt, & profeſſus, modò Religio ſit bonorum in communi capax, quod ex traditis & reſolutis per Surdum dictis in locis, manifeſtè & verè procedit, quamuis Author ipſe non ita ſpecificè dixerit: & in fortioribus terminis corroboratur ex aliis, quæ Surdus metipſe notauit *d. priuilegio 7. tit. 8. n. 4. & n.* 10. Si vero Religio eſſet bonorum in communi etiam incapax, qualis eſt Fratrum Minorum, & aliorum; tunc equidem mors ciuilis, quæ per Profeſſionem inducitur, naturali æquiparari deberet, & conſequenter ſola morte ciuili in hoc caſu finirentur alimenta, aliæve præſtationes annuæ ſingulis annis debitæ: idque conue-
8 nit his, quæ Surdus idem *d. priuilegio 7. n.* 11. reſoluit in illa quæſtione, an & quando Fratribus Minoribus alimenta poſſint validè relinqui, vel relicta debeantur: His etiam quæ *in eadem quæſtione*, & in alio quocunque legato Fratribus Minoribus relicto, ſcripſerunt poſt ordinarios, & alios multos, Anton. Gabriel *communi. concluſ. lib. 4. tit. de hered. inſtit. concl.* 1, & *tit. de legat. concluſ.* 1. Michaël Graſſus *receptar. ſententiar. §. hereditas*, q. 8. latiùs Queſada *diuerſar. quæſtion. iuris, c. 22. per totum*, vbi vide omninò de capacitate, aut incapacitate Fratrum Minorum quoad legatum quodcunque, Angelus Matheacius *de legat. & fideicommiſ. c. 2. n.* 14. & ſic longa differentia erit in caſu prædicto, & morte ciuili per Profeſſionem Religionis bonorum etiam in communi incapacis inducta, ab aliis caſibus, in quibus quis ciuiliter mori dicitur, vt puta banno, deportatione, damnatione in metallum, & capitis diminutione; quod Queſada *d. c. 22. ex n. 8. vſque ad num.* 12. optimè animaduertit & fundat, & *num.* 29. citat Fulgoſium *in conſil.* 104. *Titius condidit teſtam. col.* 3. qui ſcripſit, Fratribus his Minoribus non licere habere annuos redditus, quantumcunque ſint modici valoris: & *num.* 30. probauit, idem Bartolum voluiſſe, ſi rectè expendantur, & alia adducit, quæ & ſuperiora, & *inferius* dicenda non le-
9 uiter confirmant. Eadem itaque diſtinctio adhibenda, idemque ius obſeruandum erit, an ſcilicet Religio ſit bonorum in communi capax, vel non, dum quæritur, an ius annuarium, ſingulisve annis, vel pro vita, aut tempore, diebúſve vitæ alicui competens, per ingreſſum Religionis & Profeſſionem finiatur: nam licèt in aliis non militet eadem, peculiaris ve ratio, quæ in alimentis militat, iuxta ea, quæ Surdus *d. q.* 39. conſiderauit. Ex quo tamen aliæ rationes militant, Religióque eſt bonorum in communi capax, retinere proculdubio debebit pro vita naturali Monachi ea, quæ Monacho ipſi competebant, & dum vita naturalis duraret, præſtanda eſſent, ſi Religionem non fuiſſet profeſſus, quemadmodum ex communi Doctorum ſententia, bona Maioratus pro eodem tempore retinet; imò eo caſu non repugnant aliquo modo ea, quæ in ſucceſſione Maioratus repugnare, mox dicemus: quemadmodum etiam, & vſusfructus, qui adeò perſonæ vſufructuarij cohæret, in Monaſterium tandiu tranſit, quandiu Monachus vixerit, eóque naturaliter mortuo, ad proprietatem reuertitur, vt Ioannes Gutierrez *canonic. quæſt. lib. 2. c. 1. n. 98. 99. &* 100. cum multis Authoribus obſeruauit. Et nos diximus *lib. 1. de vſufructu, c.* 64. idque magis certum redditur ex his, quæ *infrà* dicentur, & cum aliis annotauit Ioannes Gutierrez *vbi ſupra, num.* 50. ſcilicet, in dubio facta mentione mortis, intelligendam diſpoſitionem de morte naturali, non de ciuili: ſicque intelligendum eſſet regulariter, ac idem ius conſtituendum, quoties vitæ mentio fieret, vt verba in dubio de vita naturali accipi deberent, per text. *in l. vltima, C. de his qui veniam ætatis impetrauer.* maximéque, vbi alia ratio, vel iuris diſpoſitio contrarium non ſuaderet, & Monachi Religioniſve fauor in eo verſaretur, vel aliàs odium aut damnum eiuſdem reſultaret, iuxta ea, quæ Chaſſaneus, Crotus, Bolognetus, & alij in locis *ſuperius* citatis, latiùs obſeruarunt: Monachus namque, licèt habeatur pro mortuo, iuris fictione; tamen ſecundùm veritatem ſtat, viuit, ambulat & alimentis indiget, ſicut alius quicunque, cæteráque facit, quæ omnes alij: vnde iure quocunque illi competente (ſi alia ratio in contrarium non ſit) Monaſterium pro ipſius vita fraudari non debet, ſi bonorum in communi capax ſit, vel iuris communis diſpoſitione aut permiſſione, vel ſaltem ex diſpenſatione, aut priuilegio, & conſuetudine, ex quibus Monaſteria Monialium, etiam Ordinis Minorum ſunt habilia ad ſucceſſionem, & conſequenter iura etiam earundem retinere valent, ſicut in Monachis remanet ſcriptum: Et per Iulium Clarum *lib. 4. §. teſtamentum, quæſt.* 21. Burſatum *in conſil.* 60. *n.* 21. *lib.* 1. Capicium *deciſ.* 50. Cephalum *in conſ. 56. n. 46. & in conſ. 98. n. 7. lib.* 1. Æmilium *in conſ. 135. n. 2. &* 3. & in Tridentino *ſeſſione 24. c. 3. de reform.*

Quibus etiam conuenit Bonifacij Rogerij traditio in propoſito; is enim Author *in conſ. 27. num. 141. lib.* 1. generaliter obſeruauit, Socinúmque, & alios Authores commemorans, Monachum tunc pro mortuo haberi, cum ingreditur Monaſterium incapax, tam in particulari, quàm in communi & vniuerſali, aliàs ſecus. Et conſequenter, ſi Monaſterium ſit capax in communi, non dari locum iuri eorum, quibus aliàs daretur, ſi verè & naturaliter Monachus mortuus fuiſſet. Quod latiùs proſequitur, & multorum Authorum obſeruationibus comprobat Ioannes Gutierrez *canon. lib. 2. cap. 1. ex num. 48. vſque ad numerum* 53. 10

Accedit etiam Alphonſi Villaguttæ diſtinctio & reſolutio in hac materia, is enim Author, vt *ſuprà* retuli *in tractatu, de extenſione legum, dicta quæſtione vnica, de extenſ. leg. correct. & pœnal. ſimul, numer.* 262. ſingulariter obſeruauit, quòd in diſpoſitione hominis, quoties non ſumus certi de mente diſponentis, tunc ſemper debemus intelligere, quòd homo velit, & ſe videatur referre ad mortem naturalem, per text. *in l. ex ea, §. an inſulam, ff. de verbor. obligat.* Idemque eſſe obſeruandum, ſi ſimus in diſpoſitione legis, ſi mors ciuilis per omnia non habeat eundem effectum, quem mors naturalis, vt *ibidem* latiùs obſeruat: Et in eo quod dixit in diſpoſitione hominis, conuenire etiam Ioannem Crotum, Ioannem Marcum Aquilinum, Ioannem Vincent. Hoded. & Sebaſtian. Medices, *ſuprà* annotaui, dum eundem Villaguttam retuli, & ſentit clarè Salazar *de vſu & conſuet. c. 1. n.* 65. quod eſt notandum pro conceſſionibus, aut iuribus ab homine factis & datis, vt in dubio durare debeant, vt dixi, dum vita naturalis durat eius, cui conceſſio facta eſt, niſi alia ratio, aut Religionis incapacitas aliud ſuadeat, vt etiam per Alexandrum Raudenſem *de Analogis, lib. 1. c. 10. n.* 26. cuius reſolutionem adducam *infrà*, *n.* 22. Deueniendo igitur ad propoſitum noſtrum, à quo occaſione prædictorum digreſſi ſumus, vtile tamen, atque lectori iucundum arbitramur, ſic ſpecificè ſuperiora declaraſſe ac etiam huic diſputationi conueniens omninò exiſtimamus: obſeruandum & deinceps erit, ſuperioribus omnibus Authoribus originaliter, atque attentè prælectis, & non mediocri, importuno potiùs, maximóque labore, & ſtudio euolutis, duo manifeſtè & verè deduci, quorum neutrum negari poteſt. Inprimis, tot, tantóſque Authores in vnum congeſſiſſe *ſuperius*, & nunc ex eiſdem, certas, aut communi Scribentium placito magis aſſiduè receptas doctri- 11

nas

nas elicere, atque in huius dubij explicatione inſi-
ſtere, non otioſè, aut extra propoſitum, ſed neceſ-
ſariò, vt ita dicam, fieri: aliàs enim in tenebris verſa-
remur, nec dubij præcipui huius Capitis circa fi-
deicommiſſa, & Maioratus, veram rationem, ſiue cer-
tam reſolutionem aſſequi valeremus: ac denique,
non ſequeremur omnium ferè in eadem quæſtione
Scribentium ordinem, ſeu veſtigia, qui antequam
ad fideicommiſſi, ſeu Maioratus quæſtionis explana-
tionem deueniant, priùs, atque ex propoſito loqui-
tunt, & tractant, vtrùm mors ciuilis & naturalis æ-
quiparentur, ſiue an mortis appellatione ſimpliciter
ciuilis quoque mors comprehendatur: Quo modo
in hoc tractatu ab Antiquioribus vſque ad nouiores
procedunt omnes tam *in d. §. & quid ſi tantum*, quàm
multis aliis in locis Scribentes, vt ſi eoſdem præle-
geris, videbis apertè.

12 Præterea & ſecundò (quod etiam vt dixi, negari
non poteſt) deducitur manifeſtè, diſceptationem
ſuſceptam; an inquam, mortis appellatione ſimplici-
ter mors ciuilis in diſpoſitione quacunque veniat,
difficilem admodum eſſe. Quod agnoſcit Petrus Lo-
13 riotus *de iuris apicibus, tract. 5. de morte, axiomate pri-
mo*, atque in ea Doctores adeò varios fuiſſe, vt quot
capita, tot ſententiæ eſſe videantur, vt Aquilinus *in
d. §. & quid ſi tantum, verſiculo, quid enim ſi aquæ, n.* 11.
14 obſeruauit. Verè namque Moderniores in eorum
repetitionibus, conſiliis, decisionibus, atque ſcriptis,
variis modis loquuntur in præſenti difficultate: Alij
enim communes opiniones, aut communes theo-
ricas impugnant: Alij eas ab aliis defendunt: alij ve-
rò ſuo arbitrio, & diuerſimodè materiam hanc de-
clarant; quod Socinus iunior *in d. §. & quid ſi tantum
15 n.* 14. ſic rectè annotauit. Quocirca in eadem alter-
catione, aut dubio non poteſt quidem dari firma
aliqua doctrina, vel adeò generalis theorica propo-
ni, quæ valeat omnibus caſibus æqualiter conue-
nire, ſed potiùs per regulas præſumptiuas dumta-
xat, iuxta facti occurrentis qualitatem, materia hæc
declarari debebit: id quod Ioannes Bolognetus *in
eodem §. & quid ſi tantum, n. 71. ad finem*, cum iudicio
obſeruabat: Si quæ autem regulæ generales, aut
theoricæ nos ducere in eadem materia, nec decipere
poſſunt, ſequentes proculdubio erunt, quæ & præ-
cipuè huius Capitis diſceptationi, & conueniunt
omninò, & valdè neceſſariæ ſunt, ac etiam futuris
aliis negotiis decidendis occaſionem præſtabunt. Et
quo dilucidè, & diſtinctè procedatur, ſequentia, vt
moris habeo principaliter conſtituam.

16 In primis ergo conſtituo, quòd mors ciuilis non
eſt legale nomen, quia non ſic iura loquuntur, ſiue
mors ciuilis apud Iureconſultos non reperitur, ſed
dicitur nomen imaginarium, ſiue ſic à iuris Præcep-
toribus compoſitum: ita Emanuel Coſta *in præcitato
§. & quid ſi tantum, n.* 4. & ante eum Lucas de Peña
*in l. vnica C. de impon. lucrat. deſcrip. lib. 10. fol. 70. col. 1.
in verſ. & cum dicimus mortem*, quem Coſta ipſe non
retulit, vel obliuione, vel datâ operâ, vt firmauit Mie-
res *de maioratu, p. 2. q. 3. n. 15. in principio*, & vltra eos,
ſic etiam obſeruauit Socinus iunior *in d. §. & quid ſi
tantum, num. 15. in principio*, & clarè ſentiunt Ioannes
Bolognetus *ibidem, n. 58. & 59.* & Ioannes Cephalus
17 *in conſ. 395. n. 29. & 30. lib. 3.* Idcircò mortis appella-
tione, in dubio intelligimus de morte naturali, non
de ciuili; ſiue verè & propriè loquendo, cùm de mor-
te fit mentio in iure, vel in aliqua diſpoſitione, ex vi
verborũ venit tantùm vera mors: mors autem ciuilis
ficta eſt, & non vera; ita Scribentes omnes commu-
niter *in d. §. & quid ſi tantum.* vbi Socinus iunior ex
communi ſententia ſic reſoluit poſt aliós *n. 14.* Bo-
lognetus *n. 57. & 58.* Ioannes Vincentius Honde-
deus *in conſil. 62. numer. 2. libro primo.* Ioannes Ce-
phalus *dicto conſil.* 395. *numero* 31. *libro* 3. qui ad
id citat text. *in l. ab omnibus, §. fin. ff. ſoluto matrimo-
nio*, in *l. ex parte, §. in inſulam, ff. de verbor. obligat.*
& *in cap. ſuſceptum, de reſcrip. in 6.* Petrus Surdus *in
conſ. 90. numero 23. 24. & 25. lib. 1.* Camillus Galli-
nius *de verbor. ſignificatione, lib. 3. cap. 20. numer. 33.
fol.* 48. dicens, in illa quæſtione, an mortis appel-
latione, de morte quoque ciuili accipiamus, pro re-
gula traditum eſſe, non accipi, per text. *in dicto §.
in inſulam, cum ſimilibus*; & reddit rationem, quia vis
verborum talem ſenſum non patitur, Alexander
Trentacinquius *de ſubſtitutionibus, quarta parte, ca-
pite 6. numero primo*, vbi firmat, verbum, *deceſſerit*, 18
non verificari in morte ciuili, ſed in morte natu-
rali tantùm: idque iure, & ratione fundat: Iure, ex
*l. Statius Florus, §. Cornelio Fœlici, ff. de iur. fiſc. l. cum
pater, §. hæreditatem, ff. de legat.* 2. Ratione, quia
verba in dubio intelligenda ſunt naturaliter, *l. finali,
C. de his qui veniam ætatis.* Idem quoque de eodem
verbo, & de verbo *moriatur*, & de aliis ſimilibus
verbis ob eadem iura, eandemque rationem, *ſu-
periùs* præcitati Authores omnes obſeruarunt. & alij
multi, quos ipſi commemorarunt.

Id autem cùm de iure, atque ex verbi proprie- 19
tate ita ſit, mirum non eſt, quòd quidam ex Recen-
tioribus Authoribus, ac etiam antiquiores nonnulli
contra communem inſurgant, contendantque, In-
terpretes noſtros malè loqui communiter, dum ci-
uilem mortem appellant, eamque frequenter, mul-
tiſque in caſibus dicunt venire appellatione mortis:
& conſequenter ciuilis mortis denominationem
carpere non dubitarunt; ducuntur autem præcipuè
fundamento ſuperiori, ac etiam alio iniruntur,
quòd textus *in d. §. & quid ſi tantum, l. Gallus, ff. de
liberis & poſthumis*, potiùs videatur probare contra-
rium; nam *in fine* dicit, caſus de quibus *ibi*, ad ſimi-
litudinem mortis admittendos eſſe: ſi ergo ſunt ca-
ſus ſimiles, non ſunt iidem, *l. actionis verbo, ff. de obli-
gat. & action. l. quod Nerua, ff. depoſiti, cum ſimilibus.*
Præterea, ſi ex vi verborum mors ciuilis, hoc eſt in-
terdictio aquæ & ignis, deportatio, damnatio in
metallum, & emancipatio veniret; non eſſet neceſſe,
quòd Scæuola tales caſus ſuppleret: & ita argumen-
tantur Aretinus, Duarenus, Cuiacius, & Salomonius
vt *ſuprà*, dum hos Authores adduxi, animaduerte-
bam: & referunt Socinus iunior *in eodem §. & quid
ſi tantum, num.* 13. Bolognetus *num.* 57. qui huic fun-
damento, aut inductioni reſpondent: alter *n. 15. verſ.
verùm tu potes*: alter *d. n.* 57.

Mihi autem admodùm placet Ioannis Corraſij in 20
eodemmet §. ſolutio & theorica, *num. 7. & 8.* vbi de-
fendit, Doctores communiter non ineptè duas mor-
tes conſtituiſſe, naturalem ſcilicet, & ciuilem, vt etiã
Socinus, & Bolognetus defendunt: ad argumentum
autem prædictum reſpondet, dicens, minimè vrgere
nullum ſimile eſſe idem; & aliud, quem eſſe talem;
aliud, haberi pro tali: fatetur ſiquidem, ciuilem mor-
tem, naturali ſimilem, non eſſe naturalem, ſed legis
interpretatione pro naturali haberi; & inde legis in-
terpretatione, idem quoque de morte ciuili aliquan-
do iudicari, quod de naturali: in dubio autem & na-
turaliter, & ſecundùm propriam ſignificationẽ verbo
mortis ſimpliciter prolato, naturalem mortem intel-
ligi, non verò ciuilem, quia verè mors non eſt, ſed
mortis loco habetur: quod etiam in effectu obſerua-
uit Socinus iunior *vbi ſuprà, d. n.* 15. & iuribus com-
probauit Ioan. Bolognet. *d. n.* 57. qui tamen in ſolu- 21
tione ad dictum argumentum, quo præfati Authores
contrarij adducuntur communiter, malè contendit,
non negare Iureconſultum *in d. §. & quid ſi tantum.*
in illis caſibus eſſe propriè mortuum: verè namque,
aut propriè loquendo, mortuus non eſt, ſed legis in-
terpretatione, mortui loco habetur *l. prima, §. depor-
tatos, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas*, ibi: *Mortuorum*
loco

Digitized by Google

loco ſunt, l. ſi necem, §. ſi deportati ff. de bonis libertorum, ibi: *Tanquam mortui habentur*: idque agnoſcunt Camillus Gallinius *de verbor. ſignificat. lib. 3. cap. 10. num. 33. & 34.* Alexander Raudenſis *de Analogis, lib. 1. c. 10. n 26.* vbi dicit, appellatione mortis, quæ eſt vox Analoga, loquendo in abſtracto, & in materia fauorabili, contineri ſecundùm commmem opinionem, etiam mortem ciuilem, cuiuſcunque ſpeciei illa ſit: verùm ſi vertatur controuerſia, quid denotetur per mentionem mortis in aliqua diſpoſitione appoſitæ, in qua ſit facienda ſtricta interpretatio, vtique intelligi per prius, & ſic de morte naturali, per text. *in d. §. in inſulam.* & *in l. ſed & ſi mors, §. iam igitur ff. de donat. inter, l. cum pater, §. hereditatem, ff. de legatis 2. l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff de iure fiſci.* Et hactenus de primo præmiſſo, aut de obſeruatione prima in hac materia.

23 Secundò & principaliter conſtituendum eſt, quòd mors ciuilis, ex ſententia communi, nunquam æquiparatur morti naturali, nec è contra naturalis morti ciuili niſi in caſibus à iure expreſſis, vel cùm hoc à iure reperitur cautum, Gloſ. *in cap. ſuſceptum, de reſcriptis in 6.* & *in cap. placuit, 17. q. 1.* Ripa *in d. §. ex facto, n. 11.* Coſta, Alex. Socinus, Felin. Iaſon. Pariſius, Gomezius, Prætis, & alij, cum quibus ſic obſeruauit Alexand. Trentacinquius *de ſubſtit. 4. p. c. 6. n. 4. verſ. huic rationi dupliciter*, qui dicit hanc concluſionem probari *in l. prima. §. finali, verſiculo, & ſi pater, ff. de bonor. poſſeſſ contra tabulas.* in *l. ſed ſi mors, §. cum igitur, ff. de donationibus inter.* in *l. ſed & ſi, §. quod ſi deportetur,* com aliis, *ff. de bonis damnatorum.* Ioannes Vincentius Hondedeus, qui etiam refert alios *in conſ. 62. n. 3. & 4. & 5. lib. 1.* & eſſe communem omnium ſententiam teſtatur Boërius *deciſ. 323. n. 6.* & eum, atque Menchacam referens, idem profitetur Michaël Graſſus *recept. ſenten. §. fideicommiſſum, quæſt. 41 in verſ. pro quo militat alia communis*, Mieres *de maioratu, p. 2. q. 33. n. 15.* Auendañus *in l. 4. Tauri, gloſ. 4. num. 2.* & magis communem traditionem aſſerit Viuios *lib. 2. commu. opinione 190.* Cæuallos *commun. contra commun. q. 63. in principio.*

24 Verumenimverò, ſi doctrinam hanc ita indiſtinctè accipias, ex aliiſve regulis aut doctrinis, quas iidemmet Doctores tradiderunt communiter, eandem non declares, facilè quidem decipi poteris, aut confusè, & non diſtinctè materiam hanc percipies. Nam (quod cæteri *ſuprà* relati non ſic animaduertunt) ſi verum eſſet mortis appellatione, ciuilem nunquã intelligi, niſi cùm lex, aut diſpoſitio ita expreſſerit; ſequeretur inde, quòd ex paritate, aut ſimilitudine rationis, vel ex diſponentis intentione, aut voluntate præſumpta, nunquam extenſio fieri poſſet ad alios caſus, ſimilem, vel eandem rationem habentes, quam expreſſi in iure haberent, ſed neceſſariò requiri deberet, quòd lex aut diſpoſitio, ita expreſsè diceret; quod tamen abſurdum eſſet, vtpote, cùm eo caſu locus dubitandi non maneret, ac etiam repugnaret Scæuolæ deciſioni, atque rationi *in d. §. & quid ſi tantùm*, quatenus dixit, caſus de quibus *ibi*, ad ſimilitudinem mortis admittendos eſſe; & ſic occaſionem, atque deciſionem apertam reliquit, ex qua ad ſimilitudinem mortis naturalis, & mortis ciuilis caſus, alijve ſimiles admitti debeant, quoties res, de qua ſermo ſit, atque materiæ ſubiectæ ratio, aut ſimilitudo ſic ſuadeat. Denique id ipſum apertè repugnat communi aliæ Doctorum obſeruationi in hac materia, iuxta quam, vnum, vel alterum ſufficere, nec requiri, quòd caſus expreſſus ſit, pluſquam certum eſt.

Iura autem, quibus communis, ac poſt alios adductus eſt Trentacinquius, vt *ſuprà* vidimus, nihil equidem faciunt ad rem; in illis namque, atque in cæteris, quæ in propoſito huius materiæ hucuſque expendi ſolent communiter, propoſitio præfata non probatur aliquo modo, ſed dumtaxat ſtatuitur, aliquando ſub commemoratione mortis, ciuilem quoque comprehendi, aliquando non contineri, id quod ex alio quidem prouenit, nec ex eo deſcendit, quòd expreſſum fuerit néc ne, vt ex eiſdem iuribus conſtat adeò clarè, vt maiori comprobatione non indigeat, & Scæuola *in d. §. & quid ſi tantùm*, id apertè præſentit, ad ſimilitudinémque, eadémve ſubſiſtente ratione, alios caſus admittendos eſſe, ſatis acutè, & cum ingenio in futurum nobis reliquit eo loco ſcriptum.

Nec cogitatio hæc, aut ſententia noſtra, quæ, vt vidiſti, euidenti & clara ratione fulcitur, authoritate eſt deſtituta, imò ſubtiliſſimus, atque eruditiſſimus Aretinus eam confirmat; is enim Author *in d. l. ex ea, §. in inſula, ff. de verbor. oblig.* communem *ſuperius* traditam reſolutionem improbauit, & eum ſequuti, impugnant etiã & alij Recentiores: ac inter alios Ioan. Crotus *in d. §. & quid ſi tantum, n. 12. verſ. 1. fuit.* poſt eundem Aretinum affirmat, quòd regula illa, quæ habet, quòd mors ciuilis non æquiparetur naturali, niſi in caſibus à iure expreſſis, communiter non approbatur. Idem quoque firmauit, & de regula illa meritò dubitauit Hondedeus *d. conſ. 62. n. 41. l. 1.* Sed & Trentacinquius ipſe *de ſubſtitutionibus, 4. p. d. c. 6. n. 4. col. 3 in verſ. huic rationi dupliciter, in fine*, id ipſum agnouit, & cum doctrinam communem pro fundamento quæſtionis *ibi* excitatæ adduxiſſet, ſtatim vt eidem reſpondeat, ſubdit in hunc modum: *Hæc reſponſio communiter reprobatur, prout refert & probat Aretinus in d §. in inſulam: Ideò non eſt facienda multa vis in hac reſponſione, quam non puto in iure poſſe ſubſiſtere ex aliquibus rationibus, quas hîc breuitatis causâ omitto.* Denique Ioannes Bolognetus *in eodem §. & quid ſi tantùm, n. 64. in principio*, rectè animaduertit, corollarium aut regulam prædictam eſſe contra tex. *in d. §. & quid ſi tantum*, & communem Doctorum ſententiam cum omnibus iuribus de materia: videmus enim, cùm prouiſio Galli loqueretur in materia ſuitatis, & patriæ poteſtatis, Doctores ad alios caſus ſimiles id extendiſſe.

Regula ergo hæc, aut doctrina generalis, vt procedat, atque ex aliis Interpretum doctrinis congruè explicetur, in hunc modum, vt ego arbitror, confici debebit; mortem ciuilem non æquiparari morti naturali, niſi cùm æquiparandam eſſe ius dixit, expreſſúmve reliquit: quia cùm verba regulariter intelligenda ſint naturaliter in caſibus non expreſſis, ſemper ac in dubio intelligi debebit mentio mortis de naturali, vt *ſuprà* animaduertebam, nec de facili ad alios non expreſſos trahi poterit, aut debebit; non tamen inde excluderunt, nã nec Iureconſulti, legúmve metipſarum Authores excludere voluerunt, quin ex deciſione caſuum expreſſorum in iure, atque ex ratione, ac ſimilitudine eorum, ex ratione etiam iuriũ in hac materia loquentium, & ſub appellatione aut commemoratione mortis, ciuilem quoque ſæpè accipientium, ad alios caſus ſimiles, vel eandem rationem habentes, iura eadem, eorúmve deciſiones protrahamus, vel argumentum validum ad caſuum ſimilium deciſionem deducamus: nam & Scæuolam Iureconſultum ſic feciſſe, ac poſt eum Authores noſtros pariter obſeruaſſe, ex text. *in d. §. & quid ſi tantum*, & dictis *ſuprà*, nobis compertum eſt: ac etiam in quacunque materia fit extenſio ex paritate rationis. Quod quidem rectè agnouit (quamuis non ad hunc modum, nec ita ſuperiora animaduertens) Ioannes Bolognetus *in eodem §. & quid ſi tantum, n. 70.* & clarè præſentit Socinus iunior *ibidem, n. 15. & 16.* quo loco notandum eſt, Authorem hunc, regulæ prædictæ, quòd mors ciuilis non æquiparetur naturali, niſi in caſibus à iure expreſſis, nunquam acceſſiſſe; nec etiam

ali

Digitized by Google

aliquam mentionem eioſdem feciſſe, ſed duabus dumtaxat regulis aut doctrinis totam hanc materiam explicaſſe, nec in eadem doctrina vim aliquam aut fundamentum feciſſe, vt ſtatim dicetur. Et hactenus de ſecundo præmiſſo, aut obſeruatione ſecunda in hac materia.

25 Tertiò deinde & principaliter conſtituendum eſt, quòd mors ciuilis non æquiparatur morti naturali, niſi in caſibus, in quibus eundem omninò operatur effectum, quoad caſum de quo agimus, quem mors naturalis, vel quando militat eadem ratio, vel mens diſponentis ſuadet, *l. prima. §. finali, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabulas*, cum omnibus iuribus de materia. Dinus, Cinus, Baldus, Socinus, Bartolus, Aretinus, & alij. cum quibus ſic obſeruat Alexander Trentacinquius *de ſubſtitut. 4 parte, cap. 6. numero* 4. Iaſon, Natta, Pariſius, Crotus, Ripa, Ruinus, Gratus, Decianus, & alij, cum quibus Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſilio* 62. *numero* 12. *& numero* 36. *& numero* 39. vbi loquitur, quando mors ciuilis eundem effectum operatur. Et *numero* 40. vbi loquitur, quando militat eadem ratio, *libro primo*. Mieres *de maioratu, ſecunda parte, quæſtione 3. numero* 15. *in verſiculo, ſed hac etiam*. Graſſus *§. fideicommiſſum, quæſtione* 41. *in fine*. Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis, quæſtione* 11. *numero* 260. Molina *de Hiſpanorum primogenitis, libro primo, cap.* 13. *numero*. 94. Auendañus *in l. quarta Tauri, gloſſa quarta, numero tertio*, Camillus Gallinius *de verborum ſignificatione, libro 3. cap. 20. n.* 34. ibi: *In omnibus tamen caſibus*. Alexand. Raudenſis *de Analogis, libro primo, cap. 34. numero* 319. *&* 320. Ioannes Cephalus *in conſilio* 395. *numero* 32. *libro* 3. Barboſa *prima parte, l. 3. ff. ſoluto matrimonio, numero* 154 *ad finem, & numero* 155. Hieronymus de Cæuallos *practicar. commun. contra commun. quæſtione* 63. *numero primo*. Menochius *in conſilio* 388. *numero* 23.

26 *libro* 4. qui loquitur, quando eadem ratio militat, Ioannes Bolognetus *in dicto §. & quid ſi tantum, numero* 70. *&* 71. qui eruditè loquitur in propoſito, ac etiam prudenter: Eruditè, quatenus inquit, quòd quando fit mentio mortis in aliqua diſpoſitione, in dubio intelligitur de morte naturali, tamen ſi militat eadem ratio, quòd intelligitur etiam de morte ciuili, & quòd fit extenſio ad omnes caſus, qui producunt eundem effectum, vel fuerunt cogitari. quia, vt ipſe dicit, quando militat eadem ratio, fit extenſio ad caſum ſimilem in quacumque diſpoſitione, tam pœnali, odioſa, & correctoria, quàm fauorabili; ſed ſi non militat eadem ratio, vel non producit eoſdem effectus in caſu de quo quæritur, non fit extenſio, per textum, quem citat, *in dicta l. ex ea, §. in inſulam, ff. de verborum obligation.* Prudenter, quatenus poſtquam ſuperiora tradidit, ſubdit hæc verba, quæ, vt ego arbitror, notanda, & præ oculis habenda erunt ab omnibus: *Solùm ergo reſtat diligens inquiſitio, vt benè cognoſcatur, an militet eadem ratio, ſeu an producat eundem effectum; nam tunc appellantur caſus ſimiles, & faciliter fit extenſio: Et ſi ſunt caſus diſſimiles, non poteſt fieri extenſio niſi ex validiſſima coniectura, de qua, in l. ſi extraneus, ff. de condictione ob cauſam.*

27 Socinus etiam iunior *in eodem §. & quid ſi tantum, numero* 16. *&* 17. qui totam hanc materiam, & optimè percipit, & breuiter comprehendit; & duntaxat putat conſiderandum, an mens diſponentis, & ratio diſpoſitionis loquentis de morte reperiatur in alio caſu, vel non reperiatur: Si enim reperiatur eadem ratio, & eadem mens diſponentis; procedet etiam diſpoſitio, aliàs non; cùm ratio ipſa ſit, quæ ante omnia attendi debet, & ab ea diſpoſitio ſoleat qualificari ampliatiuè, vel reſtrictiuè, *l.*

28 *cùm pater, §. dulciſſimus, ff. de legatis ſecundo*. Et ex iſta diſtinctione inquit ipſe Socinus aperiri intellectum omnium iurium in materia loquentium, & quæſtiones aliquas de facili decidi: & primò intelligi text. *in eodem §. & quid ſi tantum*, in quo eadem ratio oſtenditur, quia deportatio, ſicut & vera mors tollit ſuitatem, & aperit locum nepoti in ea: propter quod Gallus induxit poſthumos nepotes poſſe inſtitui, ſi filius viuo teſtatore moriatur. Secundò intelligi text. *in l. 1. §. penul. ff. de bon. poſſ. contra tabulas*, Tertiò declarari textum *in l. ſi necem, § ſi deportatus, ff. de bonis libert.* Quartò *in l. in actione, §. publicatione, ff. pro ſocio*. Quintò *in l. in inſulam, in principio, ff. de bonis libertorum*. Sextò *in l. Deo nobis, in ſecundo reſponſo, C. de Epiſcop. & Clericis*, prout illa iura Author ipſe inducit, & declarat: Similiter autem, & per contrarium inquit, vbi non idem diſponitur; id quidem propter diuerſitatem rationis contingit. Quod primò obſeruat oſtendi *in d. l. ex ea parte, §. in inſulam, ff. de verborum obligation.* vbi ideò deportatio non æquatur morti, quia non eſt eadem ratio; ſiquidem in ea ſtipulatione ſolum conſideratum fuit tempus mortis, vt ex verbis conſtat, dixit enim: *Cùm morieris.* Vnde illud tempus expectandum eſt, quod non dicitur euenisſe per deportationem, quia verum eſt, deportatum non mori, ſed adhoc viuere, vt *infrà* dicetur *num.* 92. Secundò, idem dicit oſtendi *in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci*, vbi etiam ceſſat ratio & mens diſponentis in illa damnatione, prout *ibi* explicat idem Socinus, & *infrà* dicetur. Tertiò idem aſſerit oſtendi *in l. ex facto, §. ſi quis rogatus 2. ff. ad Trebellian.* & *in l. cum pater, §. hæreditatem, 1. ff. de legatis ſecundò*. Quartò *in l. intercidit, ff. de conditionibus & demonſtrationibus*. Quintò *in l. res vxoris, in fine, C. de donat. inter.* inducendo, atque explicando, vti Socinus metipſe explicauit *ibidem*.

Ex quo, & his, quæ Bolognetus *ſuprà* relatos 29 obſeruauit, deducitur manifeſtè, veram eſſe aliorum Doctorum traditionem in hac materia, atque præcedentibus conuenire omninò: videlicet, quòd in caſibus, in quibus mors ciuilis naturali æquiparatur, & è contra naturalis morti ciuili, id quidem non fieri ex neceſſitate naturæ, ſiue ex vi verborum, ſed ex legis diſpoſitione, vt dicunt nonnulli; vel per interpretationem, vt alij obſeruant: quod ita expreſſim animaduertit Alexander Trentacinquius *de ſubſtitut. quarta parte, cap. ſexto, numero quarto, verſiculo, huic rationi*, ibi: *Et ſic mors ciuilis.* Et conuenit Ioannes Corraſius *in dict. §. & quid ſi tantum, num.* 8. quatenus dixit, mortem ciuilem naturali æquiparari, ſiue mortis mentionem ad ciuilem mortem protrahi, non quidem ex verbis, ſed per interpretationem, & veriſimilem diſponentis voluntatem, quam aucupijs verborum neglectis ſequi conuenit: Camillus Gallinius *de verbor. ſignificat. lib. 3. c. 20. n.* 34. ibi: *Tunc ex interpretatione, de illa quoque actũ cenſebitur.* Et ante alios ſic animaduertit Alexander, quem præfati Authores non citant, *in d. §. & quid ſi tantum, in primo notabili.* Et eum ad hoc propoſitum retulit Socinus iunior *in eodem §. nu. 13. verſ. & ideò Alex.* clarè etiam docuit Aretin. *ibid. notabili vltimo.*

Deducitur etiam, vera videri notata & reſo- 30 luta per Bartol. Bald. & alios communiter *in l. prima. ff. de teſtamentis*: Teſtamentum eius, qui profeſſus eſt Religionem Fratrum Minorum, qui non ſunt bonorum capaces, etiam in communi, ſtatim confirmari abſque expectatione mortis naturalis, & ex eo ſtatim poſſe adiri hæreditatem, & legata deberi, quia ex Profeſſione idem effectus reſultat, qui ex morte naturali: quam ſententiam probauit etiam Bartolus *in authent. ſi qua mulier, column 3. n. 10. & 11. verſic. ex prædictis venio.* Et *ibi* Baldus *ſub verſiculo, quartò teſtamentum, C. de ſacroſ. Eccleſiis.* Ruinus, Simon de Prætis, Soci-

Digitized by Google

nus, Alexand. & Capra, cum quibus Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſilio 62. numero 32. libro primo*, multos etiam refert Ioannes Gutierrez *Canonicar. quæſtion. libro 2. capite 1. ex numero 48. cum ſequentibus*, & vide quamplures congeſtos à me. *libro primo, de vſufructu, capite 65. numero 6.* Ioannem Gutierrez latè *dicto capite primo.* Auendañum *in l. 44. Tauri, gloſſa 7.* Andream Fachineum *controuerſ. iuris, libro 6. capite 14. & capite 15. folio 694.* Patrem Molinam *tomo 3. de iuſtitia & iure, diſputatione 604. numero 3.* qui latiùs id explicant, & an regulariter teſtamentum ſequuta Profeſſione confirmetur, vel reuocetur, vel vtrum ante Profeſſionem reuocari poſſit, nécne: & an mors naturalis Monachi expectari debeat, vt hæredi ſcripto locus detur; tam cùm Monaſterium eſt bonorum capax ſaltem in communi, quàm cùm in communi etiam incapax eſt: lunge etiam Hieronym. de Cæuallos *practicar. commun. contra communes, quæſtione 63. ex numero 2. vſque ad numerum 6.* vbi cum bis caſus iſte de facto ſibi contigiſſet, refert iudicatum fuiſſe in fauorem hæredis ſcripti, non expectata morte naturali Monachi.

31 Denique & vltimò deducitur, veram etiam videri communem aliam Doctorum traditionem in hac materia, videlicet filium, patre Monaſterium ingreſſo, & Religionem profeſſo adhuc viuente, petere poſſe Legitimam portionem, quæ ad eum mortuo patre peruentura eſſet; quaſi hæc ciuilis mors, quæ per Profeſſionem patris inducitur, eundem effectum operari videatur, quem mors naturalis eiuſdem operaretur. Quod poſt alios multos ſic aſſerunt, atque ex profeſſo explicant text. *in cap. cùm ſimus, de regularibus.* Couar. *in cap. 2. de teſtamentis, n. 7.* Dueñas *regula 356. limitatione vltima.* Menchaca *de ſucceſſion. creatione, libro 2. §. 20. num. 285.* Lara *in l. ſi quis à liberis, §. item reſcriptum, num. 14. ff. de liber. agnoſ.* & cum Fulgoſio, Saliceto, Iaſone, Butrio, Felino, Decio, Baldo, Aoania, Menchaca, Guil. Bened. Didaco Perez, Gregorio Lopez, & Couarru. hanc dicunt veriorem & receptiorem ſententiam Ioannes Gutierrez *Canonicarum quæſtionum libro 2. capite primo, numero 77.* Cæuallos *practicar. commun. contra commun. quæſtione 342.* Graſſus *§. Legitima, quæſtione 12. numero 6.* Ioannes de Monteſpetello *in conſilio 46. n. 9. volumine primo.* Corſetus, Coſta, Rolandus, Viuius, & alij, quos refert Surdus *de alimentis, titulo primo, quæſtione 29. numero 7.* & defendit Fachineus *controuerſiarum iuris, libro 6. capite 13. folio 694.* quamuis alij contrà tenuerint, vt Couarru. Ioannes Gutierrez, Surdus, & Cæuallos *vbi ſuprà* oſtendunt: quorum fundamentis vt ſatisfacias, atque pleniùs, quæ ad hæc ſpectant, attingas, vt etiam de intellectu textus *in dicto cap. cùm ſimus, de regularibus*, meliùs inſtruaris, vide latè per Ioannem Gutierrez *vbi ſuprà.* Menchacam *controuer. illuſt. cap. 37. num. 10. 11. & 12.* Angulum *ad leges meliorationum, l. prima, gloſſa 6. per totam, folio 9. cum ſequentibus.* Anton. Corſet. *in ſingularibus ſuis, in verbo*, Legitima, *inter ſingularia Doctorum, folio mihi 603.* D. Spino *in ſpeculo teſtament. gloſſa 12. principali, numero 32.* Denique vide tradita à me *libro primo, de vſufructu, capite 64. numero 10.* & aduerte, quòd præcipuum fundamentum, propter quod tunc de priori ſententia affirmatiua dubitabam, dilui ſanè poteſt, atque diſſolui, prælectis his, quæ Andreas Fachineus *lib. 6. d. c. 13.* maximè *in finalibus verbis* ſcripta reliquit. Et hactenus de tertio præmiſſo, aut de obſeruatione tertia in hac materia.

32 Quartò prætereà conſtituendum eſt, mortem ciuilem in conditionibus implendis, minimè æquiparari morti naturali, nec facta mentione mortis comprehendi; quia conditiones in ſpecifica forma debent impleri, *l. qui hæredi, & l. Mæuius, ff. de condit. & demonſtrat.* ita communiter Doctores *in dicto §. & quid ſi tantum*, vbi Ioannes Marcus Aquilinus *in verſ. quid enim ſi aqua & ignis, numero 12.* & cum multis Ioannes Cephalus *in conſilio 395. numero 31. libro 3.* Petrus Surdus *in conſ. 90. numero 33. lib. primo.* Alex. Trentacinquius *de ſubſtitut. 4. parte, cap. 6. numero 4. in fine*, qui aliter in hoc non inſiſtunt, nec diſtinguunt, ſed cum hac communi traditione vnanimiter tranſeunt, & ſic indiſtinctè. Quocirca, ne forſan aliquando decipi poſſis, ſi ita ſimpliciter, atque generaliter accipias, monere neceſſarium duxi, regulariter loquendo, ac cùm diſponens non cogitauit de actu, ſed ſolùm de ipſa conditione, cùm etiam de forma potiùs; quàm de effectu cogitauit (quod in dubio præſumendum erit, cùm conditio videatur cauſa ipſius diſpoſitionis) verum eſſe, mortis mentionem non extendi ad alios caſus, ſiue ad ciuilem mortem minimè trahi: aliquando tamen contingere poſſe, quod ipſa mortis mentio, ſi per modum conditionis fiat, extendi debeat ad omnes mortes ciuiles, tam proprias, quàm improprias, ſi producunt eoſdem effectus: vnde diſtingui debebit an conditio ſit neceſſaria ad actum, an voluntaria, Vt cum iudicio diſtinguit, & cõſiderat ex infinitis quos prælegi, ſolus Ioannes Bolognetus *in dicto §. & quid ſi tantum, num. 71. per totum*, cuius diſtinctionem & theoricam videre, & notare neceſſarium erit; non enim licèt omnia ab aliis dicta referre, & tranſcribendi vitium, vt ſæpè dixi, ab inſtituto & conditione mea multum abhorret.

Similiter, mors ciuilis minimè comprehendetur 33
ſub generali diſpoſitione loquente de morte, vbi de morte ciuili ſpecialiter fuerit prouiſum, quia ſpecialis illa prouiſio inducit euidentem coniecturam in contrarium, facitque, mentionem mortis propriè ac verè accipi: idque per text. *in cap. ſuſceptum, de reſcriptis, in 6.* qui propriè hoc modo loquitur ſecundùm Chaſſaneum *in conſuet. Burgundiæ, rubrica 4. §. 6. gloſſa, Apres le treſpas, n. 10. verſ. fallit tertiò, folio 151.* & in ſimili conſiderat Bartolus *in l. hoc iure, ff. de ſolut. in ſecunda reſponſione, ad l. non ſolum, ff. ſoluto matrimonio*, vt per Alexandrum *ibidem*: idem etiam obſeruauit Crotus *in diſtinct. ex n. 5. vſque ad nume. 16.* Et 3
ſanè multò magis obſeruandum erit, quando in diſpoſitione expreſſum fuerit, de qua morte intelligatur, vel ex aliis in eadẽ diſpoſitione dictis, aut ſcriptis deprehendi manifeſtè poſſit; tunc enimque dictis aut ſcriptis, vel ex illis deductis adhærendum eſt, nec aliter de hac re loquendum, vt per Villaguttam *de extenſ. legum, d. q. vnica, de extenſ. leg. correct. & pœnal. ſimul, n. 262. in principio, & ad medium.*

His ita præhabitis & conſtitutis, & ad quæſtionem 35
principalem huius Capitis accedendo, conſtituendũ erit inprimis, dubium eſſe, an ſi Maioratui, vel fideicommiſſo bona ſubiecta poſſidens, Religionem ingrediatur, facta Profeſſione ſequẽs admittatur ſtatim, qui de iure, vel ex diſpoſitione inſtitutoris admitti debet, an expectari debeat mors naturalis Monachi profeſſi: Et pro dilucida, atq; abſoluta huiuſce altercationis explanatione, plures caſus diſtinguere, atq; conſtituere, omninò neceſſarium eſt; illis namque, nihil in propoſito intactũ aut prętermiſſum manebit, omnia potiùs dilucidè explicari, atque comprehendi poterunt, quæ ad hanc quæſtionem ſpectant.

Primus igitur caſus & indubitabilis ſit, quando 36
Monachus, Religioſus, Monialis, aut Monaſterium expreſſim à ſucceſſione excluditur, ſiue in Maioratu ſuccedere prohibetur; tũc namq; cùm in claris ſimus, non eſt locus dubitationi, nec aliter inquiri oportet, non etiam licet inſpicere, an Monaſterium ſit capax bonorum in communi & vniuerſali, vel incapax ſit, ſiue vtrùm bona maioratus habeant annexam dignitatem,

tatem, vel iuriſdictionem, ſiue non habeant; ſed vo-
luntati inſtitutoris inhærendum eſt indiſtinctè: ipſe
namque validè & mero iure talem conditionem
adiicere poteſt, & ita teſtari & diſponere, vt Mona-
chos, & Monaſteria à ſucceſſione in perpetuum ex-
cludat: nec eius intentio eſt, vt aliquem ab ingreſſu
Religionis diuertat, ſed voluntas & intentio eiuſ-
dem eò tendit, vt poſteritati & familiæ ſuæ conſu-
lat. Nec eſt veriſimile, retrahi quempiam à Religio-
ne ob id, quod ſi ingrediatur Monaſterium, Maiora-
tum amittat. Quòd ſi contingat eam ob cauſam ab
ingreſſu Religionis diuerti; id equidem contingit
præter animum & mentem teſtatoris, qui ob cauſam
ſic non diſpoſuit: ita colligitur ex mente communi
omnium ferè Doctorum hactenus ſcribentium, qui
aliquando in fideicommiſſo, aliquando in Maiora-
tu ſic reſpondent, & latiùs fundant; ac in terminis
poſt Alexandrum, Calcaneum, Baldum, Corneum,
Ruinum, Decium, Ioan. Lup. Pariſ. Durandum, Ri-
pam, Æmilianum, Alciatum, Beroum, Padillam,
37 Sfortiam, Marxarium, Oſaſcum, Vincent. de Fran-
chis, & alios obſeruauit Iacobus Menochius *lib* 4.
præſumptione 83. *ex num.* 1. *vſque ad numerum* 27. Quo
loco rationes concludentes pro hac reſolutione
communi adducit, *& num.* 16. *cum ſequentibus* diluit,
atque confutat argumenta eorum, qui opinati fuê-
re, Monachos, aut Monaſteria à ſucceſſione excludi
non poſſe, vt *ibi* videri poterit. Idipſum, atque ex
communi etiam ſententia obſeruauit cum aliis, Mi-
chaël Graſſus *receptar. ſentent.* §. *fideicommiſſum, q.* 40.
num. 2. Couarru. *variarum lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 11. vbi
expreſsè dicit, in primogeniis admittendam eſſe
eam conditionem, ex qua primogenium ea condi-
tione poſteris defertur, vt nec Monachis, nec Presby-
teris competere poſſit: Ludouicus Molina *de Hiſpa-
norum primogeniis, lib.* 2. *cap.* 12. *num.* 54. & *lib.* 1. *cap.*
13. *num.* 99. & *lib.* 2. *cap.* 10. *ex num.* 81. *& cap.* 11. *num.*
16. Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.* 2.
cap. 3. *num.* 3. Mantica *de coniecturis vltimarum volun-
tat. lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 29. & *lib* 11. *titulo* 7. *numero* 4.
Borgninus Calnacanus *deciſione* 1. *n.* 38. *quarta parte,*
optimè Pelaez à Mieres *de maioratu,* 2. *parte, q.* 3. *ex n.*
1. *vſque ad numerum* 6 vbi ex propoſito, & latè fun-
dat, poſſe Maioratus inſtitutores, Monachos, Mo-
niales, & Monaſteria à ſucceſſione excludere: & di-
cit nemini dubium eſſe, quin prohibitio ſucceſſio-
nis eorum, validè apponatur, Ioannes Gutierrez
Canonicarum quæſtion. lib. 2. *cap.* 25. *num.* 5. D. Spino
in ſpeculo teſtamentorum. gloſſa 12. *principali, numer.* 33.
verſiculo, in tertio verò caſu. Pater Ludouicus Mo-
lina *tomo primo, de iuſtitia & iure, tractatu* 2. *diſ-
putatione* 207. *ad finem, in ſolutione ad primum.* & *to-
mo* 3. vbi agit de Maioratibus. *diſputatione* 613. *nu-
mero* 2. & *diſputatione* 623. *numero* 2. *verſiculo,
quando autem ex prima inſtitutione.* Pater Thomas
Sanchez *de ſponſalibus, libro primo, diſputatione* 34.
numero 11. *per totum, folio mihi* 156. qui etiam præ-
fatæ reſolutionis rationem fundamentalem adducit,
& contrariæ partis fundamento præcipuo reſpon-
det: & hos non referens Blazius Flores Diaz de Me-
na *in addit. ad deciſionem* 6. *Gama, concluſione* 6. *in
verſiculo, niſi fundator contrarium velit:* & *variarum
libro primo, quæſtione* 16. *articulo &* §. 2. *numero quin-
to, & numero* 7. Georgius Cabedus *deciſione Luſita-
na* 133. *n.* 6.

38 Ii omnes, atque è contrario, vnanimiter etiam
ſentiunt, Monachos, Religioſos, Moniales, &
Monaſteria, ad fideicommiſſi, vel Maioratus ſuc-
ceſſionem, validè, & mero iure inuitari poſſe, &
admitti, atque in eorum ſucceſſione ordinem &
formam ab inſtitutore præſcriptam, obſeruandam
eſſe: teſtatori namque permiſſum eſt teſtari, & ad
libitum de rebus ſuis diſponere, *l. prima C. de ſacro-
ſanct. Eccleſiis, l. prima ff. ad leg. Falcid. l. verbis legis,
ff. de verborum ſignificatione, authentic. de nuptiis,* §.
diſponat, collatione quarta, quilibétque eſt arbiter &
moderator rei ſuæ, *l. in re mandata, C. mandat.* Hoc
autem adeò certum eſt, vt maiori comprobatione
non indigeat; nullus enim vnquam de ipſo dubi-
tauit: imò in fortioribus terminis tenent quam-
plures Authores mox referendi, dum Monaſterium
capax bonorum in communi non vocatum, dum-
modò non ſit expreſsè excluſum, pro vita Mona-
chi naturali ad ſucceſſionem Maioratus admittunt,
vt *infrà* dicetur. In fortioribus etiam terminis id-
ipſum firmauit Molina *de Hiſpan. primogen. libro
primo capite* 13. *numero* 101. Quo loco dixit, Ma- 39
ioratus inſtitutorem poſſe furioſos, ſurdos, & mu-
tos, ac Monachos, & ſimiles, ad ſucceſſio-
nem Maioratus expreſsè inuitare, ſiue ex Re-
gia facultate, ſiue ex legibus Regni Maioratus 40
fiat: ac etiam, ſiue Maioratus ex bonis patri-
monialibus ſolùm conſiſtat, ſiue ei dignita-
tas, vel iuriſdictio annexa ſit; nam cùm ii omnes
ſucceſſionis capaces ſint, nec indigni indig-
nitate iuris eſſe cenſeantur; id quidem ſufficit, vt ad
ſucceſſionem vocari poſſint, vti ipſemet Author ob-
ſeruauit, & probauit *ibidem.*

Nunc extenditur primus hic caſus, Monachos, 41
inquam, Religioſos, Moniales, & Monaſteria à ſuc-
ceſſione Maioratus excludi, non ſolùm quando de
eorum excluſione apparet expreſsè, ita quòd ex-
preſſim excluſi fuerint; ſed etiam, cùm ex euidenti-
bus, aut multùm vrgentibus coniecturis de inſti-
tutoris voluntate conſtat, vel conſtare poteſt. Quod
etiam admittunt poſt alios Authores, quos refe-
runt Couarr. *variar. libro primo, dicto capite* 19. *nu-
mero* 11. *verſ. Quartum, verum eſſe.* Alciatus *in di-
cto* §. *& quid ſi tantum, numero* 7. Mantica *libro* 8. *ti-
tulo* 12. *ex numero* 25. *cum ſequentibus.* Vincentius
de Franchis *deciſione* 29. *numero* 5. Mieres *de maio-
ratu, ſecunda parte, quæſtione* 3. *numero* 22. *& nume-
ro* 28. *in fine.* Molina *de Hiſpan primogen. libro primo,
cap.* 13. *numero* 95. Menochius *libro* 4. *præſumptione*
83. *numero* 26. *in fine, & numer. ſequent.* Hieronymus
de Cæuallos *practicar. commun. contra communes, quæ-
ſtione* 194. *numero* 4. *& numero* 11. Blazius Flores Diaz
de Mena *variar. libro primo, quæſtione* 16. *articulo, &* §.
2. *numero* 5. *& numero* 7. ibi: *Et idem quando expreſsè
excluſum eſt, vel ex coniecturis conſtat.* Georgius Cabe-
dus *deciſione Luſitana* 133. *numero* 7. *verſiculo, ad con-
ſilium* 22. Id namque, quod ex euidentibus, aut 42
valdè vrgentibus coniecturis deducitur, quodam-
modò expreſſum dicitur, manifeſtámque, & euiden-
tem voluntatem inducit, vt per Doctores notatur
communiter *in l. licet Imperator* per illum text. *ff. de le-
gatis primo, l. cum virum, C. de fideicommiſſis, l. Prætor,* §.
primo iuncta Gloſſa, *verbo,* expreſſam, *ff. de noui oper.
nuntiat. l. quoties,* §. *ſi quis nomen,* iuncta Gloſſa, *ff. de
heredibus inſtituendis:* & per Tiraquellum *de legibus
connubialibus, gloſſa* 7. exprez. *numero* 164. Mieres *de
maioratu, in initio ſecundæ partis, numero* 6. & *quæſtio-
ne* 3. *n.* 21. *&* 28. Molinam *de Hiſpan. primog. libro pri-
mo, cap.* 4. *n.* 19. *& num.* 28. *& lib.* 3. *c.* 4. *n.* 39. Cepha-
lum *in conſilio* 74. *numero* 10. *libro primo.* Auendañum
in l. 40. *Tauri, gloſſa* 20. *numero* 6. 7. *&* 8. vbi probat,
expreſſum dici omne id, quod ex verbis infertur,
ſeu deducitur, quamuis illud verba non expri-
mant: & ſcriptum, quod ex ſcriptis colligitur,
Hippolyt. Riminald. *in conſilio* 116. *ex numero* 12.
volumine 2. Menochium *in conſilio* 95. *numero* 31.
& 33. *&* 36. *libro primo.* Et ſpecialiter prouiſum vi-
detur, quod ex mente, aut intentione diſponentis 43
apparet per coniecturas, *l. cum acutiſſimi, C. de fidei-
commiſſis.* Et cum multis Tiraquellus *vbi ſuprà* ob-
ſeruauit. Antonius Theſaurus *deciſione Pede-*

montana 248. *num.* 3. Simon de Prætis *de interpretat. vltimar. volunt. lib.* 2. *ſolutione* 5. *ex num.* 13. *fol.* 153. *& dubit.* 1. *num.* 178. *fol.* 248. Tiberius Decianus *in conſil.* 41. *num.* 126. *lib.* 1. Et *harum quotidian. controuerſ. iur. lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 53. *&* 54. ſic etiam obſeruaui, & plures Authores in id retuli.

44 Limitatur verò caſus primus prædictus, vt procedat, quando Maioratus ex Regia facultate inſtitueretur, vel cùm conditio præfata inter extraneos, aut inter conſanguineos tranſuerſales apponitur, vel cùm apponitur inter deſcendentes etiam, intra limites tamen ordinis, qui *in l.* 27. *Tauri* præſcribitur, & ſic in fauorem alicuius deſcendentis, vt ſcilicet, ſi melioratus, vel ad Maioratum inuitatus, profiteatur aliquam Religionem, ipſe, etiamſi deſcendens ſit primi inſtitutoris, non ſuccedat, ſed maioratus, vel melioratio tranſeat in alium deſcendentem: & ſic de ſingulis iuxta ordinem *dict. l.* 27. *Tauri*: quia cùm omnes deſcendentes ſint à principio meliorationis, aut Maioratus capaces, & cuique eorum dari potuerit, vel fieri melioratio, aut Maioratus relinqui, ſic & in fauorem vniuſcuiuſque conditio præfata apponi, aut deſcendens, qui eius qualitatis ſit, excludi poterit. Cæterùm, quando ex tertia bonorum portione, atque ex legum Regiarum facultate, Maioratus inſtitueretur, non poſſent vtique parentes filios, aut deſcendentes Monachos, Religioſos, aut Moniales, Monaſteriáve eorum à ſucceſſione excludere, itavt per ingreſſum Religionis & profeſſionem ipſi manerent excluſi, & extranei aut tranſuerſales ante eos vocati; ſic enim parentes per indirectum efficere poſſent id, quod directè efficere minimè valent: nam cùm Tertium bonorum, extraneorum reſpectu, Legitima filiorum reputetur præciſa, ſed inter ipſos filios & deſcendentes voluntaria, ita vt cui velint parentes, poſſint Tertium relinquere, dūmodò ex ipſorum diſpoſitione ad extraneos non perueniatur, exiſtentibus filiis, aut deſcendentibus eorum, *l.* 9. *tit.* 5. *lib.* 3. *fori*, & in omnibus legibus Tauri de melioratione loquentibus Ant. Gomez. *in l.* 17. *Tauri*, *n.* 1. Tellus Fernandez *in l.* 27. *Tauri*, *n.* 3. Molina *de Hiſpan. primogen. lib.* 2. *cap.* 11. *num.* 11. Gaſpar Baëcius, Ioannes Gutierrez, Queſada, Matienços, & Azeuedius, quos in idem commemoraui *lib.* 2. *harum controuerſiar. cap.* 13. *num.* 27. quemadmodum in Legitima ipſorum, conditio, aut grauamen adiici non poteſt, & ſi adiiciatur, ipſo iure reiicitur, & habetur pro non ſcripta, *l. quoniam in prioribus*, *C. de inofficioſo teſtamento*, *l.* 11. *tit.* 4. *partita* 6. & plenè per Gratianum, & relatos ab eo, *regul.* 194. ita & eodem modo conditio hæc, aut præceptum, per quod Monachi, aut Moniales à ſucceſſione excluduntur, ſi in Tertio bonorum apponatur, non valet, atque ex deciſione *dict. l.* 27. reiicitur, niſi, vt *ſuprà* dixi, deſcendens alius eo caſu vocaretur: lex namque illa in vocationibus, & ſubſtitutionibus ordinem præciſum, & formam ſubſtantialem inducit, quæ nullo pacto præuerti, aut alterari poteſt, Palac. Rubios, Gomez. Arias, Didac. del Caſtill. Tellus Fernandez, Auendañus, Molina, Mieres, Matienç. Azeuedius, Couar. Angulus, & Ioannes Gutierr. quos in id commemoraui, & ſic obſeruaui, *lib.* 2. *quotidianar. harum controuerſ. iur. cap.* 7. *num.* 2. & ſic dum adſunt deſcendentes, vel aſcendentes, ad collateralium, vel extraneorum vocationes perueniri non poteſt: nec eoſdem, euentu quocunque præferendo, aut priùs vocando, Monachos aut Moniales excludere: & ita videntur præſentire Coſta *in cap. ſi pater*, *de teſtam. in* 6. *verbo*, ſi abſque liberis, *num.* 66. *pag.* 162. Mieres *de maioratu*, *part.* 2. *quæſt.* 3. *num.* 32. *in fin.* atque expreſſim obſeruauit Molina *de Hiſpanor. primogen. lib.* 2. *cap.* 12. *nu.* 55. dicens, non poſſe parentes primogenium inſtituentes de Tertio bonorum ex legis facultate, filios Clericos, vel Religioſos, ſeu etiam filias Moniales excludere, cùm neceſſario teneantur ordinem à *dict. l.* 27. *Tauri*, præſtitutum obſeruare: & ſequitur Aluarad. *de coniectura ta mente defuncti*, *lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 4. *ante finem*, *in verſiculo*, *& quod in melioratione tertia*: qui tamen, vt vides, non ita dilucidè, nec diſtinctè explicarunt: ſequitur etiam Pater Molina *tom.* 3. *de iuſtit. & iur.* (in quo agit de Maioratibus) *diſput.* 612. *num.* 12. *fol. mihi* 272. quo loco rectè quidem ſe habet; inprimis namque obſeruat, Clericos, aut Religioſos à ſucceſſione Maioratus poſſe excludi: deinde cum Molina limitat, quando Maioratus in hoc Regno ex Tertio bonorum ſit inſtitutus abſque Regia facultate; tunc enim ipſi excludi non poſſunt: denique id intelligit de omnimoda excluſione, itavt ordo *in dict. l.* 27. *Tauri* præſcriptus non ſeruetur: ſecus verò dicendum eſſe intra limites ordinis eiuſdem legis, vt ſcilicet, ſi alius deſcendens primi inſtitutoris exiſtat, non ſuccedat deſcendens, qui eis qualitatibus ſit affectus: & dicit, quòd poſteà *in fine operis in additione*, ita obſeruauit Molina, exponens quæ antea minùs cautè dixerat *dicto num.* 55. *lib.* 2 *cap.* 12.

Ob eandem etiam rationem, Molina ipſe *de Hiſpanor. primogen. lib.* 2. *dict. cap.* 12. *num.* 53. verè, atque ſingulariter tradidit, quòd quamuis is, qui ex Regia facultate primogenium inſtituit, filias fœminas propter maſculos à ſucceſſione poſſit excludere; is tamen, qui ex legum Regiarum facultate ex tertia bonorum ſuorum parte Maioratum inſtituit, nullo pacto poterit ab eiuſdem ſucceſſione fœminas propter maſculos agnatos tranſuerſales excludere: idque ex deciſione *dict. l.* 27. *Tauri*, & eius ordine, concludentes fundat: & ante ipſum verum eſſe cenſuit Gomez. Arias *in eadem l. num.* 59. quem refert, & ſequitur Tellus Fernandez *ibidem*, *num.* 16. & Velaſquez Auendañus *gloſſ.* 2. *num.* 10. Pelaez à Mieres *de maioratu*, *part.* 2. *quæſt.* 6. *num.* 25. vbi retulit Ariam, & Tellum & *in fine numeri*, ſubdit vnum, quod eſt veriſſimum, & menti tenendum, non eſſe neceſſarium parentibus, cùm faciunt meliorationem vinculatam, continuare totam lineam alicuius filij, ſed poſſe ad libitum tranſire de vna linea ad aliam: & citat verba *eiuſdem l.* 27. *Tauri*, eandem etiam reſolutionem tradit, & ſolum Molinam citat, Pater Ludouicus Molina è Societate Ieſu Religioſus *tom.* 2. *de iuſtit. & iure*, *diſputat.* 912. *num.* 10. *fol.* 270. & dicit, quòd ſi Maioratus abſque Regia facultate ſit inſtitutus ex Tertio bonorum, tunc licèt poſſit præponere maſculos, à ſe tamen deſcendentes per lineam virilem, quibuſconque fœminis à ſe etiam deſcendentibus, & filiis etiam procreatis, etiamſi tales fœminæ, & filij ex eis procreati, proximiores ſint in gradu inſtitutori, quàm maſculi per maſculinam lineam deſcendentes; imò etiamſi tales maſculi per lineam maſculinam deſcendentes, tranſuerſales ſint, & remotiores in linea, comparatione vltimi poſſeſſoris, quàm ſint filiæ, & filij ex eis procreati: nihilominùs tamen in hoc Regno, nec licitè, nec validè poſſe ſtatuere, vt tranſuerſales comparatione ipſius, præferantur fœminis à ſe deſcendentibus, & maſculis ex eis legitime procreatis: id enim eſſet contra deciſionem claram *dicta Taurina conſtitutionis* 27. 45

A ſententia autem & reſolutione ſuperiori nequaquam diſſentit Couarru. *variar. lib. primo*, *dicto cap.* 19. *numero* 11. nec etiam Mieres *de maioratu*, 2. *parte*, *dicta quæſt.* 3. *ex num. primo*, *vſque ad num.* 6. quatenus vterque dixit, quòd in melioratione Tertij per viam Maioratus relicti, excludi poſſunt Clerici, & Religioſi: dumtaxat enim, atque abſolutè tractarunt 46

dubium

dubium illud, an Clericos, & Monachus poſſint à ſucceſſione Maioratus excludi; atque in hoc, vt *ſuprà* vidiſti, rectè obſeruatunt, validè poſſe ipſos excludi, non tamen attingunt, ſiue ſpecificè in dubium non excitant, verùm ita excludi valeant, vt ad tranſuerſales, vel extraneos, eis omiſſis Meliorans, aut ex Tertio bonorum Maioratum inſtituens poſſit peruenire, ſiue collaterales, aut extraneos eiſdem præferre: ſic enim loquerentur contra expreſſam & claram *dictæ l. Taurinæ* conſtitutionem, quæ ponit pro forma, vt filij, & deſcendẽtes omnes anteà vocentur, quàm ad remotiores conſanguineos perueniri contingat, & in contrariom factas vocationes, aut ſubſtitutiones annullat: id quod Mieres ipſe alio in loco, dilucidè, & diſtinctè percipit, atque eleganter explicat *dictam l. 27. Tauri*, 2. inquam *parte, quæſt. 6. num.* 14. *&* 15. qui in illa quæſtione, vtrùm maſculus remotior, ex voluntate inſtitutoris, fœminam proximiorem à ſucceſſione Maioratus excludere valeat, ante omnia tradit vnom pro certo, & indubitato, quòd cùm Maioratus ſit ex facultate legis Regni, ex Tertióque tantùm bonorum, ſunt ante omnia ſubſtituendi deſcendentes, & in eorum defectum aſcendeotes, & poſteà tranſuerſales: Ita quòd dum adfuerint legitimi deſcendentes, ſiue maſculi, ſiue fœminæ, tranſuerſales non admittuntur, nec poſſunt vocari, etiàmſi ſint maſculi: quod, vt vides, circa filios, aut deſcendentes Monachos, æqualiter obtinet.

47 Sic etiam explicari debebit Blazius Flores Diaz de Mena *variar. lib.* 1. *quæſt.* 16. §. *& artic.* 2. *num.* 5. dum dicit, in meliorationibus Tertij, & Quinti, etiam per viam Maioratus factis, ſuccedere Monaſterium, niſi expreſſè excluſum fuerit; nam ex anteà dictis apertè conſtat, excludi non poſſe, niſi intelligendo, vt dictum remanet, ac ordine *l. 27. Tauri* non alterato: nec aliter intellexiſſe Anthorem præfatum, veriſimile eſt, cùm habeamus adeò claram, atque expreſſam *dicta l. regia* deciſionem.

48 Denique & notandum erit vnum, quod ſingulare equidem eſt ad *eiuſdem l. 27. Tauri* declarationem, nec vſquam ab aliquo ex Scribentibus omnibus huius Regni, ſic annotatum; videlicet, legemmet ipſam nequaquam permittere, quòd parentes Inter filios, & deſcendentes ſubſtiturionibos, & vocationibus factis, ſtatim ad tranſuerſales liberè accedere valeant, & eiſdem deſcendentibus vocatis, quas voluerint conditiones, aut grauamina adiicere, ſed potiùs præciſè ſtatuere, vt inprimis, & ante omnia vocationes fiant inter deſcendentes, & conditiones, ſubſtitutiones, aut grauamina apponantur, itavt vnùm, & alterum fieri debeat ante omnia inter deſcendentes, & poſtmodùm inter traoſuerſales fieri poſſit: vnde ſubſequitur, non ſufficere, quòd parentes ad meliorationem huiuſmodi perpetuam, ſiue Maioratum ex tertia bonorum portione, filios omnes, tam maſculos, quàm fœminas inuitaſſent, atque expreſſè vocaſſent, ſi poſteà omnibus ſic vocatis, eos excluderent, qui Clerici, Monachi, Religioſi, aut Moniales fierent: ſic enim, & inteotio *Taurinæ dicta l.* fruſtraretur, & perinde eſſet, ac ſi vocati non fuiſſent, cùm ſub ea conditione excludantur, argumento *l. legatum purè, ff. de adimendis legatis, l. legata inutiliter, eodem tit. l. quod purè, ff. quando dies legati cedat.* Debebit ergo lex illa, dum præcipit, quòd ſubſtitutiones, & vocationes fiant inter deſcendentes, & poſteà inter tranſuerſales ſic accipi, vt cum effectu, & citra omnem fraudem id fiat; & conſequenter, vt priùs deſcendentes, omnes ſuccedant, quàm ad tranſuerſales perueniri poſſit, nec ipſi admittantur, niſi in defectum illorum, *l. penultima, §. docere, ff. ne quis eum, qui in ius vocatus eſt, vi eximat:* vbi Gloſſa allegat alia iura, Bartol. *in l. 1. §. hæc autem verba, ff. quod quiſque iuris,*
vbi Iaſon *num.* 6. ne aliàs verbalis potiùs ſit, quàm 49
realis *eiuſdem l.* conſtitutio, contra textum *in dicto §. hæc verba*, ibi: *Non verbo tenus*; & machinatione 50
quadam lex ipſa circumſcribatur, ſi liceat parentibus tales conditiooes appooere, ex quibus vocationum priorum reuocatio inducatur, contra text. *in l. 2. §. hoc autem, C. de iuramento calumniæ*, ibi: *Ne vel ex hac machinatione lex circumſcribi.* Et hactenus de primo caſu in quæſtione prædicta.

Secundus deinde caſus ſit, quando verſamur in 51
dubio, quoniam ex tota diſpoſitiooe, aut Maioratus inſtitutione, vel ſcriptura, non apparet de vocatione, nec etiam de excluſione Monachi, Monialis, aut Monaſterij, ac verè inſtitutor nihil de hoc diſpoſuit; Monaſterium autem eſt capax poſſidendi bona in communi, vt in Monaſteriis Diui Domioici, Diui Auguſtini, Hieronymi, Bernardi, & aliis ſimilibus: & tunc quidem præmittendi ſunt caſus nonnulli, in quibus communiori Doctorum placito dubium hoc ceſſat, & Monaſterium à ſucceſſione excluditur; poſtmodùm verò difficilior caſus proponetur, & diſcutietur.

Primus igitur caſus in hoc ſecundo caſu principali ſit, quando Maioratui eſt annexa dignitas, ſeu iuriſdictio, vtpurà Ducatus, Comitatus, aut Marchiooatus, vel oppidorum, & vaſſallorom: & tunc Maioratus non tranſit ad Monaſterium, etiam pro vita proximioris conſanguinei Monachi, qoi aliàs Maioratum obtineret, ſi Monachus non eſſet, ſed potiùs ad hæredes ſanguinis defertur, & ſic eo excluſo, admittitur ſequens in gradu: ita Gloſſa *in cap. ſcripſit nobis*, verbo, *dignitate*, 27. *quæſt.* 2. & cum illa Archidiaconus, Baldus, Speculator, Decius, Nicolaus de Vbaldis, Laudenſis, Ioannes Lecirier, Ciſuentes, Palacios Rubios, Antooius Gomezius, & Gregorius Lopez, quos refert, & ſic reſoluit Ludouicus Molina *de Hiſpan. primogen. lib.* 1. *cap.* 13. *ex num.* 81. *vſque ad numerum* 96. Vbi nouem fundamenta pro hac parte adducit, ex quibus diluuntur ſeptem alia, quæ pro contraria parte *ex num.* 72. *vſque ad numerum* 81. adduxerat Matienços *in l.* 1. *tit.* 7. *gloſ.* 1. *num.* 16. *lib.* 5. *nouæ collectionis regiæ*, vbi eoſdem Authores recenſet, quos Molina retulit: Pelaez à Mieres *de maioratu*, 2. *part. quæſt.* 3. *num.* 17. vbi retulit Antonij Gomezij, & aliorum diſtinctionem, & in caſu prædicto ſententiam ſuperiorem ſibi placere, & veràm eſſe dixit, Aluar. Valaſcus *conſultation.* 101. *num.* 6. Gratianus *regul.* 321. *num.* 5. Aluarad. *de coniecturata mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 4. *verſiculo, iſtam tamen quæſtionem.* Doctor Spino *in ſpeculo teſtamentorum, gloſ.* 12. *principali de legato Monacho relicto, num.* 33. *in principio, verſ. Primo caſu.* Blazius Flores Diaz de Mena *in addit. ad deciſionem* 6. *Gamæ, verſ. Quinta concluſ. eſt:* & *variar. quæſt. lib.* 1. *quæſt.* 16. *artic. &* §. 2. *num.* 2. Georgius Cabedus *deciſ. Luſitaniæ* 133. *num.* 7. Paret Ludouicus Molina *tom.* 3. *de iuſtitia, & iure* (in quo agit de Maioratibus) *tractatu* 2. *diſp.* 623. *num.* 3. *verſic. quando verò Maioratus.* & *num.* 4. *per totum*, qui pro hac reſolurione communi, quatuor validiſſima fundamenta expendit, contrariæ verò partis rationes, ad duas dumtaxat cum iudicio reducit, & poſtmodùm eiſdem reſpondet *num.* 5. *in verſic. ad primum ergo*: nullus ergo Scriptorum huius Regni in hoc caſu diſſentit, omnes potiùs, vno excepto, vnanimiter ſic probarunt, Auendaño, inquam, *in l. 27. Tauri, gloſ.* 4. *num.* 39. Quo loco 52
is Author non modò contendit contra Communem inſurgere, verùm etiam non dubitauit aſſerere, contrariam ſententiam veriorem videri, imò Monaſterium ſucceſſionis capax, ad primogenium, cui annexæ ſunt dignitates, ſeu iuriſdictiones cum villis,

aut caſtris debere admitti: & eo adductus eſt fundamento dumtaxat, quòd nulla lege prohibita videatur ſucceſſio huiuſmodi; imò regulariter receptum ſit, Monaſterium ex perſona Monachi ad quamcunque ſucceſſionem, etiam primogenituræ eſſe admittendum, vt eodem in loco Auendañus ipſe *ex num. 30. vſque ad numerum 39.* probauit: Vbi in effectu ad corroborandam ſuam opinionem, contra communem, ea fundamenta expendit, quæ contra eandem, Molina loco anteà relato ponderauit; & quamuis *ex num. 41.* conetur reſpondere his, quæ pro communi ſententia idem Molina ad-
53 duxit: verè tamen, nec congruenter ſatisfacit illis, nec etiam vim eorum diluit: denique, nec aliquid contra Communem conſiderat, quod eam aliquo modo vacillare efficiat; rationes potius ab vtroque Molina conſideratæ, & congeſtæ firmiter remaneot in ſuo robore, nec vllam diminutionem patiuntur: idcircò à ſuperiori ſententia communi recedendum non erit, eâque admiſſa, concludens reſponſum aſſignari poterit eiuſdem Auendañi fundamento præcipuo, prælectis his, quæ Molina *dict. cap. 13. ex numer. 81. vſque ad numerum 96.* ſcripta reliquit, qui equidem concludentet magis ſatisfacit, quàm ſatisfaciat Blazius Flores Diaz de Mena *in addit. ad dictam deciſionem Gama 6. verſ. Quinta concluſio*, quamuis ipſe Author, rectè Auendañi opinionem carpat in hoc, & communem ſententiam Scriptorum huius Regni amplectatur; Reſponderi etiam poterit ex his, quæ Pater Molin. *d. diſputat. 623. num. 5. ad fin. fol. 363.* obſeruauit, concedendo, verum eſſe, quòd Monaſterium eſt capax ſucceſſionis cuiuſque ex perſona ſui Monachi; & quòd retinet ius prioritatis in gradu, iuráque omnia cognationis, & iura ſanguinis, & ſuitatis, vt Molina ipſe probauit *ibidem, num. 3. in fine*, qui tamen Auendañi nuſquam mentionem fecit: negando verò, quòd inde ſequatur, vt in maioratibus qualitatis præfatæ ſuccedere valeat, cùm apertè repugnet menti, & intentioni inſtitutorum eiuſmodi maioratuum, vt in eis ſuccedant monaſteria, cui menti, & intentioni ſtandum eſt: Quòd autem repugnet, adeò euidenter Molina vterque probauit, vt nihil vltrà adiicere, neceſſarium ſit: verè namque negari non poteſt, quin in caſu prædicto bonorum qualitas, maioratus natura, monaſterij conditio, atque inſtitutoris finis, & intentio, ſic monaſterij ſucceſſioni repugnent, vt velut expreſſim à ſucceſſione excluſum, & prohibitum ſuccedere Monaſterium ipſum diiudicari debeamus: idque clariùs procedit, eâ ſententiâ admiſſâ, quæ contra monaſterium ſic ſimpliciter reſpondet, vt à cuiuſcunque maioratus ſucceſſione illud excludat, vt mox videbitur; idcircò Auendañus ipſe *eadem gloſ. 4. dict. l. 27. Tauri, num. 45.* quaſi modificans ea, quæ nimis generaliter dixerat, differentiam, conſtituit inter Ducatos, Comitatus, & Marchionatus ſucceſſionem, & maioratuum inferiorum, vt in illis non ſuccedat Monaſterium; in iſtis ſic. Cæterùm, ſi adminiſtratio, gubernatio, & iuriſdictio eiſdem annexa ſit, eadem procoldubio ratio militat, & mens inſtitutoris ſic ſuadet, ideò differentia conſtituenda non eſt.

54 Secundus caſus ſit, quando Maioratus inſtitutor, eius intentionis, atque voluntatis fuit in inſtitutione, vt agnationem ſuam conſeruari deſideraret, ob idque fœminas propter maſculos à ſucceſſione excluſit, vel maſculos perpetuò ad ſucceſſionem inuitauit, aut etiam familiæ ſuæ vel agnationis conſeruationi, nominiſque memoriæ, & armorum delationi adeò conſuluit, vt ſpecialiter bona in ſua familia, agnatione, aut nomine conſeruari, aut ſucceſſores cognomen, & arma deferre ſtatueret: tunc namque ex his, & aliis ſimilibus verbis, atque diſpoſitionibus Monaſterium, aut monachos excludere velle, videbitur apertè: idcircò Monaſterium ipſum, quamuis expreſsè excluſum non fuerit, etiam pro vita monachi ſucceſſionem prætendere non poterit, quia horum omnium, vel cuiuſque qualitatis ex prædictis, aut ſimilium implementum in monaſterio non cadit, nec ſubſiſtere poteſt, vt ſtatim dicetur, & probauit eruditè Ludouicus Molina *de Hiſpanor. primogen. lib. 1. cap. 13. num. 91. 92. 93. 94. & 95. in fin.* ſequuntur Couarr. *variarum lib. 1. cap. 19. num. 11.* D. Anton. Padilla *in l. cum acutiſſimi, num. 44. & 45. C. de fideicommiſſis.* Aluarad. *de coniectur ata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. num. 4.* Mier. *de maioratu, 2. part. dict. quæſt. 3. num. 18. & num. 22.* Gratian. *regula 321. num. 5.* optimè Franciſcus mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. tit. 12. ex num. vſque ad num. 29.* Vincentius de Franchis *deciſ. 29. num. 7.* menochius *lib. 4. præſumptione 83. num. 45.* Hieronymus de Cæuallos *practicar. commun. contra commun. quæſt. 193. num. 11. & 12.* Blazius Flores Diaz de mena *in addit. ad dictam deciſionem Gama 6. concluſione 6. verſiculo, Quarta concluſio eſt.* & *variarum lib. 1. dict. quæſt. 16. art. & §. 2. num. 3.*

Horum duorum caſuum fundamentalis ratio in 55
eo conſiſtit, quòd monachus, etiamſi profeſſus ſit in Monaſterio bonorum capaci in communi, quoad prædicta mortuus eſſe cenſeatur, cùm non poſſit ipſe, nec monaſterium memoriam familiæ inſtitutoris, neque agnationem, ſeu cognationem, atque ſplendorem conſeruare; imò ex eius ſucceſſione, ſupprimere, & abolere, vis eſt: Nec etiam poteſt arma, & nomen, ſeu cognomen inſtitutoris deferre, ſicut nec iuriſdictionem exercere, aut dignitatem Ducatus, Comitatus, ſeu Marchionatus habere: ideò ſequens in gradu ſtatim admitti debet, ac ſi verè, & naturaliter mortuus fuiſſet Monachus, quia in his caſibus mors iſta ciuilis per Profeſſionem inducta, eiuſdem effectus eſt, cuius eſſet mors naturalis; ratio etiam eadem militat, & voluntas præſumpta Maioratum inſtituentis, ſic ſuadet: vnde mortis naturalis effectum producere debet, iuxta ea, quæ *ſuprà, hoc eodem cap.* latiùs remanent explicata: ſi autem mors naturalis interueniret, nollus vnquam dubitauit, ſequenti, proximiorique conſanguineo ſucceſſionem deferri: & ita ſuperiorem rationem optimè agnouit, atque aſſignauit molina *loco & num.* anteà *relatis.* Pater etiam molina *tom. 3. de iuſtitia, & iure* (in quo agit de maioratibus) *diſput. 623. num. 4. ante finem, fol. 362.* dicens, quòd præcipuus finis inſtitutionum maioratuum, eorum præſertim, qui iuriſdictionem habent annexam, eſt, vt memoria inſtitutoris, eiúſque familia cum ſplendore conſeruetur: ex ſucceſſione verò monaſterij, toto tempore, quo perſeuerat, vita eius, qui ad illum erat vocatus, & profeſſus eſt illam Religionem, memoria inſtitutoris maioratus, ſplendórque familiæ ipſius ſupprimuntur, & quaſi abolentur, nec nomen, & arma inſtitutoris, nec familiæ, & maiorum ornamenta conſpiciuntur, & apparent: quo fit, vt credendum non ſit, inſtitutorem voluiſſe, & intendiſſe, vt monaſterium eo euentu ſuccederet: neque enim, quod ad vnum finem, & effectum eſt inſtitutum, debet operari contrarium. Et hactenus Pater molina, cuius rationem, & verba ſuperiora ideò hic inſerere volui, vt ad oculum quiſque videat, pro noſtra ſententia, quæ *caſu ſequenti* adiicitur, non mediocriter vrgere, imò potius validiſſimè comprobare ea, quæ dicentur ſtatim, & cuicunque maioratui conuenire: Quod Pater ipſe molina agnoſcit apertè; idcircò dixit: *Eorum præſertim, qui iuriſdictionem habent annexam.*

Tertius deinde, & vltimus caſus ſecundi caſus 56
principalis ſit, quando monachus, aut monaſterium

Digitized by Google

rium excluſum non eſt, vt *ſuprà* dixi, & bonorum in
communi, & vniuerſali capax eſt, vt etiam dixi, nec
etiam in inſtitutione expreſſum fuit aliquid ex his,
quæ *caſibus præcedentibus* diximus, hoc eſt, familiæ,
memoriæ, nominis, vel ſplendoris inſtitutoris, ſi-
ue agnationis, aut cognationis eiuſdem conſeruan-
dæ ratione, aliáve ſimili, Maioratum inſtitui, vel
arma, nomen deferri, ſtatutum non eſſe; aut deni-
que Maioratui, nec dignitatem, nec iuriſdictionem
annexam ineſſe, ſed ſolùm cum vinculis, & pro-
hibitionibus ordinariis, atque ex bonis patrimoniali-
bus inſtitutum: & tunc equidem communis ſen-
tentia eſt, quòd Monaſterium ſuccedere debeat ad
vitam Monachi, vel Monialis, & poſt eius mortem
naturalem, ſequens in gradu, vel is, qui ex legis,
aut inſtitutoris diſpoſitione ius obtineat: idque per
text. *in l. Status Florus, §. Cornelio felici, ff. de iure fiſci*;
ſic reſolit Molina, & in caſu contingenti pronuntia-
tum fuiſſe teſtatur *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 1.
dicto cap. 13 num. 95.* Anton. Gomezius *in l. 40. Tauri,
num. 66. ad finem*, Pelaez à Mieres *de maioratu, 2.
part. dict. quaeſt. 3. num. 17. & num. 32. in principio.*
Matiençus *in l. 1 tit. 7. gloſ. 1. num. 18. lib. 5. nouæ col-
lect. regiæ.* Doctor Spino *in Speculo teſtamentorum,
gloſſ. 12. principali, de legato Monacho relicto, num.
33. verſ. ſecundò verò caſu*: & in fortioribus terminis
Velaſq. Auendañ. vt *ſuprà* vidiſti, *in l. 40. Tauri, gloſſ.
4. num. 39* & *in num. 13. & 45.* Gratianus *regul. 321.
num. 5.* Aluar. Valaſcus *conſultatione 101. num. 6.* Hie-
ronymus de Cæuall. *practic. commun. contra commu-
nes. quaeſt. 193. num. 8. & 9. & 10.* Ioannes Vincent.
Hondedeus *in conſ. 62. num 37. volum. 1.* qui in ter-
minis fideicommiſſorum iuris communis, refert
multos Authores ſic tenentes. Blazius Flores Diaz
de Mena *in additionibus ad dictam deciſionem Gamæ,
6. verſic. Sexta concluſio*; & *variarum quaeſtionum iuris,
lib. 1. quaeſt. 16. §. & artic. 2. num. 5.* dicens; quòd
quando ſola primogenitura conſideratur, nec de his
agitur, quæ *duobus caſibus præcedentibus* fuerunt ex-
plicata, ipſáque in bonis patrimonialibus non qua-
lificatis conſiſtit, quòd tunc Monaſterium ſuccedit:
idémque obſeruandum eſſe dicit in Anniuerſariis,
Capellis, & Patronatibus, & meliorationibus Ter-
tij, & Quinti, etiam per viam Maioratus factis: ſic
etiam in hoc caſu reſoluit; & cum communi diſtin-
ctione tranſit Georgius Cabed. *deciſ. Regni Luſitan.
133. num. 71. part.* vbi refert Abbat. Decium, Bero.
Salic. & Galiaul. Idipſum etiam in fideicommiſſis,
ex communi ſententia probauit Socin. iun. *in dict.
§. & quid ſi tantùm, num. 23. in verſic. ſi verò ingredi-
tur.* Rolandus *in conſil. 97. num. 34. lib. 2.* Ioannes de
Monteſperello *in conſil. 1. in princip. lib. 1.* Caldas
Pereira *de nominatione emphyteutica, lib. 4. quaeſt. 16.
num. 29.* Portius Imolenſis *in conſil. 23. num. 18. &
ſequen.* Pancirolus *in conſil. 114. num. 3.* Pater Molina
tom. 3. diſput. 623. num. 3. fol. 359.

57 Sed quamuis temerarium quodammodò videa-
tur, à tantorum Patrum iudicio diſcedere, ſi tamen
veritati omnia cedere debent, & cuique liberum
eſſe debet ſuum iudicium, maximè cùm ratione ſub-
ſiſtit; ea ſententia mihi equidem nunquam placere
potuit, nec etiam nunc, poſt longam, importu-
námque conſiderationem, & Authorum omnium
euolutionem placet; ſi enim inſpicimus naturam,
& peculiarem conditionem Maioratuum, primoge-
niórumve Hiſpaniæ, inſtitutorúmque mentem, &
intentionem, cùm bona ſic coaceruata, vinculiſque
perpetuis coalligata relinquunt, conſideramus; cer-
tè negare nullo pacto poſſumus, quin Monachi, Mo-
naſteriíve ius adeò clarè elidatur, vt Monaſterium
ipſum, Monachúmve, etiam ad vitam à ſucceſſione
Maioratus, primogeniíve cuiuſcunque Hiſpaniæ
excludere debeamus omninò, nec aliter admittere,
quàm ſi expreſsè vocatum fuerit, aut adeò certis,
clariſque coniecturis admiſſum, vt de voluntate in-
ſtitutoris aliquo modo dubitari non valeat. Et ad id
probandum, duobus principaliter, ſempérque in-
nitendum, atque inſiſtendum duxi, ratione ſcilicet,
& diſponentis voluntate; quibus interuenientibus,
hoc eſt cùm ratio eadem militat, & mens diſponen-
tis ſic ſuadet, certum quidem eſt, in morte natura-
li ſtatutum, vel ex illa procedens, æqualiter & in
ciuili locum habere debere; quod *ſupra hoc eodem cap.*
plenè remanet probatum, & Socini iunioris diſtin-
ctio ad hos duos caſus totam hanc materiam redu-
cens, meritò laudata: vtrumque autem in primoge-
niorum inſtitutione concurrere, & per Profeſſio-
nem inductam mortem ciuilem, naturali æquiparari
debere, etiamſi Religio ſit capax bonorum in com-
muni, ideò oſtenditur, quòd pluſquam certum ſit,
Maioratuum, ſiue primogeniorum finem præcipuum 58
eſſe, vt familiarum dignitas, & nomen, ac inſtitu-
torum memoria conſeruetur: idque de natura om-
nium primogeniorum eſſe, etſi aliter non exprima-
tur. Quod poſt Socinum, Decium, Pariſ. & Tira-
quel. profitetur Molin. *de Hiſpan. primog. lib. 1. c. 11.
num. 3. & c. 13. num. 91. in princ.* & *lib. 2. c. 14. nu. 46.*
Pater Molin. *tom. 3. de iuſtitia, & iure, diſput. 581.
in princ.* & *diſput. 362. num. 4. verſ. Quarto quo nam
præcipuus finis.* Pelaez à Mier. *de maior. p. 2. quaeſt. 3.
num. 18* dicens, quòd propoſita, & mentes eorum,
qui faciunt Maioratus, in id tendunt, & illud re-
ſpiciunt, quemadmodum ſucceſſores in Maiorati-
bus repræſentent pompam, gloriam, nomen, fami-
liam, arma, & cætera omnia, quæ homines natu-
raliter exoptãt abſque aliqua temporis interpolatio-
ne: Ex Monachi autem ſucceſſione per tempus vitæ
ſuæ, memoria inſtitutoris penitùs ſupprimitur, at-
que aboletur, maximè ſi, vt contingere poteſt, &
frequenter contingit, longo tempore Monachus vi-
uat: nam nec nomen, nec arma inſtitutoris, nec
eius familiæ, ac Maiorum ornamenta apparent eo
tempore, imò extincta quodammodò reputantur,
vt *ſuprà, num. 55.* dicebam, & Patris Ludouici
Molinæ locum referebam: ideóque credendum non 59
eſt, quòd inſtitutor quicunque, qui Maioratum,
aut primogenium perpetuum inſtituit, Monachi, aut
Monaſterij vocationem facere voluerit; imo veriſi-
mile eſt, quòd tales ſucceſſiones Monaſterij abhor-
reat, & quòd eas prohibuiſſet, ſi eum euentum co-
gitaſſet. Quod vtrumque rectè conſiderarunt, &
contra communem ſententiam fortiſſimè vrgere,
expreſsè agnouerunt Molina *de Hiſpanor. primogen.
lib. 1. dict. cap. 13. num. 91.* Mieres *de maioratu, 2.
part. d. quaeſt. 3. num. 18.* dicens, communem ean-
dem ſententiam multis tormentis quati poſſe: & 60
coniecturatam hanc inſtituentium Maioratus vo-
luntatem ſeruandam eſſe, & pro expreſſa habendam,
vt *ibidem* comprobat *num. 19. 20. 21. & 22.* id ip-
ſum clarè etiam agnouit Pater Molina *tom. 3. de iuſti-
tia, & iure* (in quo, vt iam dixi, de Maioratibus
agit) *diſput. 623. num. 4. in verſiculo, quoniam, fol.
361.* nam cùm contenderet iuxta communem ſen-
tentiam, in Maioratu habere dignitatem vel iu-
riſdictionem adiunctam, Monaſterium non ſucce-
dere, & ad id probandum inter alias, talem ratio-
nem adduxiſſet, quòd in Maioratus diſpoſitione, ſi-
cut in quacunque alia, is non ſuccedit, de quo, ſi
diſponens, quando diſponebat, interrogaretur, an
vellet, & intenderet, vt ſuccederet, proculdubio
reſponderet negantet; ſed dubitandum non eſſe,
ſi inſtitutores Regnorum, Ducatuum, Marchiona-
tuum, Comitatuum, & aliorum Maioratuum, ha-
bentium iuriſdictionem, interrogarentur, quando
eos inſtituebant, an vellent, & intenderent, ſi ali-
quis ex vocatis profiteretur Religionem, vt Mona-
ſterium

Google

ſterium loco illius in eis ſuccederet, eáque adminiſtraret interim dum ille viueret, reſponſuros negante, ; ergo Monaſterium in eis non ſuccedit: Cum, inquam, in Maioratibus huiuſmodi habentibus dignitatem, vel iuriſdictionem annexam, ratione hac vſus fuiſſet, verba ſequentia profert, quæ ad propoſitum, & intentionis noſtræ probationem perpendi, & notati debebunt: *Atque hac vrgens ratio non medicùm ſuadet, idem dicendum eſſe de Maioratibus nō habentibus iuriſdictionem annexam.* Ecce, vbi difficultatem contra communis ſententiæ aſſertionem agnoſcit, & rationem diſpoſitionis, diſponentiſque mentem in contrarium videri fatetur. Quod idem fatetur etiam, & difficultatem eandem magis adſtringit contra Communem *in verſic. ſequenti, prout ſupra num. 55. ad finem* notauit.

Si ergo hoc eſt de natura primogenij, aut Maioratus cuiuſcunque, etiamſi non exprimatur, ſi etiam inſtitutoris intentioni, & menti præſumptæ conuenit; ſequitur neceſſariò dicendum, Monachum, aut Monaſterium indiſtinctè excludi debere à ſucceſſione cuiuſcunque Maioratus perpetui, quemadmodum excludendum eſſe, ſi id exprimeretur, vt vidiſti eo caſu aſſerere Authores *ſuprà, num. 54.* & pro expreſſo haberi debere, concludenter & verè probaſſe Mier. loco *ſuprà* relato: & intendiſſe alio in loco Molin. *lib.* inquam *2. de Hiſpan. primog. c. 14. num 46.*

61 Hac autem conſideratione, ſiue ratione ſuperiori, ſubuertitur euidenter validior ratio, aut conſideratio frequentior communis ſententiæ, quam ex mente aliorum adducit Georgius Cabedus *deciſ. Regni Luſit. 133. num 9. in princ.* eáque principaliter innititur: videlicèt Monachum ingreſſum, & profeſſum Religionem bonorum in communi capacem, non haberi pro mortuo totaliter, quia Monaſterium pro eo dicitur retinere illius vita durante; & licèt in particulari nihil habere poſſit, tamen habere poteſt in communi cum aliis, nec eo caſu extinguitur conſeruatio familiæ, aut illius perpetuatio, cùm deinceps continuetur per ſequentes in gradu, prout proximus quiſque fuerit repertus, vt ipſemet Cabedus ex ſententia communi obſeruat.

Cæterùm, vt vides, ratio hæc rem non concludit, nec vim ſuperiorum tollit aliquo modo; nam ſi eo caſu ratio eadem militat, primogenij natura, & fine conſideratis, diſponentiſque mens, & intentio ſic ſuadet, proculdubio & Monachus haberi debet pro mortuo quoad effectum prædictum; nec ideò, quòd deinceps conſeruatio familiæ continuetur per ſequentes in grado, ſequitur, quòd toto tempore vitæ Monachi in ſuſpenſo eſſe, aut extingui poſſit, imò id repugnat apertè inſtitutoris menti, & voluntati, quæ totum facit in hac materia, vt Socinus iunior *in dicto §. & quid ſi tantum, num. 23.*
62 *in principio*, eleganter præmittit: & cum iudicio conſiderat Didacus Couar. *variarum lib. 1. dict. cap. 19. num. 11. in principio*, dum dixit, primogeniorum, ſeu Maioratuum inſtitutiones, ipſáque primogenia minimè conuenire Monachis, idque in ſpecie notare Ioann. Lup. Alexand. & Iaſon. *ibi* relatos: nec eiuſdem authoritati congruè ſatisfacit Georgius Cabedus *dict. deciſ. 133. num. 9. in verſiculo, nec ibi Couarr.* negari enim non poteſt, quin ipſe eius mentis apertè fuerit, vt Monachis primogenia, ſeu Maioratus non conuenire abſolutè voluerit; id namque expreſſè dicit: Nec intereſt, quòd id ſubiiciat, poſtquam dixerat, teſtatores poſſe prohibere, ne Maioratus bona ad Monachos, Moniales, aut Presbyteros perueniant, quamuis intereſſe Cabedus exiſtimauerit; potiùs namque eo ipſo, Didaci eiuſdem authoritas magis adſtringit, vt ad oculum patet: id enim ſubiicit ad corroborandum illud Præmiſſum, quaſi diceret, nihil intereſſe, meo iure, atque expreſsè remoueri poſſe à ſucceſſione Maioratus eos, qui aliàs etiam tacitè, ſeu etiam expreſſa excluſionis diſpoſitione deficiente excludi deberent, quoniam illis primogeniorum inſtitutiones, ipſáque primogenia minimè conueniunt: & ſic in conſideratione haberi non debet quòd mortuo naturaliter Monacho, Maioratus à Monaſterio diſcedat, ſequentéſque admittantur ad ſucceſſionem ſtatim, ſi verè à principio, Monacho ſucceſſio non conuenit: Et quamuis Monaſterium aliàs capax ſit ſucceſſionis bonorum, ratione ſui Religioſi profeſſi, non etiam capax erit ſucceſſionis in Maioratu, idque propter eandem rationem, ſcilicet, quia repugnat menti, & intentioni inſtitutorum, vt Monaſteria loco ſuorum Religioſorum ſuccedant; cui menti ac intentioni ſtandum eſt: ac etiam Monaſterio ſucceſſionem prætendenti obiici poteſt exceptio, quòd petat Maioratum, cùm de eo nulla loquatur ſubſtitutio; & ſic conſtituitur differentiæ ratio concludens, quare Monaſterium ex perſona Monachi ſuccedere non debeat in Maioratu, cùm tamen ſucceſſionis aliorum bonorum capax ſit, quamuis nullam rationem aſſignari poſſe, crediderit Pater Molin. *tom. 3. de iuſtitia, & iure, diſput. 623. num. 3. in verſ. ratio primæ partis eſt, fol. 359.* nam ſucceſſioni aliorum bonorum nihil proculdubio repugnat, nihil impedimentum præſtat, iuris potiùs communis regulæ ſuffragantur eidem: Maioratus verò, ſeu primogenij cuiuſcunque ſucceſſioni, & finis præcipuus inſtitutionis eiuſdem, & mens, & intentio inſtitutoris repugnat, familiæque ſplendor, memoria, & conſeruatio contradicit: quod Pater ipſe Molina, *nu. ſeqq.* expreſsè agnoſcit, atque animaduertit, vt *ſuprà* dicebam *num. præcedentibus.*

Et in ſenſum prædictum Didac. Couar. accipit Iacob Menoch. *lib. 4. præſump. 83. num. 45.* vt conſtat 63
ex illis verbis: *Idem ſenſit Didac. lib. 1. variar. reſolut. cap. 19. num. 11. qui ſcripſit, in primogenitura conſtitutione, rationem non haberi Monaſterij, cùm illud familiam, ob quam primogenitura conſtitui ſolent, conſeruare non valeat.*

Sed & id ipſum agnoſcit, & Monachis primoge- 64
nia Hiſpaniæ, ſeu Maioratus non conuenire, apertè ſentit, & communem ſententiam propter inſtitutorum contrariam voluntatem præſumptam, abſque difficultate non procedere fatetur ipſe Molina *de Hiſpanorum primogenius, lib. 1. d. cap. 13. num. 95.* quod vt appareat euidenter, adnotandum erit, Authorem præfatum *dict. num. 95.* obſeruaſſe, quòd cum Maioratui dignitas, ſeu iuriſdictio annexa non eſt, ſed solùm ex bonis patrimonialibus conſtat, tunc ex communi ſententia ſuccedit Monachus, qui in Monaſterio bonorum capaci profeſſus fuit: poſtmodùm ſubdit in hunc modum: *Quamuis in Maioratibus Hiſpanorum, qui in familiarum ac memoria conſeruatione verſantur, & quorum vocationibus Monachorum ſucceſſio repugnat, hæc opinio non abſque aliqua difficultate procedat, propter inſtitutorum contrariam voluntatem præſumptam; ideòque etiam in hac ſpecie cùm caſus occurrerit, deliberandum erit.* Ecce, vbi loquitur expreſsè Molina, quando Maioratus ex bonis patrimonialibus inſtitutus eſt, nec ab inſtitutore adiectum, an in familiæ ac memoriæ conſeruatione, & perpetuitate inſtituatur, (quemadmodum & in eis terminis, Didacus, & Menochius loquuntur;) & nihilominùs de ſententia communi dubitat, quoniam id quamuis non exprimatur, de natura tamen primogenij, ſeu Maioratus cuiuſque eſt, vt *ſuprà* dicebam: & ſic repugnantia videntur hæc duo, familiam, nomen, ſplendorem, atque memoriam inſtitutoris conſeruari, & Monacho, Monaſteriòve ſucceſſionem dari: idemque ſubiicit, quando expreſsè

Digitized by Google

preſsè iniungitnr ſocceſſoribns nominis &armornm præceptum. Hæc autem à me ideò ſic ſpecificè dicta, vt diluerem & conuincerem manifeſtè ad dictum lo-
65 cnm Molinæ, interpretationem ſeu declarationem nouiſſimam Georgij Cabedi *deciſ. Regni Luſit. 133. n. 9. in fin. verſ. nec Molina.* Ibi namque vt authoritatem Molinæ, ſeu difficultatem, quam contra communem ſententiam ipſemet Molina expreſſit, vitaret; aſſerit, Molinam nihil aliud dixiſſe, quàm quòd opinio cõmunis non ſuſtineretur, vbi ſucceſſionis natura repugnaret, ſcilicet, qoia interuenit expreſſa prohibitio, vel tacita ſucceſſionis Monachi: ſed tamen, vt iam vidiſti, nec id dicit Molina; nec eo in ſenſu, vllo pacto accipi poteſt: tum qnia non loquitur, quando prohibitio expreſſa interuenit, quo caſu difficultas omnis ceſſabat, vt dictum remanet *ſuprà*, nec deliberaodi, cùm caſus occurreret, locus eſſe poterat, vtpote cùm tunc res adeò clara & deliberata ſit: tum etiam, quia falſum eſt dicere, eundem Molinam dixiſſe quòd communis ſententia non ſuſtineretur, cùm inſtitutionis natura repugnaret; cùm aliter longè diuerſimodè ipſe dixerit, videlicet, ſimpliciter atque indiſtinctè, ſiue ſemper ac regulariter, inſtitutionis maioratus naturam & finem (quæ in familiæ ac memoriæ conſeruatione verſatur) monachi, aut monaſterij ſucceſſioni repugnare: Quod Pater Molina (qui tamen nec Menochium, nec Cabedum, nec Mieres citauit) rectiùs aſſequitur, & Molinam vero in ſenſu accipit *tom. 3. de iuſtit. & iur. diſput. 623. num. 3. in verſ. tametſi Molin. fol.* 360. is enim Author, poſtquam Anton. Gomez. Gamam, & Molinam retulit pro ſententia communi, vt ſcilicet monaſterium ſuccedat in maioratu, cui dignitas, aut iuriſdictio annexa non eſt, verba ſequentia profert: *Tametſi Molina non admodùm firmus ad eam ſententiam accedat, motus præſumpta contraria voluntate inſtitutoris Maioratus, qui in bonum, & memoriam ſuæ familiæ præſumendus eſt inſtituiſſe eum Maioratum, & vt arma & Inſignia deferret, quæ locum non habent in ſucceſſione Monaſterij, nec cenſendum eſt inſtitutorem id velle, aut intendiſſe.* Et ſecundùm hæc, Didac. Couar. Ludou. Molina Senator olim Regius ſupremi Conſilij Hiſpanię meritiſſimus, Iacobus Menochius, & Pater Lodou. Molina è Societate Ieſu Religioſus, potiùs huic noſtræ ſententiæ, quàm contrariæ communi accedunt aut ſaltem difficultatem eiuſdem cõmunis ſic fatentur, vt Aſſumptum noſtrum non le-
66 uiter videantur iuuare; quod etiam non mediocriter iuuit Pelaez à Meres *de maioratu. 2. parte, dict. quæſt. 3. ex n.* 18. Ibi namque, & difficultates contra eandem ſeotentiã communem præſenſit, & nonnullas rationes expendit, quæ difficiliorem eam relinquunt: & quamuis *num. 32. in principio*, dixerit, ſuppoſita veritate communis ſententiæ, ex ea inferri nonnulla; tamen *n. 29. in fine*, dixit etiam quòd habita opinione contraria pro vera, imò quòd Monaſterium a ſucceſſione Maioratus excludatur indiſtinctè, non obſtare argumenta communis ſententiæ, & præcipuo einſdem fundamento reſpondet, vt *ibi* conſtat: ac denique *n. 34.* numqnam quieſcit, nec etiam firmiter adhæret communi ſententię, ſed potiùs diſtinguendum in hac laborioſa quæſtione putat; & ſi tempore, quo Monacho ius ſuccedendi competere poterat, iam erat Monachus, Monaſterium indiſtinctè repelli à ſucceſſione maioratus, etiam pro vita eiuſdem Monachi expreſſim affirmat, & ſic noſtræ potiùs quàm communi ſententiæ accedit in hoc caſu. Atque ex his, vt vides, mens & intentio, varietas etiam in proceſſu dictæ Quęſtionis, einſdem Authoris, meliùs remanet detecta, quàm oſtendatur, vel detegatur per Cabedum *dict. deciſ. 133. num. 9. in princ. verſiculo, ad conſilium.*

67 Noſtræ deinde ſententiæ clarè videtur accedere Aluaradus *de coniectur ata mente defuncti, lib. 2. cap. 3. n.* 4. maximè in fine verſiculi, rectè quidem conſiderat: ibi enim, poſtquam retulit Antonij Gomezij diſtinctionem, an Maioratui annexa ſit dignitas, aut iuriſdictio, vel non ſit annexa, ſubdit *in fine* in hunc modum: *Non eſt ergo cur ad primogenituram iuriſdictionem & gubernationem habentem reſtringamus, prout ipſe videtur reſtringere.* Quibus ſanè verbis clarè ſuam voluntatem inſinuat, Monachique, aut Monaſterij ius elidit; prout etiam elidere videtur Dominus Antonius de Padilla, cuius ſtatim mentionem faciam *corollario ſequenti.* Et hactenus de primo fundamento, ſiue de ratione prima contra Communem in ſecundo caſu principali, de quo *ſuprà, ex nu.* 56.

Deinde & ſecundò contra communem eandem 68
ſententiam, non leuiter vrget, maioratuum, ſeu primogeniorum inſtitutiones ſuſtineri, in ſtáſque reputari nonnullis de cauſis, ſiue rationibus, quas latè, ex profeſſóque adduxerunt Ludouicus Molina *de Hiſpanorum primogenijs, lib. 2. cap. 1. num.* 3. Pelaez à Mieres *de maioratu, parte 1. quæſt.* 3. Ioannes Gutierrez *canonicarum, lib. 2. cap.* 14. Pater Ludouicus Molina *tom. 3. de iuſtitia & iure, tractatu 2. diſputat. 578. per totam, & 576. num. 11. &* 12. Et tamen ſi omnes, quæcunque ſunt, maturè & cum iudicio conſiderentur, coacta proculdubio ratione fatendum erit, ipſorum primogeniorum ſucceſſionem, atque inſtitutionem monachis aut monaſteriis non conuenire.

Præterea, ſiue Maioratus ſit ius ſuccedendi in 69
bonis, ea lege relictis, vt in familia perpetuò integra conſeruentur, proximóque cuique primogenito, ordine ſucceſſiuo deferantur, idque ſecundùm maioratus naturam ac ſubſtantiam. Molin. *de Hiſpan. primog. lib. 1. c. 1. ex num.* 12. adnotauit: Siue aliis modis Maioratum, ſeu primogenium ipſum diffiniamus vt Pelaez à Mieres *de maioratu, in initio primæ partis, n.* 1. Salazar *de vſu & conſuetudine, c. 12. n. 2. &* 33. Pater Molin. *to. 3. diſp. 577. per totam.* Matienςus *in l. 1. tit. 7. gloſ. 2. lib.* 5. diffiniunt; ex omnium proculdubio diffinitione, negari non poteſt, quin eo ipſo, quòd ex 70
aliquibus bonis ſe facere maioratum quis profitetur, bona ipſa in propria familia velle perpetuò conſeruare, ac eiuſdem fauore diſponere cenſeatur. Quod Molina ipſe aſſerit *de Hiſpan. primog. lib. 1. cap. 4. num. 13. &* 14. & Burgos de Paz iunior *in quæſt. ciuili 2. n. 76. &* 78. Idcircò neceſſariò dicendum videtur, 71
quòd nunquam ad ſucceſſionem Monachus, aut Monaſterium admitti poſſit: tum quia familiæ aut cognationis conſeruationi proſpectum fuiſſe, ſemper intelligitur, vt *ſuprà* dicebam, atque ex dictis nunc colligitur: tum etiam, quia nec vno momento poſſunt bona à familia extrahi, vt per Molinam *lib. 1. cap. 1. & lib. 3. cap. 9. num.* 2. extraherentur autem, ſi Monaſterium poſſideret illa in communi, cùm in particulari poſſidere, aut obtinere Monachus non poſſit; & ſic Monaſterium ipſum admitti non debet, iuxta ea, quæ idem Molina *vbi ſuprà* obſeruauit; ea etiam, quæ vnanimiter probarunt Aothores permulti, qua- 72
tenus aſſeuerarunt, fideicommiſſum concernens fauorem familiæ, vel ita relictum, vt bona in familia conſeruentur, monachis, vel monialibus non competere, etiamſi Monaſterium ſit capax bonorum in communi: & reddunt rationem, quia eo ipſo, quòd 73
teſtator voluit, bona in familia conſeruari, intelligitur noluiſſe, ea ad Monaſterium modo aliquo peruenire; idque expreſsè, atque etiam ingenioſè, & eruditè annotauit Decius *in conſilio 259. num.* 2. & conſuluit Pariſius *in conſilio* 22. *numero nono, volumine* 3. vbi loquitur de Fratre Dominicano, & cum aliis, diſtinctè Franciſcus Mantica *de coniecturis vltimar. voluntat. lib.* 8. *titulo* 12. *numero* 25. *vſque ad numerum* 29. qui dicit, quòd in hoc caſu deficit ratio & intentio teſtatoris; & ſic Monaſterium excludi debet, Vincentius de Franchis *deciſione* 29. *numero* 7. & 8.

Digitized by Google

Iacobns Menochius,qui citat alios, *lib.4.præſumptio-
ne* 83. *num.*45. alios etiam adducit Georgius Cabe-
dus *deciſ.Luſitaniæ* 133.*num.*3.4.*&* 5.
74 Ipſe tamen Cabedus, vt prædictotum Authotum
authoritatem diluat, & in quæſtiooe noſtra Maio-
ratus, non vrgere contra Monaſterium oſtendat, *ea-
dem deciſ.ex num.* 9. nonnulla obſeruat : ac primùm
dicit, ad *dictum conſilium Decij* 259. reſponderi
poſſe, quòd loquitur, vbi Monaſterium vellet ex
perſona propria, ranquam filius legalis admitti,ex-
cluſo ſubſtituto, & cootenderet, quòd tanquam fi-
lius de ſanguine, manerent booa maioratus penes ſe
in perpetuum; nos autem loqui, vbi Monaſterium
perit bona nomine Monachi,ſeu Monialis,taoquam
coniuncti.ſeu de ſanguine;idque vt illa ad eius vitam
poſſideat:Hæc tamen ſolutio aut declaratio nec con-
cludens eſt,nec etiam diluit vim rationum & doctri-
narum præcedentium.ſecundùm quas efficacitet pro-
batur, Monaſterium nec nomine Monachi, ea bona
petere poſſe,nec etiam ad eius vitam poſſidere:repu-
gnant namque quamplurima, quæ *ſuperiùs* notaui-
mos.

Deinde,quia ſi Decius *dicto conſil.* 259.*n.*2.attentè
& vęrè perpendatur, atque ponderetur,non quidem
ſe fundat in eo, qoòd Monaſterium ex ſua perſona,
& perpetuò voluerit ſuccedere, ſed quia in omnem
eoentum,omnémque caſum,excluſum cenſeri debet
eo ipſo,quòd teſtator voluit,bona in familia ſua con-
ſeruari.Quæ ratio ſic æqualiter militat,quando age-
retur de obtinendis booīs pro tempore aut vita Mo-
nacbi,ſicut quando agitor de eiſdem perpetuò obti-
nendis; quòd autem Decius ſic ſe fundet, conſtat
euidenter, tum quia maiorem vim facit in eo, quàm
in illis verbis:*De matrimonio vero & eorum vero corpore
deſcendentibus*, tom etiam ex illis verbis : *Eò maxime,
quia ipſe dominus teſtator voluit & vult,quòd omnia bona
ſua conſeruentur & remaneant in familia ſua,& ſic mani-
feſtè oſtenditur,quòd de excluſione Monaſterij teſtator co-
gitauerit*.Et iterùm ibi : *Si ergo voluit bona remanere in
familia,ergo noluit,quòd peruenirent in Monaſterium:er-
go fateri neceſſe eſt, quòd cogitauit de excluſione Mona-
ſterij. Nam in fideicommiſſo,de quo agitur,tacita volun-
tas ſufficit,quæ ex coniecturis colligitur*. Ecce, vbi in hoc
facit totum fundamentum, & mirabiliter obſeruat,
quòd eo ipſo, qoòd teſtator voluit, bona io familia
remanere, videtur noluiſſe, quòd in Monaſteriũ per-
neniant, & conſequenter de excluſiooe Monaſterij
tacitè cogitaſſe, eámque tacitam & præſumptam ex-
cluſionem pro expreſſa habendam. Quo quidem oi-
hil melius,nec magis concludens in propoſito poteſt
adduci:nam ſi eo ipſo id noluit,& de excluſione Mo-
naſterij cogitauit;ergo non ſolùm pro vita monachi,
ſed nec vno momento penes Monaſterium potuerũt
bona Maioratus reſidere : Iterùm etiam Decius ipſe
eodem in loco,ibi: *Et in iſto caſu non ſolùm ex coniectu-
ris,ſed etiam ex verbis videtur conſtare,quod de excluſione
monaſterij cogitauit ſaltem in genere, quod ſufficit : nam
etiam expreſſum dicitur illud, quod ſub generalitate ver-
borum continetur,& ſic ſatis conſtat de voluntate teſtato-
ris,quod voluerit monaſterium excludere*.Et inferiùs,ibi:
*Circa primum,de quo in caſu noſtro agitur,quia voluit bo-
na conſeruari in familia,ex quo ſequitur,quòd noluit illa
peruenire ad Monaſterium*.Ex his ergo apertè deſtrui-
tur Georgij Cabedi ad præfatum conſilium Decij in-
terpretatio.Quod etiam,& ſubtiliter animadoerten-
dum erit,non abſque maximo myſterio,ex propoſito
potiùs,atque ob vim rationis ſuperioris,quia teſtator
voluit bona conſeruari in familia, Decium ipſum,in
dubium aut diſputationem oon excitaſſe,an ſaltem
pro vita Monachi deberent bona penes Monaſteriũ
manere,eóque naturaliter mortoo ad familiam reuer-
ti,conſiderauit namque etiam ſucceſſionem tempo-
ralem refragari manifeſtè teſtatoris diſpoſitioni,quã,
vt bona perpetuò in familia conſeruentur,actũ eſt,&
ſic Monaſteriũ abſolutè,& ſemper videtur excluſum.

Sed & deterior eſt eiuſdem Georgij Cabedi ad D. 75
Anton.Meneſ.de Padilla locum explanatio; cooten-
dit namque *eadem deciſ.* 133.*n.*9.*in verſ.ſed etiam An-
tonius*,in terminis prædictis,quando Monaſterium in
perpetuum vellet ſuccedere, eundem Antonium lo-
quutum, *in l.cum acutiſſimi*, *n.*44.*C.de fideicommiſſis*;
& conſequenter eius aothoritatem nihil vrgere con-
tra Monaſterium in terminis,ac quæſtionem Maiora-
tus : in quo equidem decipitur manifeſtè; nam licèt
verum ſit eo in loco ipſummet Authorem Decij con-
ſilium citaſſe(quod Cabedus adeò reſtrinxit)conſti-
tuit tamen generaliter & abſolutè,euidentem conie-
cturam excluſiooīs Monaſterij eſſe, ſi teſtator agna-
tionis,nominiſque ſui in fideicommiſſo relinquẽdo,
curam aliquam geſſiſſe viſus fuerit;vt ſi primogeniũ
ſeu Maioratũ inſtituerit, iam enim ab huius fideicõ-
miſſi ſucceſſione Monaſteria videbitur exeluſiſſe, ad
quæ ſi primogenium,vel Maioratos deferatur, pror-
ſus peribit nomen, aque memoria fundatoris. Ecce,
vbi ex eo dumtaxat, quòd primogenium ſeu Maio-
ratus inſtituatur ſimpliciter, etiamſi aliud non adii-
ciatur, ipſemet Padilla infert, Monaſterium excluſū
videri debere, teſtatoremque maioratum perpetuum
inſtituentem,non alia ratione cenſeri feciſſe,quàm vt
nominis ſui, vel agoationis, aut cognationis curam
haberet:& ſic ſententia& authoritas hæc non medio-
criter iuuat etiam noſtrum Aſſumptum: ipſum etiam 76
iuuit Franciſc. Mantica *de coniect.vlt.volun. lib.8.dict.
tit.*12.*ex n.*25.*vſque ad n.*29. nec ſatisfacit Cabedus
*dict.deciſ.*133.*n.*9.*in verſic.ſic etiam poteſt*, dum dixit,
reſponderi poſſe eodem modo,ſcilicet,quòd Mantica
loquatur, quaodo Monaſterium vellet ſibi acquirere
bona in perpetuum; nam ſi eundem Authorem præ-
legeris,inuenies proculdubio,nõ io eo fundari,quòd
perpetuo,aut ad tempus Monaſterium ſuccedere ve-
lit(in hoc enim differentia non eſſet.ſi teſtatoris vo-
luntas adeſſet,vel nõ refragaretur)ſed potiùs in alio,
ſcilicet quòd eo ipſo,quòd familiæ fauore diſpoſitio
fuit facta, Monachus, aut Monaſterium omnimodò
videretur excluſum, nec ad fideicommiſſum poteſt
admitti,quia deficit ratio & voluntas teſtatoris,& de
Monacho nullo modo ſenſiſſe credendum eſt, vt *ibi-
dem* latiùs obſeruat.

Sed nec Pariſium *in conſil.*22.*n.*9.*vol.*3.fideliter ex- 77
plicaoit idem Cabedus *in eadem deciſ.d.n.*9.*in verſ.ad
conſilium*:probat enim Pariſius totum cootrarium,&
contra Monaſterium reſpondet;dicit enim, relictum
ob eam cauſam,vt familia conſeruetur,non compre-
hendere eum, qui ingreſſus eſt Religionem, prout
meliùs citatur eum Mantica *vbi ſuprà*, *n.*25. & Me-
nochius *lib.*4.*præſumptione* 83. *n.*45. Et hactenus de
ſecundo fundamento, aut ratione ſecunda contra
Communem.

Prætereà & tertio loco,contra communem eandem 78
ſeotentiam,& pro hac parte vrgere etiam videtur;nã
ſi regulariter,vbi nomen & arma ferendi præceptum
ſucceſſoribus Maioratus iniungitur,Monachi,& mo-
naſteria propter præſumptam inſtituentium volun-
tatem à ſucceſſione repelluntur,vt cũ Molina & aliis
Authoribus obſeruauimus *ſuprà*,*n.*54. & cùm inſig-
nia domus ferendi onus imponitur,annotauit Vin-
centius de Franchis *deciſ.*29.*n.*7.& à communiter ac-
cidentibos,aut iuxta ea, quæ frequentiùs contingũt,
hoc,vel ſimile præceptum apponi ſoleat,vt experiẽ-
tia docet, vel ſi illud deficiat, veriſimiliter credendũ
ſit,hoc ipſum inſtitutorem Maioratus voluiſſe ideò,
quòd nullo alio medio meliùs poſſit eiuſdẽ memoria
conſeruari,quàm ex nominis & armorum delatione,
vt Molin.*de Hiſpan.primog. lib.*2.*c.*14.*n.*46. ſingula-
riter conſiderauit : proculdubio ſemper dicendum
erit,Monaſteria excludenda eſſe,nec aliter admitten-
da, quàm ſi expreſsè vocata fuerint, nec eorundem
ſucceſſio cognationis, aut familiæ conſeruationi
repugnet

Digitized by Google

repugnet, cui, *vt* dictum eſt, ſemper proſpectum atque conſultum eſſe videtur.

79 Ad quod conducit Pelaez à Mieres conſideratio alia, *de maioratu, 2. p. q. 3. num. 23. in verſiculo, præterea cum teſtatores*: vbi aduertit, quòd cùm fundatores maioratuum magis communiter excludant monachos & moniales à ſucceſſione eorum, licèt in aliquo Maioratu talis excluſio & priuatio deficiat, debet haberi tanquam ſi apposita fuiſſet: & quòd iſta tacita excluſio, quæ teſtatori præſumitur placuiſſe propter prædicta, & quia omnibus placet, per text. *in c. prudentia, in fine, de officio delegati, l. ſi ſeruus plurium, in fin. ff. de legatis 1.* eundem operatur effectum quantum ad hoc, ac ſi expreſſa fuiſſet, prout aliis rationibus latiùs fundat *ibidem.*

80 Conducit denique Blazij Flores Diaz de Mena in eodem propoſito obſeruatio alia; is enim *variarum quæſt. lib. 1. quæſt. 16. artic. & §. 2. num.* 4. in præfato dubio conſtitutus, an ſcilicet Monaſteria ad ſucceſſionem Maioratus admittantur, inter alias concluſiones, eam veram & certam eſſe exiſtimat, quòd in primogeniis & maioratibus Nobilium, in quibus vtplurimùm prætenditur nominis conſeruatio ex conſuetudine huius Regni, & præſumptis fundatorum voluntatibus, non ſuccedit monaſterium, etiamſi fundatione expreſsè excluſum non ſit; & citat nonnullos Authores, qui tamen id non probant: Ita tamen tenendum firmat, quia procedit ab vſu & communi teſtatorum mente; & ſic in fortioribus terminis, hoc eſt quando nominis aut arma ferendi præceptum expreſsè iniunctum non eſt, ſed quando prætendi dumtaxat præſumitur, ex ſola præſumptione monaſterium repellendum, præfatus Author affirmat, nec eſſe veriſimile dicit à Nobilibus, à quibus vtplurimùm primogenia inſtituuntur, monaſteria eadem admitti: pro ſe autem poſſet Blazius ipſe expendere locum Molinæ *de Hiſpan. primog. lib. 2. c. 14. n. 46.* vbi in quæſtione illa, vtrùm præcepto delationis nominis, & armorum ab inſtitutore Maioratus omiſſo, ſucceſſores teneantur arma, & nomen inſtitutoris deferre, nonnulla ſingulariter conſiderauit ipſe Molina, ex quibus ſuaderi poſſet, maioratus ſucceſſorem teneri indiſtinctè nomine Maioratus inſtitutoris appellari, atque eius Inſignia & arma deferre: idque propter finem præcipuum inſtitutionum primogeniorum; & horum Regnorum obſeruationem, & conſuetudinem communem, ac etiam ipſorum Primogeniorum naturam. Et tandem reſoluit, quòd cùm familiarum nobilium conſeruatio, Reipublicæ ſummè conueniens ſit, eáque ex nominis, & armorum delatione pendeat, quòd non abſonum feciſſe arbitraretur, ſi Iudex, qui de hac re aditus fuiſſet, ſucceſſorem primogenij, quod vir aliquis nobiliſſimus inſtituit, ad nominis, atque armorum delationem adſtrinxerit; id namque ex ipſa Maioratus natura, atque ex Hiſpana etiam conſuetudine, atque ex veriſimili mente diſponentis palam deducitur: & Molinam ſequitur Pater Molina *tomo 3. de iuſtitia & iure, diſputatione 615. numero* 8.

81 Ex his autem dubia equidem mihi videtur in vno caſu Pelaez à Mieres diſtinctio, ſeu obſeruatio bona in hac materia; is enim *de maioratu, 2. par. d. q. 3. n. 33.* in tam laborioſa quæſtione, vt ipſe dicit, quandam diſtinctionem adhiberi poſſe exiſtimauit; quòd ſi quis, poſtquam iam ſucceſſit in bonis Maioratus, Monachus factus ſit, proprietas bonorũ Maioratus à Monaſterio non auferatur: Si autem tempore, quo Monacho ius ſuccedendi competere poterat, iam erat Monachus, à tali ſucceſſione repellitur. Et ad hanc diſtinctionem inquit facere regulam *l. per retentionem. C. de vſufructu, l. patre furioſo, ff. de his qui ſunt ſui vel alieni iuris, l. pluribus, §. & ſi placeat, ff. de verb. oblig.* cum aliis iuribus & doctrinis in propoſito, quæ adducit *ibidem. per totum illum num.* Diſplicet autem mihi relata diſtinctio in primo caſu, ſiue non ſecura videtur; nam ſi iuxta ea, quæ *ſuperius* diximus, Monaſterij ſucceſſio intentioni & voluntati inſtitutoris, fini etiam & naturæ Maioratus repugnat, atque eo ipſo, quòd inſtitutor in ſua familia perpetuò bona colligata, & vnita vinculis & prohibitionibus perpetuis reliquit, cenſetur prohibuiſſe, ne bona ad Monaſterium peruenirent: quid intereſt, quòd ante ingreſſum, vel pòſt ſucceſſio deferatur; refragante namque eiuſdem inſtitutoris voluntate, nec anteà delatam ſucceſſionem retinere poterit, ſiue propter ingreſſum & Profeſſionem Religionis, ſic delata ſucceſſio finiri debebit, ſicut pòſt delata impediri. Et verè ſi totum hoc à voluntate inſtitutoris pendet, nulla poteſt inter vnum & alterum caſum differentia conſtitui. Præterea, ſi de familiæ, agnationis, aut cognationis conſeruatione actum fuerit, ſiue nominis, aut arma ferendi præceptũ ſit iniunctum tacitè, vel expreſsè, retineri quidem primogenium nullo pacto poterit à Monaſterio, quippe cùm tunc repugnent ea omnia, quæ *numeris præcedentibus* obſeruauimus, & illa ita æqualiter militent in iam delata, ſicut in poſteà eueniente ſucceſſione.

Quarto denique & vltimo loco, pro hac noſtra 82
ſententia contra Communem, illud non mediocriter vrget, quòd ſi hucvſque in propoſito Scribentes inſpicias attentè, inuenies proculdubio, ferè omnes præcipuè excitatos, atque adductos fuiſſe pro ſententia communi ex deciſione textus *in l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci*: per illum namque ſic firmauit Bartolus *in l. cum pater, §. hereditatem, ff. de legatis ſecundò.* Et cæteri etiam adducuntur, qui de hac quæſtione hactenus tractarunt, vt ex relatis *ſupra n. 56.* conſtat apertè; & per Cabedum *dict. deciſ. 133. in fine*: idcircò, ſi eius textus deciſionem & rationem in propoſito non vrgere, nec in primogeniis ſeu Maioratibus Hiſpanorum militare, probatum fuerit, firma equidem adeò videtur hæc noſtra ſententia manere, vt de eiuſdem veritate ampliùs dubitari non valeat.

In primis ergo, quòd *dict. §.* deciſio non obtineat, nec procedat, quando ratio, & mens diſponentis aliud ſuaderet, prout in noſtris terminis ſuadere, etiamſi Monaſterium ſit capax bonorum in communi, *ſuprà* probauimus, expreſſim, atque ex communi omnium ſententia firmauit Socinus iunior *in d. §. & quod ſi tantum, n. 17. in princip. & num. 23.* Alexand. *in conſil. 13. n. 2. lib. 3.* Socinus ſenior *in conſ. 92. num. 1. in fine, lib. 1.*

Deinde, textum eundem ſimiliter non obtinere, quando eiuſmodi eſſet diſpoſitio, quòd mors ciuilis inducta per profeſſionem Religionis, eundem omninò effectum produceret, quem mors naturalis, quemadmodùm in primogeniis propter nominis, memoriæ, ac familiæ conſeruationem producere, *ſuprà* diximus; tenuerunt etiam expreſsè Ioannes Crotus *in eodem §. & quid ſi tantum, n. 23.* & Socinus iunior *nu. 17.* Angelus *in l. ex facto, §. ex facto, n. 2. ff. ad Trebel.* & cum aliis, Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſ. 62. num. 47. lib. 1.*

Præterea, in primogeniis & Maioratibus perpetuis aliter eſſe iudicandum in quæſtione præfata, quàm in fideicommiſſis temporalibus, atque in illis ceſſare rationem præcipuam textus *in eodem §. Cornelio Felici*, fideicommiſſarium, inquam, non eſſe admittendum vſque ad mortem naturalem & veram hæredis, quia potuit fideicommiſſarius ipſe præmori, & ſubſtitutio euaneſcere, *l. vnica, §. in ſecundo, C. de caducis tollendis*: quoniam in bonis Maioratus, ſiue in primogeniis perpetuis, licèt vocatus poſt Monachum, antè eum decedat, ſubſtitutiones non remanent caducæ, ſed Maioratus bona ad alios de familia inſtitutoris deferuntur: & ſic diuerſâ ratione militare,

diuerſúmque ius ſeruati debere inter fideicommiſſum ſimplex, & primogenium perpetuum optimè conſideratuit ex omnibus huius Regni Authoribus, ſolus Pelaex à Mieres *de maioratu*, *ſecunda parte, dict. quaſt.* 3. *num.* 29. qui dicit, ſic ipſum tam nouiter, quàm verè conſideraſſe, nec iuſtè aduocari ſententiam Bartoli, & aliorum quoad deciſionem huius Quæſtionis in primogeniis; longéque diſtare bona fideicommiſſorum, de quibus Iuriſconſulti, & noſtri Doctores ſæpè loquuntur, in vocationibus, conditionibus, grauaminibus, vinculis, & aliis pleríſque rebus à bonis maioratus, prout etiam hoc vltimum oſtendit Molina *de Hiſpan. primogen. lib.* 1. *cap.* 1. *ex num.* 7. *& num.* 14. *cum ſeq.* & *cap.* 6 *per totum.* Et hactenus ipſe Mieres, qui rectè quidem, atque iuſtè gloriatur, ſe tam nouiter, quàm verè ad text. *in dict.* §. *Cornelio Felici*, & doctrinam Bartoli communem ſic conſideraſſe.

Addiderim ego libenter, pro clariori prædictorum, & *eiuſdem* §. *Cornelio Felici*, intelligentia, præmittendum eſſe, in eo textu diſponi apertè, per condemnationem matris grauatæ de reſtituendo hæreditatem poſt mortem, diem fideicommiſſi non veniſſe, duplicémque rationem aſſignari *ibidem*, quia poſſet priùs ſubſtitutus mori, vel etiam mater grauata alias res acquirere.

Cæterùm in noſtris terminis, vnam & aliam rationem ceſſare, nec *eiuſdem* §. deciſionem vrgere, ſic oſtenditur.

In primis, ex his, quæ *ſuprà* obſeruauimus, ex quibus apparet, in primogeniis aut Maioratibus ceſſare rationem illam, quia poſſet priùs ſubſtitutus mori; nam & ſi moreretur poſt Monachum ſubſtitutus, aut ſequens vocatus, non idcò primogenium deficeret, vel extingueretur, ſed ſequens poſt illum admitteretur, vel is qui de iure, aut ex inſtitutoris diſpoſitione admitti deberet: ac deinceps & alij plures venirent, qui ex nomine & familia inſtitutoris fuiſſent, *l. cùm ita*, §. *in fideicommiſſo*, *ff. de legatis ſecundo*. Et ſic deficiente illa ratione, deficere quoque debet *eiuſdem* §. deciſio, prout eruditè & mirabiliter in propoſito obſeruauit etiam Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſilio* 62. *num.* 33. *lib.* 1. qui dixit illius, §. deciſionem expendi non poſſe, ſed potiùs in contrarium vrgere, quando non fuiſſet ſubſtituta particularis perſona, quæ poſſet priùs præmori, ſed Monaſterium, aut Hoſpitale, quorum reſpectu perpetuitas conſideratur (prout in Maioratu conſiderari debet) & ceſſaret ratio illa caducitatis, vtpote cùm Monaſterium, aut Hoſpitale mori non poſſet: Et repetit iterùm *in eodem conſil.* 62. *n.* 36. *& num.* 46.

Præthereà, ceſſare etiam in primogeniis rationem aliam, quia poſſet mater grauata alias res acquirere, patet etiam ad oculum: nam etſi Monaſterium Maioratum non poſſideret, ſed ſtatim facta Profeſſione Monachi, ad ſequentem transferretur Maioratus ipſe; proculdubio poſſet Monachus alias res acquirere, ac per eum Monaſterio acquirerentur, ita quòd ex eo quòd Maioratus tranſeat ſtatim in ſequentem, vel non tranſeat, non poteſt diuerſum ius, diuerſáve ratio conſtitui; nam vtcunque res ſe habeat, ſi Monachus acquirat, Monaſterio equidem acquiret, nec res immutabitur aliquo modo, ſiue nullus effectus emanabit ex eo, quòd ſtatim ſuccedat is, qui poſt Monachum ſuccedere debet. Nec etiam, quando Maioratus penes Monaſterium manſiſſet, acquiſitæ res ſimul cum rebus & bonis Maioratus poſteà tranſirent, ſed penes Monaſterium manerent: & ſic in primogeniis Hiſpanorum, ratio illa ceſſat omnino; & conſequenter, ſi ita ſtatuitur, quando in communi Monaſterium eſt capax bonorum, certius quidem erit, & abſque omni difficultate, mortem naturalem non expectandam, quando Monachus ingrederetur Religionem, bonorum in communi incapacem: tunc namque in contrarium faceret apertè, atque expendi deberet text. *in dict.* §. *Cornelio Felici*, dum dicit, *potuit interim res acquirere*, à contrario ſenſu, & à ceſſante ratione, quia cùm talem Religionem profeſſus non poſſit aliquid acquirere, nec in particulari, nec in communi, & ſic nec ſibi, nec alij, nec etiam Monaſterio, ob incapacitatem regulæ; ſtatim proculdubio, tam ex iuris diſpoſitione, quàm ex volontate primogenij inſtitutoris, videretur vocatus ſequens in gradu, & per Profeſſionem veniret dies vocationis, ne interim vacet Maioratus, cuius ſucceſſio nec per momentum poteſt eſſe in pendenti, vt plenè probatur per Molinam *de Hiſpanor. primogen. lib.* 3. *cap.* 50. *per totum*, Patrem Molinam *tom.* 3. *de iuſtitia & iure*, *diſput.* 634. *fol.* 488. nec aliquo tempore in extraneos, aut non vocatos tranſire, vt per eundem Molinam *ibidem*, & *lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 2. Additionem *ad deciſionem Gama* 259. *verſic. de prima concluſione.* Quod etiam in hoc ſecundo caſu, quando Monaſterium eſt incapax bonorum in communi, eruditè conſiderauit Ioannes Vincentius Hondedeus *dict. conſil.* 62. *num.* 33. *&* 36. *lib.* 1. Et hactenus de ſecundo caſu principali huiuſce diſputationis, quando à ſucceſſione Maioratus Monaſterium expreſsè excluſum non fuit, & capax eſt bonorum in communi; in quo tamen cùm occaſio ſe offeret, maturè erit deliberandum, ac etiam cum iudicio ponderari debebunt inſtitutionis, aut ſcripturæ Maioratus verba, quamuis mihi hæc opinio, attentà primogeniorum ipſorum naturâ, & fine, & inſtitutorum deſiderio & intentione, valdè probabilis, & tenenda videatur, maximè cùm tot authoritatibus, atque adeò vrgentibus rationibus comprobata remâneat.

Tertius deinde & principalis caſus ſit, quando 83
etiam Monaſterium excluſum non fuerit, ſed bonorum in communi, aut vniuerſali incapax ſit; & tunc quidem certum erit, & abſque controuerſia, Monaſterium, nec Monachum ſuccedere poſſe: quia cùm Monachus Monaſterium huiuſmodi profeſſus fuerit; conſequens eſt, vt pro mortuo reputandus ſit, fiátque ſtatim locus ſequenti vocato, ac ſi Monachus non eſſet in rerum natura. Idem namque operatur ſucceſſionis incapacitas, quod mors, *l. prima*, §. *ſed ſi patronus*, *ff. de coniung. cum emancip. liber. eius.* Quam rationem aſſignat, & ſic reſoluit Molina *de Hiſpanor. primogen. lib.* 1. *dict. cap.* 13. *num.* 69. Mieres *de maioratu*, 2. *parte*, *dicta quaſt.* 3. *ex num.* 6. *vſque ad num.* 12. vbi eadem ratione excitatur præcipuè, & dicit, reſolutionem præfatam procedere, ſiue Monachus ingrediatur Monaſterium, iam factus poſſeſſor bonorum Maioratus, ſiue ante ſucceſſionem ingrediatur: & quia ſi Monaſterium eſt incapax ſuccedendi in aliis bonis minimè vinculatis, maiori ratione debet eſſe incapax vinculatorum; citat etiam Bartolum *in l. cum pater*, §. *hæreditatem*, *num.* 1. *ff. de legatis ſecundo.* Alex. & alios plures, qui in fideicommiſſo ſic tenuerunt: Id ipſum in Maioratu, poſt Tiraquellum, Gregor. Lopez, & alios, tenuit quoque Velaſquez Auendanus *in l.* 40. *Tauri*, *gloſ.* 4. *num.* 10. *&* 11. Doctor Spino *in ſpeculo teſtamentorum*, *gloſ.* 12. *principali*, *de legato Monacho relicto*, *num.* 34. *&* 37. & *gl.* 27. *de fideicommiſſaria ſubſtitutione*, *num.* 24. Ioannes Matienço *in l.* 3. *tit.* 4. *gloſ.* 2. *num.* 3. *lib.* 5. *nouæ collectionis regiæ.* Blazius Flores Diaz de Mena *variarum lib.* 1. *quaſt.* 16. *artic.* & §. 2. *num.* 7. dicens, omnes vnanimiter, & nemine diſcrepante tenere, quòd Monaſterium non capax bonorum in communi, in Maioratu non ſuccedat, & pro certo ſupponit; ac in Monaſterio capaci bonorum in communi, dubium & diſputationem mouet Georgius Cabedus *deciſione Regni Luſitaniæ* 133. *numer.* 1. *& numer.* 7.

Denique

Digitized by Google

Denique in Maioratu idem quoque reſoluit Pater Ludouicus Molina *tom. 3. de iuſtitia & iure, diſp. 623. n. 1. & 2. folio mihi* 359. Vbi inprimis obſeruat, quòd Religioſus ſi nondum Profeſſionem emiſit, aut in Societate Ieſu ad gradum Coadiutoris aſſumptus eſt, capax eſt Maioratus cuiuſcunque, quoniam vſque ad profeſſionem, aut ad vota Coadiutorum in dicta Societate, incapax non eſt ſucceſſionis in quibuſcunque bonis, dominiique illorum, iuxta ea, quæ Molina ipſe *eodem tractatu, diſp.* 139, & 140. copioſè ſcripta reliquit: deinde conſtituit, quòd Religioſi earum Religionum, quarum Domus, Collegia, ac Monaſteria incapacia ſunt ſucceſſionis ſuorum Religioſorum, pro mortuis reputantur, ad effectum, vt neque ipſi, neque Monaſteria, neque alius loco illius ſuccedere poſſit in quibuſcunque bonis, ſed deuoluuntur ad alios hæredes. Vnde infert, quòd eiuſmodi Religioſi, & Monaſteria eorum ſuccedere non poſſunt in vllo Maioratu, ſed perinde talis Maioratus deuoluitur ad ſequentem vocatum; ac ſi Religioſus ille è vita deceſſiſſet, aut natus non fuiſſet: & refert Molinam dumtaxat *d. c. 13. n. 69.* & in fideicommiſſo, poſt Bald. Alex. Deci. Pariſ. Theſaurum, Ripam, Coſtam, Sfort. Odd. & Franciſcum Manticam; ſic etiam obſeruauit Michaël Graſſus *receptar. ſentent. §. fideicommiſſum, q. 40. n. 7.* Roland. *in conſilio 97. n. 41. lib. 2.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſilio 62. n. 37. lib. 1.* vbi refert multos Authores, ſic etiam tenentes, Et poſt Bartolum, Grarum, Ruinum, Beroum, Fortunium Garſiam, Pariſium, Boërium, Baldum, Butrium, Abbatem, Angelum, Imolam, Caſtrenſem, Alex. Socinum ſeniorem, Decium, Sfortiam, & Oſaſcum, Menochius *lib. 4. præſumpt. 83. nu. 71.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis, art. 28. n. 62.*

Hoc autem quamuis adeò certum ſit, & abſque controuerſia, vt dixi, ſubſtitutóque, vel ſequenti
84 vocato, data incapacitate Monaſterij, locum eſſe omnes admiſerint vnanimiter; de alio tamen dubitant, atque in controuerſiam excitant communiter vtrum, inquam, eo caſu, ſtatim facta Profeſſione admittendus ſit ſequens in gradu, vel is, qui ex legis, aut inſtitutoris diſpoſitione admitti debet, an verò
85 expectanda ſit mors naturalis Monachi profeſſi? Et quidem in fideicommiſſis, quamplurimi arbitrantur, ante mortem naturalem non cedere diem fideicommiſſi, mortémque naturalem expectandam eſſe, Salicetus, inquam, *in l. prima, n. 6. verſiculo, item vt dies fideicommiſſi, C. de hæredibus inſtituendis.* Vincent. de Hercul. *col. 1. & 2.* Alexander *n. 5. & 6.* & Ripa *n. 12. in l. ex facto, §. ex facto, ff. ad Trebel.* Raphaël Cumanus, & Ioannes Imolen. *in l. cum pater, §. hæreditatem 1. ff. de legatis 2.* Socinus etiam *in repetitione l. cum anno, ff. de condit. & demonſtrat. n. 104.* Felinus *in c. in præſentia, n. 56. de probationibus.* Iaſon *in authent. ſi qua mulier, n. fin. C. de ſacroſanctis Eccleſiis.* Romanus *ſingulari* 434. Ioannes Crotus *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, n. 13. & 27. & ibid.* Emanuël Coſta *2. p. n. 12.* huic opinioni magis accedit, tanquam veriori, vt ipſe putat, ſequitur eam Michaël Graſſus *d. §. fideicommiſſum, q. 41.* Ioannes Matienzus *in l. 3. tit. 4. gloſſa 2. n. 3. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Iacob. Bareta *in conſ. 40. col. 2. verſic. ſed quid in fine.* Alexander Raudenſis *de Analogis, lib. 1. c. 34. n. 318. & ſeq.* & tuetur conſtanter Alexander Trentacinquius *de ſubſtitutionibus, quarta parte, cap. 6. in fine, in verſiculo, ego conſidero.*

86 Ij omnes inde, & quaſi in neceſſariam conſequentiam huius opinionis ſtatuunt, interim dum fideicommiſſo grauatus, & Religionem bonorum in communi incapacem profeſſus decedit, penes eius hæredes ab inteſtato, aut ex teſtamento, bona ipſa manere: & ſuperioris ſententiæ Authores ſic tenere communiter, firmarunt Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis, art. 28. n. 63.* ibi *Quoniam ſpes eſt.* Alexander Trentacinquius loco relato *ſupra, n. 85.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſil. 62. nu. 17. lib. 1.* & ante ipſos, Alex. *in d. §. ex facto, n. 6. prope fi-* 87
nem. Crotus *in d. §. & quid ſi tantum, num. 28.* qui principaliter excitati atque adducti ſunt ex deciſione text. *in d. l. Statius Florus, §. Cornelio Felici, ff. de iure fiſci,* ponderando eum, vt ponderaui *ſuprà, n. 82.* ſcilicet, quòd poteſt præmori ſubſtitutus, & ſic caducum effici fideicommiſſum, & conſequenter mortis naturalis expectatio effectum maximum operari, tam in fauorem legitimorum hæredum, quam ſubſtitutorum, quàm etiam ipſius grauati, cùm fauor
ſit, hæredem habere. Verùm vt *ſuprà, d. n. 82.* vidiſti, 88
quamuis ille textus in fideicommiſſis, ac in terminis, in quibus cæteri Authores loquuntur, aliquam difficultatem videretur habere, quæ tamen etiam in ipſiſmet fideicommiſſis congruè ſubuerti poteſt; tamen in terminis noſtris, ac circa Hiſpanorum Maioratus ſeu primogenia, clarum quidem eſt nullo modo vrgere, nec expendi poſſe, tempore cùm ratio vtraque, qua textus idem innititur principaliter, in primogeniis omninò deficiat, nec ipſorum ſucceſſioni conueniat, vt *ibidem* oſtendi: Nunc etiam addiderim, in eiſdem primogenitis nihil vrgere rationem præfatam (qua adeò inſiſtit atque excitatur Trentacinquius) ſcilicet quòd expectatio mortis naturalis poſſit prædictum effectum operari. Nam in primis, quòd caducitatis effectum operari non poſſit, concludenter *ibidem* oſtendi: alterum verò ſucceſſionis fiſci, hæredum ex teſtamento, vel ab inteſtato, ſiue alterius cuiuſque perſonæ, in conſideratione ha-
bendum non eſſe, repugnare potiùs inſtituentium 89
menti & intentioni, manifeſtum eſt: tempore, cùm is, qui Maioratum inſtituit, non fauore aliorum, ſed familiæ ſuæ commodo, & conſeruatione inducatur præcipuè, eiúſque voluntatis ſit, vt ad ſucceſſionem illos tantùm admitti deſideret, qui ex nomine & familia ſua fuerint, & quod prius habeat ſequens vocatus poſt Monachum profeſſum, quàm hæres ipſius, vel alius quilibet: nec ob hoc deſinet hæredes habere, ſi anteà teſtamentum condiderit, vel aliàs ſucceſſor ab inteſtato proximior ſit ad ſuccedendum in bonis liberis, quàm is, qui ex inſtitutoris diſpoſitione ad Maioratum admitti debet: idque in fideicommiſſis, ac in terminis noſtræ Quæſtionis, rectiùs quàm Trentacinquius, atque eruditè conſiderauit Socinus iunior *in d. §. & quid ſi tantum, n. 23. in principio*, qui cùm totum fundamentum huius materiæ fecerit in eo, quòd vigeat ratio & mens diſponentis, quare voluerit fideicommiſſum poſt mortem reſtitui, vel non vigeat; decidendo articulum hunc, ſic ſcriptum reliquit: *Itaque in hoc articulo diſtinguendum eſt, aut iſte grauatus ingreditur Religionem incapacem bonorum, & tunc habet locum fideicommiſſum incontinenti, aliter morte naturali non expectata, & hoc quia eadem ratio viget; nam teſtator voluit, vt poſt mortem reſtituat, quia voluit poſt illum, quod prius habeat fideicommiſſarius, quàm hæres grauati, aut alius quilibet.* Ecce, vbi etiam in terminis iuris communis, Author hic ſingulariter ſic obſeruat, nec aliorum commodum aut fauorem attendit, ſed dumtaxat, optimóque iure conſiderat, ex voluntate teſtatoris præciſè fieri debere id, quod nunc prædiximus, nec mortem naturalem expectandam; ſic enim alius interim haberet, quàm is, quem teſtator voluit. Quod etiam Fortunius Garſia *in eodem §. & quid ſi tantum,* rectè intellexit, dum pro communi ſententia præſumptam teſtatoris voluntatem vrgere non negauit *num. 51.* qua etiam & innituntur alij Authores, qui contra ſententiam ſuperiorem *d. n. 85.* relatam ſcribunt, vt mox videbimus. Et ſecundùm hæc planè ceſſat fundamentum, quod Trentacinquius adeò fortiter ponderauit: apparet etiam, deceptum eun-

dem, quatenus in eodem propoſito exiſtimauit,
mortem ciuilem per Profeſſionem Religionis bo-
norum in communi incapacis inductam, non ope-
rari eundem effectum, quem naturalis. cùm verè eun-
dem operetur, ac operari debeat effectum; tum ob ea,
quæ *d.n.*82. obſeruaui *ſuprà*, & *infrà* dicentur: tum
etiam, quia cùm tota hæc materia à ratione, & men-
te diſponentis regulari debeat; certum proculdubio
eſt, & eo caſu rationem eandem, & manifeſtam teſta-
90 toris voluntatem vrgere. Aliud verò fundamentum,
quo etiam Trentacinquios ipſe loco præcitato mo-
uetur, ex *l. res vxoris, in fine, C. de donat. inter, l. ſed ſi
mors, ff. de donat.* & *l. cùm pater, §. hæreditatem, 1. ff. de le-
gatis ſecundò*, parùm etiam vrget. quoniam in eis iu-
ribus, propter diuerſitatem rationis aliud ſtatuitur,
nec mentio mortis in ciuili verificatur, quia diuerſa
ratio militat, nec mens diſponentis ſic ſuadet. Quod
ſic oſtenditur, nam *in d. l. res vxoris*, ideò donatio illa
morte confirmatur, quia creditur in ea voluntate do-
natorem ſemper permanſiſſe, & cum ea deceſſiſſe, ex
quo iam certum eſt, eum mortuum, contrariam vo-
luntatem demonſtrare non poſſe. Quæ ratio ceſſat
in deportato, vel ſimili, cùm, ex quo viuit, poſſit con-
trarium velle, & donationem reuocare, prout ex
mente communi rectè intellexit Socinus iunior *in
d. §. & quid ſi tantùm, n. 17. in verſiculo, Quintò etiam.*
91 Idipſum contingit etiam in terminis *d. §. hæreditatem
1.* propterea quòd in eo textu pro ratione diſpoſitio-
nis dicitur fuiſſe ſola voluntas teſtatoris in tempus
mortis collata, vt ſic poſt mortem grauati, illi habe-
rent, qui tunc viuerent; idcircò illud ſtatuitur, ſi gra-
uatus deportetur, quia ex morte ciuili reſultante ex
deportatione ipſius hæredis grauati, de qua ipſe tex-
tus loquitur, non reſultat effectus mortis naturalis;
tum quia ſubſtitutus præmori poſſet ante grauatum,
vt conſiderat textus *in d. §. Cornelio Felici*; & ſic fidei-
commiſſum poſſet effici caducum: tum etiam, quia
deportatus poſſet reſtitui per Principem, & poſt re-
ſtitutionem procreare liberos, qui ſubſtitutum ex-
cluderent, *l. intercidit, ff. de condit. & demonſt.* quæ duo
in propoſito caſu & quæſtione ceſſant, quoniam nec
poteſt conſiderari ratio caducitatis, ob *ſuperius* à me
adnotata & reſoluta; nec etiam ſpes eſſe, quòd libe-
ri procreari valeant, quia profeſſus Religionem, ma-
trimonium contrahere non poteſt, & liberos pro-
creare: & ideò præfata iura, & alia, quæ de deportato
loquuntur, non poſſunt congruè expendi ad deci-
ſionem huius Quæſtionis in Primogeniis Hiſpano-
rum: imò nec in fideicommiſſis iuris communis,
prout eleganter animaduertit Ioannes Vincentius
Hondedeus *in conſil. 62. n. 45. in fine, lib. 1.* & Socinus
iunior *d. n. 17. in præcitato §. & quid ſi tantùm*, optimè
& verè percipit.

92 Denique, nec text. *in l. ex ea parte, §. in inſulam, ff de
verbor. oblig.* pro ſuperiori communi ſententia, aliquo
modo vrget. ſibi namque, ideò deportatio non æqua-
tur morti naturali, quia non eſt eadem ratio, vt *ſu-
prà poſt initium huius capitis* animaduertebam. Quo-
niam in ea ſtipulatione, mortis tempus adiectum
fuit principaliter cauſa differendæ ſolutionis, prout
in dubio præſumitur; & ſic ſolùm mortis tempus
in conſideratione fuit habitum, facta promiſſione
per illa verba, *Cùm morieris.* Vnde illud tempus ex-
pectandum eſt, nec per deportationem eueniſſe di-
citur, quia verum eſt, deportatum non eſſe mor-
tuum, ſed adhuc viuere, & maior dilatio prouenit ex
expectatione mortis naturalis, quàm ciuilis, & ſic ci-
uilis operari non poteſt, nec verè operatur eundem
effectum, maximè in ſtipulatione, quæ ſtrictè inter-
pretari debet, & prout verba ſonant, *l. quicquid ad-
ſtringendæ, ff. de verbor. obligat.* & ita communiter de-
clarant illum textum Doctores, & poſt alios, Ioan-
nes Vincentius Hondedeus *in conſ. 62. n. 42. & 43.
lib. 1.* & vide *n. 49.* vbi retenta communi hac inter-
pretatione, reſpondet obiectioni Ruini *in d. §. &
quid ſi tantùm, n. 16.* atque *eodem numero, in verſiculo,
quibus addo*, rectè conſtituit, textum *in eodem §. in in-
ſulam*, non obeſſe in terminis diſpoſitioni teſtatoris,
quæ fauorabilior eſt, & latiùs interpretari debet,
quàm ſtipulatio strictè interpretanda, vt dixi, quaſi
diceret, in vltima voluntate, & diſpoſitione teſtato-
ris, Mortis verbum aliquando latiùs accipi. & ſic, vt
in ciuili etiam morte verificetur, quando ſcilicet mi-
litat eadem ratio, & mens diſponentis ſuadet, vt in
eiuſdem §. in inſulam explicatione, optimè aduertit
Socinus iunior *in d. §. & quid ſi tantum, n. 17. in prin-
cipio.*

Cùm ergo prior opinio, de qua *ſuprà, ex n. 85.* de 93
iure non ſubſiſtat, nec pro ea ſit concludens aliquod
fundamentum; ſecunda ſuccedit, eidem omninò
contraria, quæ & verior quidem eſt, & omninò am-
plectenda, mortem, inquam, naturalem non expe-
ctandam, ſed ſtatim facta Profeſſione, ad ſucceſſio-
nem Maioratus admittendum ſequentem in gradu,
eúmve, qui ex inſtitutoris, vel legis diſpoſitione ad-
mitti debet. Quod in Maioratu vnanimiter proba-
runt Authores omnes, qui de Hiſpanorum primo-
geniis tractarunt, vſque adeò vt nec in dubium re-
uocauerint altercationem præfatam, an ſcilicet mors
naturalis Profeſſi expectari debeat, vel non. Inter
alios tamen expreſſè dixit Molina *lib. 1. d. c. 1 1. n. 70.*
qui cùm Monachus profeſſus eſt Religionem bono-
rum, & ſucceſſionis incapacem etiam in communi,
dixit pro mortuo eum habendum, atque ſtatim fieri
locum ſequenti vocato, ac ſi Monachus ipſe in re-
rum natura non eſſet, & reperit *lib. 3. c. 2. n. 13.* Paret
Molina *tom. 3. de iuſtitia & iure, diſp. 623. n. 1. & 2.* di-
cens, quòd eo caſu, perinde Maioratus deuoluitur
ad ſequentem vocatum, ac ſi Religioſus ille è vita
deceſſiſſet, aut natus non fuiſſet, Velaſquez Aueo-
daños *in l. 40. Tauri, gloſ. 4. n. 10.* qui etiam ſtatim ape-
riri viam ſequenti vocato affirmat, nec mortis natu-
ralis expectationis dubium mouet. Id ipſum clarè
etiam voluit Pelaez à Mieres *de maioratu, 2. p. d. q. 3.
n. 6. & ſeqq.* & Doctor Spino in concluſione aut hu-
ius dubij reſolutione, quamuis in progreſſu eiuſdem
confusè ſe habuerit, *in ſpeculo teſtam. gloſſa 12 prin-
cipali, ex n. 33.* nam *num. 37.* in hunc modum inquit:
*Patet igitur ex his, quòd grauatus reſtituere poſt mortem,
ſi ingrediatur Religionem incapacem bonorum, ſtatim non
expectata morte naturali, ei ſuccedit fideicōmiſſarius, vel
ſucceſſor in Maioratu. Quæ ſententia verior eſt per tex-
tum in l. 45. Tauri.* Sic Author prædictus. Verùm lex 94
illa Tauri (vt ego animaduerto) id non probat, dum-
taxat enim diſponit, mortuo poſſeſſore, tranſire bo-
norum Maioratus poſſeſſionem in eum, in quem ex
legis, vel inſtitutoris diſpoſitione tranſire debet,
non obſtante alterius occupatione vel detentatione:
non tamen exprimit, vtrùm id habeat locum ſimili-
ter mortuo poſſeſſore ciuiliter, ſiue profeſſo Reli-
gionem ſucceſſionis etiam in communi incapacem.
Quamuis ergo ex ratione, atque deciſione eius le-
gis id dici poſſit, & verè dici debeat, quia pro mor-
tuo, aut non nato tunc reputatur profeſſus; lex ta-
men ipſa non venit ad id dicendum, nec decidit: ex
ratione tamen atque deciſione ipſius ſic dici debet,
vt dixi, atque ita in terminis adnotauit Molina *de
Hiſpan. primogeniis, lib. 3. c. 13. n. 59.* quo loco ſingu-
lariter animaduertit, quòd quamuis lex illa dixerit:
En caſo que algun poſſeedor de mayorazgo falleciere.
Nihilominùs diffitendum non eſſe, quòd ſi aliquis
alius caſus euenerit, ex quo vltimus Maioratus poſ-
ſeſſor pro mortuo ſit habendus, poſſit in vita, *eiuſ-
dem l. 45.* remedium proponi: Idque per text. *in dict. l.
Gallus, §. & quid ſi tantum, ff. de liber. & poſthum.* ibi: *Vt
ad ſimilitudinem mortis cæteri caſus admittendi ſint, l. ſi
necem, §. deportatus, ff. de bonis libertorum, cum ſimilibus,*
Mieres etiam *de maioratu, 3. p. q. 3.* in terminis idip-
ſum

ſum notauit:inquit enim,quòd ſi Monaſterium , in
quod ſe contulit Monachus , eſt incapax bonorum,
& ſucceſſionis etiam in communi,tunc ſtatim trans-
fertur ad ſequentem in gradu,tam proprietas,quàm
poſſeſſio bonorum Maioratus , & mors illa ciuilis
operatur eundem effectum,quem naturalis,ad tranſ-
lationem poſſeſſionis in ſequentem:& verba ipſiuſ-
met legis,*Muerto el tenedor*,in hoc etiam caſu exem-
plificari,vt *ibidem* latiùs obſeruat, ſequitur Auenda-
ñus *in l.45.Tauri,gloſſa 2.n.9.*nec in hoc caſu con-
tradicit Ioannes Gutierrez *pract.lib.3.q.71.*quamuis
in caſu alienationis bonorum à poſſeſſore Maiora-
tus factæ, eiuſdem legis remedium ſequenti vocato
denegauerit eodem in loco, *n.15.& ſeq.* Vides ergo
ſuperiorem ſententiam in Maiorato renuiſſe Moli-
nam vtrumque, Mieres, Auendañum, & D. Spino,
nec expectandam eſſe mortem naturalem Monachi
optimè ſtatuiſſe. Idem etiam clarè præſentit Blazius
Flores Diaz de Mena *variarum quæſtionum iuris,lib.1.*
quæſtione 16. articulo & §. ſecundo , numero 7. & ex-
preſsè , atque iterùm firmauit Mieres *p.3. d.quæſt.3.*

95 In fideicommiſſis quoque idem ſtatuerunt, & fi-
deicommiſſum ſtatim reſtituendum eſſe,quòd gra-
uatus emiſit Profeſſionem in Monaſterio bonorum
in communi etiam incapaci, aſſeuerarunt Bartolus,
& poſt eum Baldus *n.3.in fine*, & communiter om-
nes *in l.cum pater,§.hæreditatem,1.ff.de legatis* 2.Idem
Bartolus *in tractatu minoricarum, in 4.parte, in verſi-
culo,iſti etiam hæredes instituti.* Angelus *in d.l.ex facto*
*§.ex facto,n.3.*Ioannes Imolenſis, & Caſtrenſis *in ea-
dem l.ex facto, §.ſi quis rogatus , el 2.n. 23.* Paolus de
Leaz *in diſputatione incipiente,Subſtitutus*, Ruinus *in
d.§.& quid ſi tantum*,& ibidem Socinus iunior, vter-
que *n.13.*& Crotus *ſub n.13.*Alexander *in d.§.ex fa-
cto,n.5.in fine,& n.6.*& *in conſilio 13.volum.3.*Socinus
ſenior *in conſilio 52.volum.1.*Corneus *in conſilio 258.
volumine 3.*Pariſius *in conſilio 65.numero 7.& ſequen-
tibus lib.2.*Rolandus *in conſilio 97.numer.41.volumin.
2.*Iaſon *in conſilio 135.columna 2.libro primo.* Boërius
deciſione 354. numero 11. vbi hanc eſſe communem
opinionem atteſtantur , & dicunt ab ea non eſſe re-
cedendum,Thomadoccius,Ioannes de monteſpetel-
lo,Decius,Bertrandus, Boſſius,& Octauianus, cum
quibus Marcos Antonius Peregrinus *de fideicom-
miſſis,articulo 28.numero 63* dicens,hanc opinionem
receptiorem eſſe, & in praxi ſeruatam. Idem Pere-
grinus *in tractatu de iure fiſci , titulo , de deporta-
tis , numero 21.* Pancirolus *in conſilio 114. nume-
ro 3.* qui loquitur in ingreſſo Religionem Ieſuita-
tum , Burſatus *in conſilio 48. numero 27. libro primo.*
Abb. Decius,Berous,Capra, Portius, Imolenſ.Vual.
Matheſilan. Bologninus. Pariſius,Gratus, Riminal-
dus ſenior, Rolandus,Boſſius, Simon de Prætis, Aſ-
canius Clemens , & alij , cum quibus iſtam partem
conſtanter,atque eruditè tuetur,& in ingreſſo Reli-
gionem Capuccinorum loquitur Ioannes Vincen-
tius Hondedeus *dict.conſ.62.num.37. & 38. lib.1.*&
vide *numero 49. in fine*, vbi dicit, quòd ſi Authorum
numero,& authoritatibus certandum eſt,longè plu-
res ſequuntur iſtam opinionem pro ſubſtitutis , aut
ſequentibus vocatis, contra hæredes ex teſtamento,
vel ab inteſtato Profeſſi.Franciſcus mantica *de conie-
cturis vltimarum voluntatum,lib.11.tit.7.num.8.* hanc
quoque ſententiam firmiter defendit , & dicit eſſe
veriorem & receptiorem, ac in praxi, iudicando, &
conſulendo tenendam , Ioannes Gutierrez *canonica-
rum lib.2.cap.1. numer.62.* qui tamen videndus erit
ex numero 60. vſque ad numerum 69. & denique alij
plures,quos ideò omittendos duxi,quia à ſuperiori-
bus præcitantur.

96 Eorundem verò , pro hac communi & vera ſen-
tentia , plura fundamenta expendi poſſent , prout
Ioannes Vincentius Hondedeus *dicto conſilio 62.ex
numero 18. vſque ad numerum 39.* expendis. Omnia
tamen in vnum principaliter tendunt , ad illúdque
reduci debent,prout etiam apparebit,ſi Hondedeum
ipſum , & Ioannem Gutierrez prælegeris:videlicet, 97
quòd monaſterium incapax bonorum in communi
profeſſus, omninò pro mortuo habetur, ſicut ſi verè
mortuus eſſet,*cap.placuit,2.16 quæſtione prima, capit.
nullus, 2.quæſtione 7.* Bartol. *in tractatu minoricarum,
lib.4.diſtinctione 3.cap.primo,numero* 8.Paulus *in dicto
§.ſi quis rogatus, 2. numero 2.* Decius *in conſilio 419.
numero 2.* Et mors iſta ciuilis quoad effectum fidei- 98
commiſſi (de quo agitur) & bona ipſa,operatur ef-
fectus omnes,quos operari ſolet mors naturalis,& ſic
de illa iudicatur idem quod de morte naturali. Vnde
ſubſtitutis , vel ſequentibus vocatis ſtatim aperiri 99
debet via ſucceſſionis,ac ſi Monachus verè & natu-
raliter fuiſſet mortuus. Nam etſi mors naturalis ex- 100
pectaretur,id nec Monaſterio,nec Monacho prodeſ-
ſet;vt pote cùm acquirendi bona ſint incapaces om-
ninò , nec vllam potentiam , aut capacitatem vllo
tempore quoad bonorum acquiſitionem con-
ſequi valeant , *Clementina, exiui , de verborum ſigni-
ficatione.*

Huic autem rationi quamuis dupliciter reſpon- 105
dere conetur Alexander Trentacinquius *de ſubſtitut.
4.p.d.c.6.num.4.in verſiculo,huic rationi, vſque ad ver-
ſiculum,cum ſuperius:*Verè tamen non reſpondet, nec
etiam aliquid concludens adducit,quo ratio ipſa ali-
quo modo elidatur;imò conſiderationes ipſius ma-
nifeſtè diluuntur;tum ex his,quæ *ſuprà,n.23.& 24.*
ad explicationem quæſtionis illius,An mortis appel-
latione ſimpliciter,veniat mors ciuilis, ſicut natura-
lis,obſeruaui;tum etiam ex his,quæ ad veram inter-
pretationem *d.§. Cornelio Felici*, notaui *n.82.& n.88.
ſuprà.*Ex quibus ſententia hæc in fideicommiſſis, ſic
ab infinitis recepta , in Primogenijs , ſiue Maiorati-
bus Hiſpanorum indubitanter magis procedit,coad-
iuuatúrque ex præſumpta mente & voluntate inſti-
tuentis. vt *ibidem* etiam notaui. Et in fideicommiſ-
ſis quoque ſic tenentem expreſsè Socinum iuniorem
adduxi.

Ex his autem, facilè & diſtinctè magis quàm ipſe 102
faciat,reſolui poterit,atque explicari dubium, quod
in propoſito excitauit Mieres *de maioratu.part.2.dict.
quæſt.3.num.32.* quis, inquam, dicatur proximior ad
ſucceſſionem Maioratus per Profeſſionem Monachi
vacantis;& verùm proximitas,aut habilitas conſide-
rari debeat tempore Profeſſionis,an tempore mortis.
Quod ideò neceſſarium eſt inquirere , quia certum 103
eſt,habilitatem ad Maioratus ſucceſſionem,tempore
quo ſucceſſio defertur,conſiderandam eſſe,nec anteà
exiſtentem,vel pòſt ſuperuenientem prodeſſe,ſi tunc
cùm defertur ſucceſſio,non exiſtat, *l.intercidit, ff. de
condit.& demonſtrat,l.non oportet,ff.de legatis 2.l.inter-
uenit,ff.de legatis præſtandis*,cum aliis,quæ in id pon-
derauit,& ita reſoluit Molin. *de Hiſpan.primogen.lib.
1.c.13.n.37.*& *lib.3.c.1.num. 16.* optimè *eodem libro,
cap.10.ex num.39.*Mieres *de maioratu, parte.1.quæſt.2.
num 11.*Aluaradus *de coniectura ta mente defuncti, lib.
2.cap.3.n.12.*Auendañus *in l.40.Tauri,gloſſa 8.n.30.*
& *gloſſa 13.n.26.cum ſeqq.* & *gloſſa 18.ex n.26. vſque
in finem gloſſa.*Et in primis præmittendum eſt vnum, 104
quod planè & abſque dubio procedit , Monachum
quem ante Profeſſionem non dici;& idcircò in om-
nibus caſibus proximitatem non eſſe conſiderandam
tempore ingreſſus Religionis , ſed tempore Profeſ-
ſionis. Quod vtrumque rectè conſiderauit & proba-
uit Mieres *vbi ſupra.dicto num.32.* Menochius etiam
lib 4.præſumptione 84.num.73.& 74. & ferè omnes,
qui de hac materia tractarunt , ſemper in eis termi-
nis loquuntur,ſiue id tanquam certum ſupponunt,
vt per Peregrinum *de fideicommiſſis, dicto articulo 28.
num.60.* Patrem Molinam *tom. 3. de iuſtitia & iure,
diſput.623.num:1.& 2.fol.359.*quo loco, expreſsè &
verè obſeruauit, quòd Religioſus vſque ad Profeſ-

ſionem

Digitized by Google

ſiooem capax eſt ſucceſſionis , & quotumcunque
bonorum, dominiíque illornm, vt *ſuprà* retuli *num.*
105 83. Aote Profeſſionem ergo ounquam de proximi-
tate , aut de ſnceeſſione , ſiue habilitare ad ſucce-
dendum tractare opottebit : Facta autem Profeſſio-
ne, ſi Monaſterium ſit incapax bonotum , etiam in
communi ; tuoc certum eſt, eo tempore ptoximio-
rem , eúmve , qui tunc ex inſtitutoria diſpoſitione
admitti debeat, admittendum eſſe, cùm mors natu-
ralis ipſius Monachi expectanda non ſit , ſed ſe-
quenti ſtatim fiat locus, iuxta ea, quæ *ſuperiùs* reſol-
uimus , & huius Regni Scriptores amplectuntut
communiter. Qoòd ſi Monaſterium capax ſit bo-
notum in communi ; tunc equidem idipſum, atque
indiſtinctè obſeruare debebit , qoi noſtram ſenten-
tiam veriorem arbitratus fuerit , vtpote cùm iuxta
eam , aperitur etiam via ſtatim ſequenti vocato , vel
ei, qui ex legis. aut inſtitutotis diſpoſitione admit-
ti debet , nec vllo tempore , aot modo admitti poſ-
ſit Monaſterium , etiam pro vita Monachi , ſed po-
tiùs ex præſnmpta inſtituentis primogenium vo-
luntate , & eiuſdem primogenij natura , ac fine , in
quem dirigitur, debeat exclndi. Admiſſa autem ſen-
tentia communi, proximiras , & habilitas ad ſucce-
dendum inſpicienda erit tempore mortis naturalis
Monachi, quo tempore incipit deferri ſucceſſio, quæ
anteà, & vſqoe ad mortem naturalem (ex eadem ſeo-
tentia communi) penes Monaſterium eſſe debuit:
præterquam in caſibus , in quibus Maiorarum in
Mooaſterium non tranſire , Communis eadem ob-
ſeruauit, hoc eſt, quando eidem dignitas annexa eſt,
vel iuriſdictio vel de agnationis, cognationis, fami-
liæ, aut nominis conſeruatione ſuit actum : Tunc
namque, cnm Communis eadem affirmet, in Mona-
ſterium non tranſire Maioratum, nec etiam pro vita
Monachi ; plannm equidem erit, Profeſſione facta,
ſucceſſionem deferri, & ſic eo tempore habilitatem
ſucceſſionis conſiderandam , proximitatémque in-
ſpiciendam. Quod eſt notandum, quia nouum quidẽ,
nec hactenus ſic explicatum. Et hactenus de tertio
caſu principali in quæſtione prædicta.

106 Quartos denique & vltimus caſus ſit , quando
Monaſterium ingredi volens , & Maioratum poſſi-
dens, renunciationem eiuſdem Maioratus fecerit in
filium , vel fratrem , aut alium conſanguineum ſibi
proximiorem ſucceſſurum : tunc namque litibus &
difficultatibus via præcludetur , & renunciatio ante
ingreſſum Monaſterij facta valebit. Quod ita reſol-
oit Pelaez à Mieres *de maioratu , parte 2. queſtione 3.*
num. 33. in fin. qui in id citat text. *in l. qui autem, ff. quæ*
in fraudem creditorum, cum coocordantibus adductis
ab eodem, 4. *part. eiuſdem tractatus, quæſt. 23. ex n. 45.*
cum ſequentibus , & per Aluaradum *de coniectura ta*
mente defuncti, lib. 2. cap. 3. §. 1. ex num. 26. & loquitur
Mieres , quando Maioratus poſſeſſor ſic renuntians,
ingreditur Monaſterium capax bonorum in commu-
ni, vt conſtat apertè, quatenus dicit. rectum conſiliũ
eſſe hoc ad volentem ingredi Monaſterium , & Ma-
ioratum poſſidentem. Id namque conſulit propter
ambiguitatem, & altercationem quæſtionis præfatæ.
an ſuccedat Monaſterium , vel non, & ad difficulta-
tem eorum, quæ *ibidem* adduxerat *ex numer.* 11. à quo
numero vſque ad *numerum* 34. quæſtionem proſe-
quitur.

Ego verò his adiiciam nonnulla , & rem hanc ex
profeſſo , atque dilucidè magis declarandam ſuſci-
piam; idque vt radicitùs & abſolutè fiat, ſeqnentia
conſtituere, atqoe obſeruare, neceſſarium erit, Et in
primis, Pelaex à Mieres Aſſumptum prædictum, ſiue
einſdem Authoris obſeruationem genericè ſump-
tam, veram eſſe , & placito communi Scribentium
107 probatam: Aſſerunt namque Doctores communiter,
Maioratus, ſeu Primogenituræ ius, renunciari, cedi,
atque etiam vendi, vel in alium transferri poſſe; pro-
vt habetur *Gen. c. 25.* & *ad Hebræos, cap. 12.* tex. *in cap.*
quàm periculoſum, 7. q. 1. vbi gloſſa ſic annotauit: Idq; 108
maximè procedere, ſi renuntiatio, ceſſio, vel tranſla-
tio fiat ſequenti in gradu, vt cum Hoſtienſi. Ioanne
Andrea, Præpoſito, Acharano, Panormitano, Iaſone,
Bald. Iacob. de Bellon. Martin. Laudenſ. Aluato, Præ-
poſito, Decio, Guil. Benedicto, Roderico Suarez, Af-
flictis . Ioanne Lecirier , Tiraq. & Burgos de Pax,
vtrumque adoorauit , & firmauit Molina *de Hiſpa-*
norum primogenijs, lib. 1. cap. 6. numero 44. & lib. 3. cap.
2. numero 21. Aluaradus *de coniectura ta mente defun-*
cti, lib. 2. cap. 3. §. 1. num. 26. & ſeqq. & cum Tiraquello,
& Moderno Pariſienſ. Mieres *de maioratu, p. 3. q. 18.*
per totam, maximè *num. 7.* & cum Peralta, Molina. &
Mieres, Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. quæſt. 71.*
num. 4. & 5. & 6. & *quæſt. 79. num. 8.* Velaſquez de
Auendaño, *in l. 45. Tauri, gloſſa 2. n. 4. & 5.* Axenedua
in l. 8. tit. 7. num. 10. lib. 5. nouæ collectionis regiæ, Graſſus
§. fideicommiſſum, quæſt. 62. num. 3. Blazius Flores Diaz
de Mena *in addit. ad deciſionem Gamæ 92. ſub num. 2. fo-*
lio mihi 46. Patet Molina *tomo 3. de iuſtitia & iure,*
diſputatione 624. numero 7. folio 375. & nouiſſimè
omnium , Georgius Cabedus *deciſione Regni Luſita-*
næ 96. numero 4. qui Tiraquel. Socin. Grammati-
cum, & Mieres dumtaxat retulit. Id autem quod de
venditione diximus , intelligi debebit , prout Mo-
lina *ſuprà* relatus intellexit, & *infrà* declarabitur, ac
etiam ſemper abſque damno ſeu præiudicio eorum,
qui ius ſuccedendi prætendere poſſunt.

Secundò conſtituendum eſt, Maioratus ſeu primo- 109
genituræ ius renunciari, cedi, atque etiam vendi, ſeu
in aliũ transferri poſſe, etiamſi is, cui ſic ceditur, aut
renunciatur, non ſit ſequens in gradu, vel is, qui poſt
cedentem aut renunciantem ad ſucceſſionem debet
admitti, ſed alius remotior, vel etiã extraneus; modò
renunciatio huiuſmodi fiat dumtaxat pro vita ce-
dentis, & in ſui præiudicium, hoc eſt, vt alter com-
moditatibus, aut fructibus , & prouentibus Maiora-
tus fruatur , & non ius eiuſdem Maioratus cedatur:
Sic explicari , atque intelligi debent omnes Autho-
res, qui in hac materia loquuntur ; nam dum prohi-
bent, ceſſionem, aut renunciationem fieri, niſi in ſe-
quentem, vel in eum, qoi poſt ipſum cedentem ſuc-
cedere debet; dum etiã Maioratus iura ad alios trans-
ferri poſſe negant, hunc caſum ceſſionis aut renun-
ciationis , pro fructuum dumtaxat & prouentuum
commoditate & vſu, nullo modo exclndunt, vt *obſer-*
uatione ſequenti dicetur: & ſic loquitur Molina *de Hiſ-*
par. primog. lib. 1. c. 21. maximè *n. 24. & n. 25. in verſic.*
in tertia & vltima ſpecie. Velaſquez Auendañus *in l.*
45. Tauri, gloſſa 2. n. 6. Ioannes Gutierrez *pract. lib. 3.*
d. q. 71. n. 12. quatenus dixit , poſſeſſorem Maioratus
poſſe Maioratum ipſum fruendum, cui voluerit præ-
ſtare , & nullo Authore relato . rectè & diſtinctè in
propoſito obſeruauit Blazius Flores Diaz de Mena *in*
addit. ad deciſ. Gamæ 92. ibi: *Communis reſolutio eſt, quòd*
ſucceſſor Maioratus pro tempore vitæ ſuæ, & in ſui præiu-
dicium poteſt renunciare commoditatem Maioratus in
quem voluerit. Cabedus etiam, quamuis non ita ſpe-
cificè declaret, hoc ipſum clarè admittit & præſentit,
d. deciſ. Regni Luſitan. 96. n. 7. & accedit eiuſdem Bla-
zij Flores Diaz de Mena alio in loco reſolutio & ſen-
tentia: is enim *in addit. ad deciſionem Gamæ ipſius* 16.
n. 3. folio 20. in eo dubio conſtitutus, an ſcilicet Maio-
ratus bona aut alia prohibita alienari, poſſint ad lon-
gum tempus locari, vel in emphyteuſim dari, plures
Authores illud tractantes refert, ac demũ inquit, ſem-
per vidiſſe obſeruari in praxi opinionem Molinæ, ſci-
licet, quòd cùm non locantur res ipſæ Maioratus, ſed
ſola earum commoditas , fructúsve, aut penſiones,
quòd valeat locatio, etiam ad longum tempus facta.
Et verè ſententia hæc mihi admodùm placet, quam-
uis Blazius ipſe de ea dubitet: Nam, vt inquit idem-
met Molina *dict. cap. 21. num. 25.* negari non poteſt,
quin

quiri ex huiuſmodi locatione, ſola perſonalis obligatio ad fructus percipiendos concedatur, non autem ius aliquod in re ipſa præſtari, ex quo alienationem interuenire dici poſſit: & conuenit eiuſdem Molinæ *eodem lib.* 1. *c.* 20. *n.* 11. *&* 12. reſolutio, quatenos dicit, per tempus vitæ Maiotatus poſſeſſoris, percipi poſſe commoditates rerum Maioratus ex quacunque cauſa, non obſtante alienationis expreſſa prohibitione: Item quandam facultatem fructuum, ſeu commoditatum percipiendarum, poſſe etiam in rebus Maiotatus conſtitui, quamuis ius formatum vſusfructus conſtitui non poſſit, vt *ibi* probat, & plures Authores ſic tenentes refert.

110 Tandiu ergo ceſſio hæc, aut commoditatis, fructuúmve, & prouentuum Maiotatus conceſſio durabit, quandiu Maiotatus poſſeſſor, qui conceſſit, vixerit: Mortuo autem eo naturaliter, pluſquam certum eſt, quod finietur, vt per Molin. *lib.* 1. *d. c.* 21. Idémq; dicendum erit, ſi ciuiliter mortuus fuerit, vt quia Religionem bonorum in communi, etiam incapacē profeſſus fuerit: Tunc namque cùm perinde habeatur, ac ſi verè & naturaliter mortuus fuiſſet, ſucceſſioque ſtatim deferatur ſequenti, vel ei, cui ex legis, aut inſtitutoris diſpoſitione deferri debet, vt *ſuprà* probauimus; finito iure dantis, finietur & ius accipientis, nec mors naturalis poſſeſſoris Maioratus Monachi effecti expectari debebit, vtpote cùm naturæ, & fini Maioratus id repugnet, nec potuerit ius eo caſu ſtatim competens ſequenti vocato per Profeſſionem, directè, nec indirectè, nec quouis alio modo auferri, vt *infrà* etiam dicetur. Quòd ſi Religionem capacē bonorum in commoni profeſſus ſit is, qui fructus, prouentus, aut commoditates Maioratus quocunq; modo conceſſit, id erit magis difficile. Et quidē iuxta ſententiam à me probatam *ſuprà, numeris præcedentib.* idem erit dicendum, quod nunc dixi, quando Religionem bonorum in communi incapacem poſſeſſor Maiotatus profitetur, eo quòd ſtatim etiam ius ſuccedendi defertur ſequenti, nec penes Monachum, aut monaſterium Maioratus ipſe eſſe poſſit; natura, & fine inſtitutionis repugnante: militat enim eadem ratio, vt ius ſequenti competens ex eo tempore, auferri eidem non potuerit ex die ſactæ profeſſionis; ſi verum eſt (vt contendimus) ex præſumpta, & clara inſtituentium primogenia voluntate, ſtatim admittēdum eſſe ſequentem, eorumdemque intentioni, & voluntati, monaſterij ſucceſſionem repugnare: Sed ſi communem ſententiam amplectimur, in quibus caſibus ipſa Monaſterium excludit, idem quoque probari debebit, cum etiam ſtatim ius ſuccedendi deferatur ſequenti, nec commoditatum, fructuúmve perceptione, & iure ex tunc priuari potuerit directè, nec indirectè: Cùm verò ipſa Communis Monaſterium admittit pro vita Monachi; tunc equidem, cùm vſque ad mortem naturalem ipſius Monachi, ſuccedēdi ius non deferatur ſequenti, debebit proculdubio, dum Monachus viuit, aut pro tempore, quo ipſe cōceſſit, vel tranſtulit quoquo modo, commoditatibus, aut prouentibus vti is, cui ante ingreſſum, vel ingredi volens (paria namq; ſunt hæc duo) Monachus idem conceſſit. Quod etiam erit notandum, quia nouum quidem, nec alibi ſic declaratum, & ſtatim latiùs declarandum, & comprobandum.

111 Tertiò deinde conſtituendum eſt, Maioratus ſeu primogenituræ ius, renunciari, cedi, vel etiā quoquomodo trāsferri, ſimpliciter & abſolute, ſiue pleno iure non poſſe in præiudicium ſequentium Maioratus ſucceſſorū, & potius ius ceſſionario habentium: Imò ſequentem ſucceſſorem, vel eum, cui ex lege, aut inſtitutoris diſpoſitione, poſt cedentem ſucceſſio cōpetit, ſtatim poſſe ceſſionem, aut renunciationem reuocare, nec fieri poſſe validè, ac cum effectu, niſi in eiuſdem fauorē fiat: Sic poſt alios obſeruauit Burgos de Paz *in proœmio leg. Taur. n.* 95. *&* 96. qui citat optimum tex. *in l. ſi mulier, §. ex aſſe. ff. de iure dotium*, ibi: *Quas transferre ad alium, quàm cui debet fideicommiſſum, hæres non poteſt*: & alia iura in propoſito adducit; tenet etiam Petr. de Peralt. *in rubric. ff. de hæred. inſtit. n.* 122. *pag.* 72. Molina *de Hiſpan. primog. lib.* 1. *c.* 6. *n.* 45. Vbi etiam dicit, quòd primogenitus non poteſt Maioratum cedere ſecundogenito, ſiue ſequenti in gradu, in præiudicium filiorum, ac deſcendentium eorum, qui nati ſunt, vel etiam naſciturorum: Et citat Iaſonem, Decium, Tiraquellum, & Burg. de Pace, *vbi ſuprà*. Idem Molin. *lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 21. Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib.* 2. *c.* 3. *§.* 1. *nu.* 27. *&* 28. Mieres *de maioratu part.* 3. *q.* 18. *n.* 4. *& n.* 6. Vbi dicit, renunciationem huiuſmodi, aut ceſſionem, fieri debere in illum, in quem ex lege, vel conſtitutione, Maioratus ius competit, non aliàs, nec poſſe ipſum proprietate, & poſſeſſione bonorum, per quodcunque factum anteceſſoris priuari, *&. n.* 7. ibi: *Et ſolida & vera eſt concluſio, quòd primogenitus poteſt renunciare iuri primogenituræ, dummodò renunciationem faciat in filium, vel alium, qui vocatus eſt ex diſpoſitione.* Et *a. parte, d. q.* 3. *n.* 33. *in fine*, Azeuedus *in l.* 8. *titul.* 7. *nu.* 10. *&* 11. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib.* 3. *q.* 71. *n.* 13. *& q.* 79. *n.* 8. Velaſq. Auendañ. *in l.* 45 *Tauri, gloſſa* 2. *num.* 5. *&* 6. Vbi rem hanc optimè percipit, & declarat; inquit enim, primogenituræ ceſſionem, aut renunciationem ita demùm validam eſſe, ſi ipſa fiat in fauorem ſequentis ſucceſſoris, qui verè ad Maioratum erat admittēdus: Et tunc per eam ceſſionem contingere vacationem Maioratus, ſicut per mortem naturalem contingeret, & ſequentem in gradu admittendum ad ſucceſſionē & poſſeſſorium interdictum intentare poſſe. Quòd 112
ſi in fauorem remotioris renunciatio fieret, & alteri ius ad Maioratum competeret, ex ceſſione, aut renunciatione huiuſmodi, à Maiotatus poſſeſſore ius non diſcedere, ſed potiùs intactum, & illæſum manere, nec ſucceſſionis vacationem contingere, cùm poſſeſſor nequiret cedendo, aut renunciando, ſucceſſoribus legitimis præiudiciū generare, Blaxius Flor. Diaz de Mena *in addit. ad dictam deciſ. Gam.* 92. vbi poſtquam dixit, Maioratus poſſeſſorem pro tempore vitæ ſuæ, & in ſui præiudicium poſſe renunciare commoditatem Maioratus in quem voluerit, ſubdit in hunc modum: *Simpliciter tamen non poteſt renunciare, niſi in ſequentem ſucceſſorem.* Cabedus etiam *dicta deciſione Regni Luſitaniæ* 96. *num.* 4. *&* 5. & hæc ſunt notanda; quia ex ipſis ſubuertitur manifeſtè traditio Baldi *in conſ.* 280. *lib.* 1. vt infrà etiam notabitur.

Quartò conſtituendum eſt, primogenituræ, ſeu 113
Maioratus ceſſione aut renunciatione facta alteri ſequenti vocato, ceſſionarium adeò plenum ius acquirere, vt & remedio *l.* 45. *Taur.* hodie *l.* 8. *titul.* 7. *lib.* 5. *nouæ collect. Reg.* vti poſſit ipſe, vt Pelaex à Mieres *de maioratu,* 3. *part. q.* 18. probauit; modò poſſeſſor inte- 114
grum ius Maioratus renunciauerit, & à ſe illud penitùs abdicauerit: Nec enim ſufficeret ſolam poſſeſſionem Maioratus in alium tranſtuliſſe, prout latiùs explicat Ioann. Gutier. *pract. lib.* 3. *q.* 71. *n.* 14. & ante ipſum conſiderauit Auendañ. *in eadem l.* 45. *Taur. gloſſ.* 2. *n.* 8. qui hac de re videndi erunt, cùm neceſſe fuerit.

Quintò conſtituo, quòd ſi primogenituræ, ſeu Ma- 115
ioratus, aut fideicommiſſi renunciatio in vita fieret à parente, & de præmatura hac reſtitutione, aut tractatione, filij filij, aut etiā creditores conquererētur; tunc equidem, vt congruè diſcerni valeret, an renunciatio huiuſmodi in præiudicium aliorum filiorum, aut creditorum parentis ſubſiſteret, & pro qua parte; cōſideranda eſſe ea, quæ in propoſito vtiliter conſiderauit Aluarad. *de coniecturata mente defuncti, lib.* 2. *c.* 3. *§.* 1. *num.* 26. *per totum, & n.* 28. & poſt eum, Ioan. Gutierr. Azeued. & Baeça, Blazius Flor. Diaz de Mena *in*

addit. ad dictam deciſionem Gamæ 92. Vbi breuem tradit reſolutionem in propoſito.

116 Sexto deinde conſtituo, ex his quæ *numeris præcedentibus* obſeruaui, ſequi & conſtare manifeſtè, Pelaez à Mieres *de maiorat. parte 2. dicta quæſtione 3. numero 33. in fine*, rectè monniſſe, atque annotaſſe duo, quorum *ſuprà, num.* 106. meminimus: Primum, quòd Monaſterium ingredi volens, & Maioratum aliquem poſſidens, renunciationem faciat illius: Sic enim de iure & validè fieri poſſe certum eſt, vt *ſuprà obſeruatione prima* remanet probatum. Secundùm, quòd renunciatio huiuſmodi in filium, vel fratrem, aut alium proximum ſucceſſorem fiat: Nam proximioris ius derogati, vel auferri nullo pacto poſſe, ex eiſdem etiam, & *obſeruatione 3. ſuprà* notatis, conſtat apertè. Ipſa autem & in eo, qui Religionem ingreditur, æqualiter obſeruari debebunt; iuri namque ſequentium, & eorum, qui facta Profeſſione ad ſucceſſionem Maioratus admitti debent, nullo modo nec diſpoſitione quacunque per ingredientem Religionem poterit præiudicium generari: Idque vltra ea, quæ *ſuprà, dicta obſeruatione* 3. adduximus, & *num.* 110. annotauimus; & ſequentium Authorum authoritate, & doctrinis comprobari validè poterit. Et in primis comprobatur ex his, quæ Gratus *in conſil. 68. ex num. 13. lib.* 1. & poſt eum Ioannes Vincentius

117 Hondedeus *in conſ. 62. num. 38. lib.* 1. ſcripta reliquit, qui reſpondit, quòd ſubſtitutus ſub conditione, *ſi quis deceſſerit ſine filiis*, ſtatim admittitur ſequuta Profeſſione grauati Religionis incapacis, etiam in præiudicium eius, cui grauatus donauerat ante ingreſſum Religionis. Deinde ex communi ſententia Doctorum *in authen. niſi rogati, C. ad Trebel.* & *in cap. in præſentia, de probationibus*, vbi Abbas *nu.* 41. & Decius *num.* 56. Baldi *in conſil.* 58. *lib.* 1. Socini *in conſilio 92. columna 3. lib.* 1. Crauetæ *in conſ. 152. n.* 1. Pere-

118 grini *de fideicommiſſis, art.* 28. *n.* 61. quòd ſubſtitutus in conditione præfata, non excluditur per Monaſterium, quando grauatus non profiteretur, ſed ex teſtamento hæredem faceret Monaſterium. Et confert Decij reſolutio *in conſ. 259. col. vltim.* ſubſtitutum etiam in eodem caſu, ita demùm excludi, ſi re vera acquiruntur bona Monaſterio, non ſi aliis relinquan-

119 tur, vel à grauato ante ingreſſum Monaſterij, in quoſcunque vſus erogentur, vel diſpenſentur; ſequitur Menochius *lib. 4. præſumpt.* 183. *n.* 64. qui *n.* 76. ſimili reſolutione comprobat, eáque ratione principaliter, ac ſemper adducitur, quòd hæredis grauati nulla poſſit eſſe in detrimentum ſubſtituti, aut ex legis voluntate venientis, diſpoſitio. Peregrinus etiam *d. art. 28. n.* 65. qui ſubſtituto locũ aperiri probat, vbicunque ingreſſus ante Profeſſionem, de bonis ſuis in fauorẽ alicuius quoquomodo diſpoſuit, & alios Authores ſic tenẽtes refert, atq; eadem, quã Menochius, ratione adducitur, videlicet quòd grauatus nihil in præiudicium ſubſtituti, aut vocati efficere poſſit.

120 Ipſamet etiam ratione, & dictis *ſuprà, obſeruation. 3. num.* 111. & *num.* 110. in diſtinctione adhibitá, eliditur euidenter Marci Antonij Peregrin. reſolutio contraria his, quæ *ſuprà n.* 117. cum Grato, & Ioan. Vincent. Hondedeo conſtituimus: is namque Author *in tractatu de fideicommiſſis, art. 28. num. 63. in fin.* & *in tractatu, de iure fiſci, in titul. de deportato, num.* 21. ſecurè reſoluit (ſed Hondedei, aut Grati mentionem non facit, nec etiam Hondedei ipſe Peregrin. aut conſilij Bald. mox referendi meminit) & ſic ex facto obtinuiſſe pro D. M. Antonio Curt. amico ſuo teſtatur, ſcilicet communem reſolutionem, quòd ſubſtitutus admitti debeat ſtatim ſequuta Profeſſione grauati Religionis incapacis, nec mors naturalis ſit expectanda, limitari debere, vt non procedat quoad bona per profeſſum ante Profeſſionem vendita, vel aliter alienata, vt interim durante vita naturali ipſius profeſſi, emptor conueniri nequeat, & ſic Profeſſionis factum operetur expropriationem, & abdicationem bonorum, quæ tunc profeſſus poſſidebat, non autem in præiudicium tertij: Et denique ſubdit Peregrinus idem; quod ad id adduxit deciſionem Bald. in terminis, *in conſ. 280. Factum tale, lib.* 1.

Ego verò traditionem hanc falſam omninò credo, nec vllo pacto ſuſtineri poſſe arbitror, tum ob ea, 121
quæ *ſuprà d. n.* 110. & 111. notaui, quæ in hac ſpecie præ oculis haberi, atque obſeruari debebunt, ſiue ante ingreſſum Religionis, ſiue ingreſſus tempore, de bonis modo quocunque ingrediens diſponat: Non enim ius ab eo conceſſum ampliùs durabit, quàm ibi duraturum diximus: Tum etiam ex dictis nunc, *ex n.* 117. Ex quibus negari non poteſt, quin grauati in detrimentum ſubſtituti, aut alterius vocati, nulla eſſe poſſit modo quocunque diſpoſitio, ſed facta Profeſſione obſeruari debeant ea, quæ *d. n.* 110. in diſtinctione obſeruaui: illa autem in primogeniis, & Maioratibus Hiſpanorum ſtrictiori quidem iure, fortiorique ratione militant: Et verè poſſeſſor Maioratus, nullo pacto, nullóque modo in damnum ſequentis aliquid diſponere, aut efficere valet, quo ius eiuſdem elidi aliquantulum contingat, quando dies ſuccedendi venerit, vt *ſuprà* relati animaduertunt; & optimè Mieres *de maioratu, part. 3. q. 18. n.* 5. Rectiùs ergo obſeruarunt, & conſuluerunt Gratus, & Hondedeus *vbi ſuprà*; qui tamen (vt dixi) conſilij præfati Baldi mentionem non faciunt; nec verè illud aliquam vim in contrarium facit. Inprimis enim cõſiderandum eſt, Baldum ipſum non firmiter inſiſtere in ea ſententia, in qua ſola eiuſdem authoritate excitatus, adeò certus fuit Peregrinus, dubium potiùs, & ancipitem vſque adeò fuiſſe, vt modò vnum, modò aliud probare videatur, & pro vtraque parte rationes & fundamenta adduxiſſe, nullo tamen firmo fundamento muniti, nec certa reſolutione ſubſiſtere. Idque negari non poterit, ſi originaliter Bald. metipſe prælegatur *eodem conſ. num. 2. per totum*, & conſtat in illis verbis: *Sed dubitatio eſt, numquid fideicommiſſum peti poſſit in vita iſtius ingreſſi? Et videtur quòd non, quia mors naturalis expectanda eſt. In contrariũ videtur, quòd ingreſſus Religionis Minorũ, verè naturali morti æquiparandus eſt quoad bona tẽporalia, nec alia mors expectanda videtur, quia ex morte non poteſt augeri effectus.* Ecce vbi pro ſubſtituto, & contra emptores rem fundat; ſubdit ſtatim: *Mihi videtur, quòd ingreſſus Ordinis Minorum non faciat caducum ius emptoris, imò emptor poſſit poſſidere, donec viuit talis Frater Minor, argum. ff. de leg. 2. l. pete, §. prædium. Nam factum autoris, & mutatio ſtatus auctoris, non officit emptori, cui erat ius quæſitum.* Ecce, vbi in fauorem emptorum, & contra ſubſtitutũ loquitur, ſed nihil concludens adducit, vt *ſuprà* dicebam; nam tex. *in d. §. prædium*, id non probat, nec caſui illi commodè applicari poteſt, quo ius grauati non durat, ſed extinctum eſt omninò. Deinde, quòd de mutatione ſtatus authoris, ibi conſideratur, diuerſam continet rationem in caſu propoſito, atque officere deberet emptori, cui ex facto grauati ius eſſet quæſitum, quando grauatus ipſe in ſubſtituti damnum, & præiudiciũ, id efficere non valuit, iuxta ea, quæ *ſuprà* diximus; quando etiam ex præſumpta teſtatoris, ſiue inſtitutoris Maioratus voluntate, neceſſariò ſubſtitutus, aut ſequens vocatus admitti debet ſtatim, eóq; ipſo quòd grauatus bona poſſidere nõ poteſt, nec ãte ipſum vllus alius fideicõmiſſum habere poteſt. Quod in *eodem conſil.* ſub verbis ſequentibus, clarè ſentit Bal. metipſe, vbi in hunc modum ſcribit: *In contrariũ facit, quia fictione iuris auctoris per impoſſibilitatem iuris, propter ingreſſum videtur finitũ ius ſucceſſorum. ff. de pignor. l. vetus: Sed ibi penes authorem erat adhuc dominium, & idem deprehendebat ius alterius; & ideo ſublato principali, tollitur ius acceſſoriũ, ff. de tranſact. l. & poſt, §.* 1. Præterea Bal. loquitur in terminis iuris cõmunis, ac fideicõmiſſorum ſimpliciũ, in quibus, cùm altercatio

eſſet

Digitized by Google

eſſet inter DD. an mors naturalis expectari deberet, nécne (vt *ſuprà* vidimus) altercationis etiam rationem militare in eo caſu, Bald. exiſtimauit. Cæterùm, cùm etiam in fideicommiſſis, mortem naturalem expectandam non eſſe, verius fuerit, & communiter magis obtinuerit (vt etiã diximus) conſequens quidem erit, ſtatim facta Profeſſione, emptorum ius ſic extingui, vt nullo modo ampliùs ſubſiſtere, aut durare poſſit: Nam ſi ex perſona grauati fundabatur, & ſubſiſtebat, iure eiuſdem ſublato & finito, & ius alterius ab eo cauſam habentis extingui, vis eſt. Nec in perſona emptoris incipere, aut durare poteſt eo tempore, quo à perſona grauati diſcedere, & in alium tranſire debet, argũm. tex. *in l. Titio cum moneretur, ff. de vſufr.* Quo etiam ius ſuum aliis auferri non poteſt, eiſdem inuitis, argument. *l. ius noſtrum, ff. de regul. iur.* & *l. fin. ff. de pactis*: reſoluto namque iure dantis, & ius accipientis reſolui debebit, iuxta tex. *in l. lex vectigali, ff. de pignor. cum ſimilibus.*

Idque in primogeniis, ſeu maioratibus Hiſpanorum magis indubitabile erit; nam cùm ingreſſo, & profeſſo Religionem bonorum in communi incapacem maioratus poſſeſſore, ſtatim deferatur ſucceſſio ſequẽti, ac ſi verè, & naturaliter mortuus fuiſſet poſſeſſor, vt probatum remanet *numeris præcedentibus*; manifeſtè conſequitur, quòd ſtatim finiri debeat ius quodcunque ab eodem conceſſum, aut diſpoſitione quacunque tranſlatum, quemadmodum finiretur morte naturali, vt dicebam *ſuprà, nu.* 110. aliàs enim poſſeſſor ipſe poſſet iuri vocatorum præiudicare, vel etiam efficere, quòd aliquo tempore penes extraneos maioratus ipſe eſſet; quod nequaquam dicendum eſt,

122 ipſéque Bald. *alio in loco*, hoc eſt, *in conſ.* 389. *Conſuetudo, col.* 3. *eod. lib.* 1. excludit, nec poſſe eiſdem, renunciatione, aut quacunque alia diſpoſitione ius ſuum auferri, optimè probat; atque in eum ſenſum & ad id Bal. citarunt Burg. Salon. de Paz *in proœmio leg. Taur. n.* 96 & Mieres *de maioratu, p.* 3. *q.* 18. *n.* 6.

123 Et in idem conducit nouiſſima Georg. Cabed. reſolutio, & Regni Luſitan. *deciſ.* 96. 1. *part.* ex qua apparet, quòd cùm quidam N. Clericus renunciaſſet ſorori nupturæ ius maioratùs, quod ſibi competebat poſt mortem matris, quæ vſumfructum bonorũ habebat in vita ſua ex teſtamento mariti, & patris, ſorórque ipſa habuiſſet Maioratum vigore renunciationis, ſimul cum marito ſuo; poſteà vidua facta, cùm liberos non haberet, Monaſterium Monialium ingreſſa eſt, & antequam Profeſſionem faceret, alteri ſorori ſuæ Maioratum renunciauit: frater verò Clericus non obſtante renunciatione facta, contendebat Maioratum ad ſe reuerti debere; ſoror verò ex renunciatione ſororis reuerſionem denegabat: Et demùm Senatus Luſitanus ſuâ ſententia latâ anno 1588. pronunciauit in fauorem fratris Clerici contra ſororem, ita vt mortua ſorore Moniali, in quam frater renunciationem fecit, frater ipſe iterùm ex noua ſucceſſione, & cauſa ſuccedat, cui non viſus fuit renunciare: Quia cùm ille frater eſſet, & maſculus, nouè ſuccedere debebat in Maioratu, excluſa ſorore iuniori, atque illam excludere, quia (vt dixi) nouæ huic ſucceſſioni non ipſe renunciare viſus eſt. Ecce, vbi ſororis Monialis renunciatio fratri, ob rationem prædictam ius potentius habenti, præiudicare non valuit. Id quod adhuc dictis omninò conuenit: declarauit tamen Senatus metipſe Luſitanus, vt ſoror iunior maioratum haberet in vita ſororis monialis, ſi de conſenſu Monaſterij, Maioratum ipſum alteri ſorori dederit, vel quòd habeat Monaſterium, quòd capax erat bonorum in communi, & mortua ſorore Moniali ad fratrem reuertatur. Quod quidem (vt ego arbitror, & Cabedus denotat) Senatus ſic declarauit, quia ſequutus eſt communem illam ſententiã, quòd durante vita naturali Monachi, aut Monialis, Monaſterium capax bonorum in communi Maioratum retineat: Et ſic durante eiuſdem vita naturali, quoad fructus, aut commoditates, & prouentus, debeat habere effectum renunciatio. Vnde ſi noſtram ſententiam contra communem amplecteretur, ſtatim forsã adiudicaret fratri Maioratum pleno iure, vtpote iuxta eandem ſententiam, iure ſororis Monialis ex tunc, & per Profeſſionem extincto; & ſic nec in alia perſona, eiuſdem renunciatione, aut facto, valente quoquomodo ſubſiſtere, aut durare: Ideò etiam ſic declarauit Senatus, quòd conſideraſſet, ſororem Monialem ex renunciatione fratris Clerici Maioratum habuiſſe, nec fieri eidem fratri iniuriam, ſi fructus Maioratus ſorori adiudicarentur, quos aliàs iuxta eandem ſententiam communem, monaſterium deberet pro vita Monialis percipere; ſempérque in eis terminis loquebatur, in quibus Monaſterium capax eſſet bonorum in communi, vt tunc ſcilicet alteri cedi poſſet ius pro vita Monachi, aut Monialis, quòd eadem vita durante, monaſterium ipſum haberet, eadem ſententia communi retenta: Si verò Monaſterium eſſet incapax bonorum, etiam in communi, tunc equidem aliter rem diffiniendã, nec mortem naturalem Monialis expectandam, clarè præſentit. Et de his hactenus.

CAPVT XIII.

Subſtitutionis vulgaris ius vtrùm iure tranſmiſſionis ex capite iuris deliberandi, vel ex potentia ſanguinis potentius eſſe debeat; ſiue, quod idem eſt, an decedente inſtituto, præferatur in hæreditate agnoſcẽda ſubſtitutus, vel inſtituti hæres ex iure tranſmiſſionis? Quid etiam, ſi tranſmiſſionis ius ex potentia ſuitatis contingat: vbi hac in re contrarietas, & varietas Scribentium oſtenditur, & hactenus ab aliis in propoſito traditis, diſtinctè, & breuiter commemoratis, nouiter etiam, & verè nonnullis ipſorum conuictis, & confutatis, dubium hoc dilucidè magis, quàm anteà fuiſſet, explicatum relinquitur, multáque adnotantur hoc loco, quæ ſic non erant per alios animaduerſa.

SVMMARIVM.

1 *Quæſtionem principalem huius capitis, multis in locis, latiſſiméque tractatam; ipſius tamen diſputationem non inutilem, neceſſariam potiùs ideò, quòd ab Authore multa nunc adnotentur, quæ hactenus ſic explicata non fuerant.*

2 *Tranſmiſſionis ſpecies tres conſtitui communiter. Prima ex potentia ſuitatis. Secunda ex potentia ſanguinis. Tertia ex capite iuris deliberandi.*

3 *Subſtitutum vulgarem excludi per hæredem hæredis, ſi inſtitutus deceſſit ante aditam hæreditatem, tamen ex potentia iuris deliberandi, vel ex potentia ſanguinis, ius adeundi tranſmiſit.*

Idque ex ſententia Bartoli, quem multi Authores ſequuntur, prout hoc numero *congerunt.*

4 *Et pro illis primum & præcipuum fundamentum adducitur, atque reſpondetur eidem.*

5 *Aliter etiam ipſimet fundamento reſpondetur.*

6 *Atque Ioan. Imolenſ. obiectionem ſolutioni traditæ non obſtare, oſtenditur.*

7 Anton. Gomez. ratio quadam pro ſententia communi ponderatur, eidémque nouiter reſpondetur.

8 Bartoli pro eadem ſententia communi, ex l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas, fundamentum minimè probare ſententiam ipſius, vt hoc numeru adnotatur, vbi etiam agitur de intellectu legis eiuſdem.

9 Textum in l. ſi quis filium, §. primu, ff. de acquirenda hæreditate, non vrgere pro ſententia communi relata ſuprà num. 3. vt hoc num. obſeruatur.

10 Pro ſententia Bartoli alia fundamenta adducuntur, & remiſſiuè reſpondetur eiſdem.

11 Textum io l. vnica, § cùm autem, & §. in nouiſſimo, C. de caducis tollendis, non probare communem ſententiam, quidquid alij Authores aliter intellexerint.

12 Sententiam communem relatam ſuprà num. 3. ſcilicet, quòd ſubſtitutus vulgaris excludatur per hæredem hæredis inſtituti, ſi inſtitutus deceſſit ante aditam hæreditatem, nihil firmum pro ſe habere, aut ſaltem nulla iure, vel ratione fundari, cui congruè reſponderi non poſſit.

13 Ioan. Imolenſ. diſtinctionem in quæſtione propoſita ſuprà, ex nom. 3. probabilem non eſſe, multa potiùs in contrarium conſiderari poſſe, quæ ipſam destruerent, atque eliderent.

14 Subſticutum vulgarem hæredi hæredis inſtituti, qui ex potentia ſanguinis, vel iuris deliberandi tranſmiſit hæreditatem, præferri debere ex ſententia Angeli, & aliorum, quæ numeris ſequentibus approbatur.

15 Et pro ea videri concludere ſeptem fundamenta, quorum remiſſiuè mentio fit per Authorem, & alia numeris ſequentibus adducuntur.

16 Pro eadem etiam ſententia contra communem, fortiter vrgere duo fundamenta, quæ huc numero expenduntur.

17 Vnoquè eorum dilui apertè præcipuum fundamentum, quo Leonius contra ſententiam ſuperiorem excitabatur.

18 Ceſſare etiam Antonij Gomezij obiectiones nonnullas in propoſito.

19 Denique & pro eadem ſententia tertium fundamentum adducitur, & potiorem eſſe ſubſtitutionem iure tranſmiſſionis concluditur.

Ac demum nouè infertur ad nonnulla, & numeris ſeqq.

20 Communis ſententia relata ſuprà, numer. 3. improbatur.

21 Paulum Leonium deceptum in hac materia & nouiter, & verè probatur.

22 Alexandri Trentacinquij diſtinctionem nouam in hac materia, ratione concludenti conuictam.

23 Inter tranſmiſſionem inductam virtute l. vnicæ, C. de his qui ante apertas tabulas, & tranſmiſſionem procedentem ex capite iuris deliberandi, non inducendam differentiam, ſed in vtroque potiorem eſſe iure tranſmiſſionis ſubſtitutionem, contra Politum, Zaſium, & Trentacinquium, optimè probatum hoc loco.

24 Superiores Authores nunc improbatos, vnica duntaxat ratione excitari cæteris potentiori, & eidem nn. ſeq. per tutum, concludenter, & verè ſatisfactum.

25 Conditionem ſi ſine liberis non intelligi in vulgari ſubſtitutione, & conſequenter coniecturam l. cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſſis, contra fideicommiſſarium duntaxat procedere, non contra ſubſtitutum vulgarem.

26 Subſtitutionem vulgarem præferri tranſmiſſioni ex potentia ſuitatis contingenti, ex communi ſententia.

27 Cuius præcipua ratio adducitur, & num. ſeq. concludenter reſpondetur eidem.

28 Suitatem non tolli per dationem ſubſtituti vulgaris, contra communem.

29 Verba illa, ſi hæres non erit, diuerſimodè accipiuntur in ſuo hærede, quàm in extraneo, prout hoc numeru declaratur.

30 Suitas retinetur hodie, tametſi abſtinendi beneficium filius conceſſum fuerit.

31 Suitas non tollitur per conditionem, ſi velit.

32 Tranſmiſſionem ex potentia ſuitatis, potentiorem eſſe iure ſubſtitutionis vulgaris.

33 Politi reſolutio probatur.

34 Vdalrici Zaſij, & Alexand. Trentaciq. reſolutiones notata, & declarata.

35 Pauli Leonij reſolutioni nota adiicitur per Authorem.

36 Sententia tradita ſuprà, num. 32. vera ratio redditur.

37 Ioannem Corraſium rectè, & accuratè materiam hanc percepiſſe, atque intellexiſſe, vt hoc num. declaratur.

38 Michaëlem Graſſum in explicatione huius quæſtionis deceptum, nouè & manifeſtè oſtenditur.

39 Andream Fachineum in eadem quæſtione non rectè ſe habuiſſe, nonnulla potius minùs benè obſeruaſſe, vt hoc numeru adnotatur.

PRo dilucida, atque abſoluta huius Capitis explicatione, conſtituere inprimis, atque præmittere neceſſarium erit, quæſtionem eiuſdem præcipuam multis in locis, latiſſiméque tractatam ab aliis, ipſius tamen diſputationem non inutilem, neceſſariò potiùs agitatam ideò, quòd hoc loco multa aduertentur, quæ hactenos ſic explicata non fuerant, ab aliis etiam diuerſimodè obſeruata, & diſtinctione, & certa reſolutione commemorantur, atque explanantur, ſic vt alibi quærendi, aliterve inquirendi, præſenti enucleatione vnoſquiſque excuſetur. 1

Secundò deinde conſtituendum erit, tranſmiſſionis ſpecies tres conſtituiſſe DD. communiter. Prima eſt ex potentia ſuitatis, de qua in l. apud hoſtes, C. de ſuis, & legitimis heredibus, l. 2. titul. 6. part. 6. Secunda ex potentia ſanguinis, de qua in l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas. Tertia, ex capite iuris deliberandi, de qua in l. cum antiquioribus, C. de iure deliberandi: Ita Bartol. & communiter Doctores in l. ventre præterito, ff. de acquirenda hæreditate, & poſt alios, de communi ſententia profitentur Dilectus de arte teſtandi, tit. 11. cautela prima. Chaſſaneus in conſuetudinibus Burgundiæ, rubrica 10. Guil. Bened. in c. Rainuntius, de teſtamentis, verbo, & ſobolem, quam geſtabat in vtero, n. 41. & verbo, ſi abſque liberis, el. 2. n. 67. & verbo, mortuo itaque teſtatore, el. 2. ex n. 107. cum ſeq. Antonius Gomezius, qui exempla adducit, & latè declarat tom. 1. variarum, cap. 9. num. 7. & nu. 41. & 51. Michaël Graſſus receptarum ſententiarum, §. ſiue articulo, tranſmiſſio, quæſt. 17. num. 2. fol. 68. vbi Pyrrhum, Menchacam, & alios Authores refert. Antonius Theſaurus deciſ. Pedemontana 88. 2

Prætereà & tertio loco conſtituendum erit, Bart. in quæſtione propoſita in l. 1. num. 20. ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut. in ea opinione fuiſſe, vt ſemper exiſtimauerit, ſubſtitutum vulgarem excludi per hæredem hæredis inſtituti, ſi inſtitutus deceſſit ante aditam hæreditatem; tamen ex potentia iuris deliberandi, de quo in dict. l. cum antiquioribus, vel ex potentia ſanguinis, de quo in dict. l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas, ius adeundi tranſmiſit, & Bartoli opinionem tam in vna, quàm in altera tranſmiſſione probarunt Socinus num. 18. Iaſon num. 41. & Alciatus num. 78. in eadem l. prima, ff. de vulg. & pupil. 3

Digitized by Google

pupil. ſubſtitut. idem Iaſon in l. cùm proponas, num. 18. C. de hæred. inſtit. & in l. quandiu, num. 3. ff. de acquirenda hæreditate, & in l. ſi filius hæres, num. 39. ff. de liberis & poſthumis, & in conſil. 201. num. 4. volum. 2. Gozadinus in l. qui ſe patris, num. 208. C. vnde liberi, Antonius Rubeus in l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas, num. 73. Alexander in conſil. 79. num. 3. lib. 6. Corneus in conſil. 125. numer. 4. lib. 3. Petrus Paulus Pariſius in conſil. 59. num. 14. lib. 2. Croſus in repetitione l. re coniuncti, num. 150. ff. de legatis tertiò. Duarenus in commentariis ad titulum de vulg. & pupill. ſubſtitut. Petrus Gregorius in Syntagmate iuris ciuilis, lib. 42. cap. 13. Guil. Bened. in dict. cap. Raynutius, verbo, ſi abſque liberis, de vulgari ſubſtitutione, ex num. 65. vſque ad numerum 73. Antonius Gomezius tom. 1. variarum, capit. 3. num. 25. & cap. 9. num. 50. per totum: & eſſe magis communem & veriorem ſententiam profitentur, atque eam ſequuntur Ioannes Oroſius in l. ſi arrogatur, num. 138. ff. de adoptionibus. Coſta in cap. ſi pater, de teſtamentis in 6. verbo, habens, num. 20. & 22. Sfortia in præludiis Compendioſa, parte 2. quæſt. 5. num. 5. Baldus de Vbaldis in tractatu, de ſubſtitutionibus, de vulgari, num. 13. & in eodem tractatu, Bartolus de Hucio num. 9. & Paulus Leonius num. 145. & num. 155. vbi in omni tranſmiſſione ſubſtitutum excludi defendit. Ioannes Gutierrez in repetitione ad §. ſui, Inſtitut. de hæred. qualit. & different. num. 55. & 56. & in effectu probauit D. Spino in ſpeculo teſtamentor. gloſ. 22. num. 34. dicit enim, per ſubſtitutionem vulgarem non impediri tranſmiſſionem ex potentia ſanguinis, vel iuris deliberandi: & ita tenendum firmarunt etiam, ſed ſuperiores non referunt, Antonius Pichardus ad princip. Inſtitut. de vulg. ſubſtitut. num. 36. Hieronymus de Cæuallos pract. commun. contra communes, quæſt. 206. num. 5. probabiliorem quoque ſententiam aſſerit, & conſtanter tuetur, atque contrariæ fundamentis reſpondet Andreas Fachineus controuerſiarum iuris, lib. 4. cap. 62. fol. 476. & 477. Michaël. Graſ. receptar. ſententiar. tom. 2. artic. Tranſmiſſio, quæſt. 18. num. 4. fol. 69. dicens, quòd omiſſis Doctorum altercationibus, in ſubtili & vtili hoc articulo ſic reſpondet; & dicit breuiter, quòd ius tranſmiſſionis per omnes ſpecies ſit fortius iure ſubſtitutionis, & quòd hæres inſtituti præferatur ſubſtituto in agnoſcenda hæreditate. Denique Bartoli opinionem communiter teneri, ſed paſſim eſſe diſputabilem, poſt Alexandrum, & Socinum dixit Gregorius Lopez in l. 2. tit. 5. part. 6. verbo, La deſechaſſe, in principio; qui tamen in l. 4. eiuſdem tituli, & partita, verbo, ante que muera, ſimpliciter aſſerit, hæredem inſtituti ſubſtituto præferri; dicit enim: *Quia ſi non adita hæreditate moreretur, admitteretur ſubſtitutus, niſi inſtitutus tranſmiſiſſet ius adeundi in eius heredem; quia tunc præferretur eius hæres ſubſtituto, vt dixi ſuprà eodem, l. 2. Gloſ. magna.* Alij verò Authores partim ſententiam præfatam admittunt, partim verò improbant; hos ſtatim referam ad finem: Nunc autem videamus, vtrùm fundamenta, quibus præcipuè adductus eſt Bartolus, ac cum eo Communis, ſic vrgeant, vt ipſorum partem validè & concludenter probent.

4 Et in primis Bartolus in dict. l. 1. ff. de vulg. & pup. ſubſtitut. num. 20. ſuprà citato, ea ratione excitatur, quòd illa verba, *ſi hæres non erit*, quæ in ſubſtitutione vulgari adiiciuntur, ſic interpretari debeant, ſi ipſe hæres non erit, vel alium hæredem non fecerit, l. ſi paterfamilias, ff. de hæredibus inſtituendis, l. cùm proponas, C. eodem titulo: Sed inſtitutus facit alium hæredem tranſmittendo: Ergo excludi debet ſubſtitutus per eum. Et hoc eſt præcipuum fundamentum, quod poſt Bartolum in hoc dubio adducunt Doctores communiter: Cui tamen reſponderi poteſt, inprimis, quòd verba illa interpretari debent, ſi alium hæredem non fecerit ſuo facto, & ſic ſua aditione, vtputa quia ſeruus adeundo acquirat domino, & ita illum faciat hæredem. Et hoc modo loquuntur iura prædicta, vt notauit Leonius dict. tractatu, de ſubſtitutionibus, cap. de vulgari, num. 148. cui in effectu conuenit, ſed eum non refert Alexander Trentacinquius de ſubſtitutionibus, prima parte, cap. 5. num. 2. dum dicit, quòd textus in dicta l. paterfamilias, loquitur, quando hæres inſtitutus poſt aditionem hæreditatis, alium fecit hæredem; tunc verum eſt, non eſſe locum ſubſtituto, cùm per aditionem inſtituti, ſubſtitutio euaneſcat, l. poſt aditam, C. de impuber. & aliis ſubſtitut. diuerſum eſt in quæſtione propoſita, vbi hæres inſtituti, aditione propria, & legis miniſterio efficitur hæres. Deinde reſpondetur, quòd 5
ea conditio, *ſi hæres non erit*, adiecta homini libero, ſignificat, ſi neque ipſe hæres erit, neque alium hæredem fecerit, mutando conditionem, per textum eundem in dict. l. ſi paterfamilias. Sed in caſu præſenti, hæres inſtitutus, qui tranſmittit, neque ipſe hæres exiſtit, neque alium hæredem facit mutando conditionem, quia per mortem omnia extinguuntur, nec dici poteſt conditionem mutari, §. deinceps, cum vulgatis, in authent. de nuptiis, collat. 4. Quòd ſi contra ſolutionem hanc obiicias, vt Ioannes Imolenſis 6
obiecit, id proculdubio non obſtabit; eidem potiùs reſponderi poterit, vt Alexander Trentacinquius dict. cap. 5. num. 2. verſ. & ſi dixeris, cum Imola, optimè reſpondet, & ſatisfacit, vt penes ipſum videre poteris. Addiderim ego, quòd ſi tranſmiſſionis virtute, ſubſtitutus excludi deberet, proculdubio teſtator haberet hæredem, de quo non cogitauit, iſque excluderetur, quem hærede inſtituto deficiente, ad hæreditatem ſuam nominatim vocauit. Caſum etiam ſubintelligere deberemus, quem teſtator ipſe nullo modo expreſſit, ſed dumtaxat ſubſtitutum indiſtinctè admiſit, admittique voluit omninò, ſi inſtitutus hæres non eſſet; nihil tamen diſpoſuit eo caſu, imò contrarium diſpoſuiſſe videtur apertè.

Deinde, nec ratio quædam, ſiue obſtaculum Antonij Gomezij tom. 1. variarum, dict. cap. 9. num. 50. verſic. ſed his non obſtantibus, ibi: *Secundo facit*, nocere poteſt; dum fundat ſententiam communem ea ratione, quòd ita demùm admittitur ſubſtitutus vulgaris, ſi primò inſtitutus penitùs excludatur, ex regula l. 3. ff. de acquirenda hæreditate: Sed is qui tranſmittit hæreditatem, non dicitur penitùs excluſus, quia ex perſona ſua, & iure tranſmiſſo, hæres eius poteſt adire, & per medium ipſius efficitur hæres: Ergo (inquit ipſe) ſubſtitutus non debet admitti, quouſque etiam hæredis hæres ſit excluſus. Nam licèt recentiores omnes hucvſque Scribentes ad hoc fundamentum non animaduertant, nec eidem reſpondeant; facilè tamen, & verè (vt ego arbitror) reſponderi poterit, obſeruando ea, quæ numero præcedenti, in fine, annotaui, quæ adeò fortiter vrgent (vt vidiſti) ad hoc quòd hæredis hæres excludi debeat: Adiiciendo etiam, hæredem inſtitutum decedentem hæreditate non adita, penitùs per mortem remanere excluſum, & ſubſtituto vſque adeò locum aperiri, vt non poſſit ipſe proprio facto alium hæredem facere, nec quoquo modo ſubſtitutus ipſe excludi. Namque tranſmiſſionis ius ex miniſterio & facto legis inducitur, nec factum atque diſpoſitionem teſtatoris auferre, aut vincere, potens eſſe debet. 7

Deinde & ſecundo loco mouetur Bartolus per textum, in l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas, vbi dicit videri caſum pro quæſtione ſuperiori, quatenus dicit ille textus, *Alioſque*, &c. quæ verba explicari ſolent communiter, alioſque, ſcilicet Subſtitutos. Deinde & ſecundò induci poteſt Ipſemet textus in illis verbis, *Licèt non ſint inuicem ſubſtituti*: Quaſi 8

velint Imperatores, quòd habeat locum tranſmiſſio, etiamſi eſſent ſubſtituti filij teſtatoris adinuicem deducto argumento à contrario ſenſu. Denique & tertiò induci poteſt in illa ratione, *Siquidem perindignum eſt.* Et ita textum illum pro communi ſententia, triplicirer inducit, ſed vnicuique inductioni rectè ſatisfacit Alex. Trentacinquius *de ſubſtitutionibus, prima parte, capite 5. numero 7. per totum,* vt *ibi* videre poteris, nec hîc tranſcribere neceſſarium eſt: Plures etiam ſolutiones ad eundem text. aſſignant Politus *de vulgari ſubſtit. particula 3. ex nu.* 84. Leonius *in eodem tractatu, num.* 158. *& ſeqq.* Vtcunque tamen res ſe habeat, veriſſimum eſt, textummet ipſum nihil concludere, quo præfata Communis firmiter ſubſiſtat. Deinde verba illa, *Alióſque, &c.* contra auitum, vel proauitum deſiderium, non ad ſubſtitutos referenda; illi namque ex voluntate, atque expreſſa vocatione teſtatorum, non contra eorum deſiderium ſuccedunt: Sed & ad fiſcum referri poſſe probabile eſt, & nouiſſimè omnium obſeruauit Antonius Pichardus *ad principium, Inſtit. de vulgari ſubſtit. num.* 37. *&* 38. vbi etiam vide.

9 Mouetur etiam & tertio loco Bartolus per text. quem expendit *in l. ſi quis filium, §. 1. ff. de acquirenda hæreditate,* & dicit videri caſum pro hac quæſtione, referendo eum text. *ad principium illius legis:* Verè tamen, quamuis eum referas, nihil pro ea parte facit, quia de ſubſtituto, in quo totum ius rei conſiſtit, nec verbum quidem loquitur: Quod rectè aduertunt Politus *de vulgari, dict. particula 3. num.* 84. *in princip. verſ. ſecundum eſt.* Leonius *de vulgari, num.* 149. optimè Alex. Trentacinq. *dict. c. 5. n. 6. verſiculo,* Quintò mouetur.

Denique & quarto loco, pro eadem ſententia dicit Bartolus videri Gloſſam *in l. ſed etſi pro dote, §. penult. ff. de legatis præſtandis*: Sed nec etiam facit, vt Politus *vbi ſuprà, dict. numer.* 84. *in principio,* adnotauit.

10 Sed & vltra Bartolum, alia fundamenta quamplurima in idem expendunt; eiſdem tamen optimè ſatisfaciunt idem Politus loco anteà relato, *ex num.* 84. *vſque ad num.* 90. Leonius *ex num.* 147. *vſque ad num.* 155. Alexand. Trentacinq. *de ſubſtitut. 1. parte, dict. cap. 5. ex num. 1. vſque ad num. 9.*

11 Inter alia tamen putant nonnulli, videri caſum pro ſuperiori ſententia communi, *in l. vnica, §. in nouiſſimo, iuncto §. cùm autem, C. de caducis tollendis*: atque ſic inducunt ea iura, vt probent, ſubſtitutum non admitti, niſi cùm prorſus ceſſat ius tranſmiſſionis: atque adeò ipſum ius tranſmiſſionis ſubſtitutioni præferri. Deinde eiuſdem legis ſententiam claram eſſe, hæreditatem non aditam non tranſmitti, exceptis liberorum perſonis, & ſalua tranſmiſſione iuris deliberandi, ex *dict. l. cùm antiquioribus*: His verò ceſſantibus, hæreditatem non aditam ad ſubſtitutos deuolui, & illis nolentibus, vel non valentibus, ad hæredes ab inteſtato pertinere, vel ad fiſcum, eiſdem non adeuntibus; quo modo præfata iura accipienda firmiter putauit Andreas Fachineus *controuerſiarum iuris, lib. 4. cap. 62. fol. 477. in principio,* qui vt ſuam intentionem fundet, commemorare verba vtriuſque §. neceſſarium exiſtimauit. Quod ego etiam ſic exiſtimo, atque *in dict. §. in nouiſſimo,* ſic ſcriptum inuenio: *Hæreditatem etenim, niſi fuerit adita, tranſmitti nec Veteres concedebant, nec nos patimur: exceptis videlicet liberorum perſonis, de quibus Theodoſiana lex ſuper huiuſmodi caſibus introducta loquitur; his nihilominùs, quæ ſuper iis, qui deliberantes ab hac luce migrant, à nobis conſtituta ſunt, in ſuo robore manſuris.* Poſtmodùm *in §. cùm autem,* ſic ſcribitur: *Cùm autem in ſuperiore parte legis non aditam hæreditatem minimè, niſi quibuſdam perſonis, ad hæredes defuncti tranſmitti diſpoſuimus; neceſſe eſt, ſi quis ſolidam hæreditatem non adierit, hanc, ſiquidem habeat ſubſtitutum, ad eum, ſi voluerit & potuerit, peruenire, quod ſi hoc non ſit, vel ab inteſtato ſucceſſores, eam ſuſcipiant, vel ſi nulli ſunt, vel accipere nolunt, vel aliquo modo non capiunt, tunc ad noſtrum ærarium deuoluatur.*

Verumenimverò, ſi verba ſuperiora maturè perpendas, atque conſideratè inſpicias, inuenies proculdubio, imò potiùs contrarium probare apertè, atque retorqueri debere contra Communem; inſinuant namque manifeſtè totum oppoſitum, & poſt ſubſtitutum venire eos, qui iure tranſmiſſionis venire poſſunt, clarè decidit textus vterque, & ad caducitatem remouendam, ius tranſmiſſionis vtile eſſe; ceſſare tamen, vbi teſtator ſubſtituendo prouidit, non obſcurè oſtendit: Quod Ripa *in eadem l. prima, ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. num.* 138. rectiſſimè animaduertit: Nec eidem congruè ſatisfacit Andreas Fachineus *dict. cap. 62. fol. 477. in fine, verſiculo, hæc reſponſio nihil obſtat.* Verè namquè negari non poteſt, quin ſubſtitutos præferatur *ibidem,* nec in eum caſum, quo hæreditas eſſet in cauſa caduci, ſed potiùs indiſtinctè, atque in caſu hæreditatis non aditæ vocetur, quamuis tranſmiſſioni aliàs locus ſit: Tranſmiſſio ergo tunc operabitur ad caducitatem remouendam, cùm ſubſtitutus hæreditatem conſequi non poſſit, vel datus non fuerit; nunquam tamen ex eis iuribus deduci poteſt, quòd quia tranſmiſſio poſſet locum habere, ſubſtitutus deberet excludi, ſed totum contrarium deducitur clarè, vt dixi. Nec etiam valet dicere, quòd conditio ad actum neceſſaria, poteſt adimpleri per æquipollens, iuxta communes theoricas Doctorum *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, ff. de liberis & poſthumis*: Et ſic quòd illa conditio vulgaris ſubſtitutionis, *Si hæres non erit,* poſſit adimpleri per æquipollens, nempe inſtitutus hæres non erit, vel per ſe, vel fictè per hæredem ſuum. Quomodo pro communi ſententia argumentabatur Fachineus *dict. cap. 62. fol. 476. in principio.* Sed ideò argumentum hoc non ſubſiſtit, quòd communis illa theorica minimè obtineat, quoties teſtatorem aliud voluiſſe, quoquo modo deprehendi poteſt, vti etiam *ibidem* obſeruarunt Doctores communiter: non etiam habeat locum, quoties in æquipollenti diuerſa ratio militat, diuerſumque ius ſtatuitur legiſmet ipſius voluntate & diſpoſitione, prout ſtatim videbitur.

Et ſecundùm hæc (vt vides) planè quidem apparet, ſententiam communem relatam *ſuprà, num.* 3. nihil firmum pro ſe habere, aut ſaltem nullo iure, nullàve ratione fundari, cui congruè reſponderi 12
non poſſit: Deinde, nec Ioannis Imolenſis diſtinctionem in propoſito probabilem eſſe, videtur, aut 13
ſecuram, multa potiùs contra eam conſiderari poſſe, quæ omninò ipſam deſtruerent, quorum nonnulla non malè conſiderarunt Guillel. Benedict. *in cap. Raynutius, de teſtamentis, dict. verbo,* ſi abſque liberis, *num. ſexageſimonono, & ſeptuageſimo,* Politus *dict. particula tertia, num. nonageſimoſexto, in fine,* & *num. nonageſimoſeptimo,* Alexander Trentacinquius *dicto capit. 5. numer. duodecimo, verſiculo, Tertia & vltima,* & *numer. decimotertio & decimo quarto.*

Quocirca ſuccedit alia opinio, & præcedenti omninò contraria, ſubſtitutum vulgarem, hæredi hæredis inſtituti, qui ex potentia ſanguinis, vel iuris deliberandi tranſmiſit hæreditatem, præferri debere; & conſequenter inſtituto præmortuo, in hæreditate agnoſcenda potiorem eſſe ſubſtitutionis, quàm tranſmiſſionis cauſam. Quam ſententiam amplexi ſunt Angelus *in l. ſi paterfamilias, prima columna, num. decimoquarto. ff. de hæredibus inſtituendis,* & *in l. finali, in principio, ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit.* & *in l. cùm proponas, C. de hæred. inſtituend.* & *in conſil.* 151. *num* 1. Salicetus *in dicta l. cùm antiquioribus,* Ripa 14

in l.

Digitized by Google

in l. prima. ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit. numer. 139. Ioannes Corraſius *in l. poſt aditam, num.* 41. *C. de impub. & aliis ſubſtitut.* Connanus *commentar. iur. ciuil. lib.* 14 *capitulo* 7. *num.* 6. Zaſius *de ſubſtitutionibus, in materia vulgaris ſubſtitutionis, verſiculo, Tertia ſpecies tranſmiſſionis.* Ij omnes pro hac parte
15 diuerſa fundamenta expendunt: Inter alia tamen concludere mihi videntur ſeptem præcipua, quæ congeſſerunt in vnum Politus *de ſubſtitut. dict. particula tertia, de vulgari, ex num.* 90. *vſque ad num.* 96. *ad finem*: Alexander Trentacinquius *de ſubſtitut. prima parte, dict. cap.* 5. *ex num.* 9. *vſque ad num.* .... Andreas Fachineus *controuerſiarum iuris, lib. quarto, dict. cap.* 62. *fol.* 476. *ex verſiculo, contrariam ſententiam*: qui quamuis *fol.* 478. eiſdem reſpondere conetur, atque tueri communem ſententiam contendat; verè tamen non reſpondet, nec huius partis rationes elidit: Tria etiam fundamenta pro hac ſecunda opinione adduxit Antonius Gomezius *tom.*
16 1. *variarum, cap.* 3. *num.* 25. & *cap.* 9. *num.* 50. Sed ea fortiùs adſtringunt: Inprimis, certum eſſe, quòd ſubſtitutus venit immediatè ex vocatione atque diſpoſitione expreſſa teſtatoris; tranſmiſſio verò venit immediatè ex legis diſpoſitione, quæ ius tranſmiſſionis conceſſit, atque introduxit: ſubſtitutus autem potior eſſe ſolet his, qui à lege vocantur *l. vltima, C. de neceſſariis ſeruis hæredibus inſtit.* & facit regula *l. quandiu* 90. *ff. de regulis iuris.* Ergo excludere debet eos, qui à lege habent ius ex tranſmiſſione introducta: Quod etiam non leuiter iuuat textus *in l.* 2. *§. ſi duo, de bonor. poſſeſſ. ſecund. tabul. l. prima. §. in primo,* & *§. pro ſecundo, C. de caducis tollendis*, dum diſponunt, ſubſtitutionem potentiorem eſſe iure accreſcendi, quod ex legis diſpoſitione locum habet, vnde & potentior eſſe debet iure tranſmiſſionis, de quo agitur: Iuuat etiam textus *in l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas*, in illis verbis: *Licèt non ſunt inuicem ſubſtituti.* Nec ſatisfacit Fachineus loco anteà relato, *fol.* 478. *verſic. ad Quintum*, quatenus dicit, quòd textus *in dict. l. vltim. C. de neceſſar. ſeru. hæred. inſtitu.* dumtaxat probat, ſubſtitutum efficere, vt hæreditas non pertineat quaſi caduca ad eos, qui ab inteſtato vocantur ad ſucceſſionem defuncti, non autem probat, aliquam tranſmiſſionem impediri: Nam ſi verum amamus, nec verba legis cōtra proprium & germanum eius ſenſum torquemus, negare nullo pacto poſſumus, legemmet ipſam cæteris aliis ſubſtituti cauſam prætuliſſe indiſtinctè, ac ſub illis verbis, *Quos leges vocant*, eos etiam comprehendi, qui ex iure tranſmiſſionis vocantur. Quod ad oculum patet, quatenus *ibidem* dicitur: *Hæreditatem autem, ſi quidem ſoluendo ſit, ad alios venire, quos leges vocant, ſi non aliquis fuiſſet ſubſtitutus.* Præterea, minùs benè conſtituit Fachineus idem, ex iure accreſcendi non rectè ſumi argumentum ad propoſitum noſtræ quæſtionis; nam imò rectè ſumitur, ex quo ex legis diſpoſitione locum obtinet, ſicut tranſmiſſio, vt *ſuprà* diximus: imò in iure accreſcendi, quod eſt ad inſtar tacitæ ſubſtitutionis, atque ex tacita teſtatoris voluntate venire videtur (vt ipſemet fatetur expreſsè) fortior videbatur militare ratio, quàm in iure tranſmiſſionis; vnde in ipſo ſtatutum, vrgentiſſimè etiam & in tranſmiſſione militat. Denique, licèt concedamus, quòd *in dicta l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas*, nullum verbum exprimatur, quo ſubſtitutus expreſsè præferatur, (quod adeò Fachineus ponderat;) nihil inde procedet, quo poſſit Communis ſubſiſtere, nec ſecunda hæc opinio vires amittet: ſiquidem negari non poteſt, quin textus ille tanti habuerit ſubſtituti cauſam, vt ſubſtitutione facta, ceſſare tranſmiſſionem, illáve opus non eſſe dixerit (quod Fachineus idem negare non potuit:) Vnde non leuis reſultat argumentum in ſubſtituti fauorem, atque in damnum eorum qui ex legis diſpoſitione, quoquo modo admitti poſſent.

Præterea & ſecundo loco pro hac ſententia illud facit, quòd ſubſtitutus vulgariter, & ſic ſub conditione, *ſi primus hæres non erit*, ſub contraria conditione, *ſi hæres erit*, excluſus cenſetur, argumento textus *in l. aliquando*, 107. *ff. de condition. & demonſtrat. l. legata, ff. de adimendis legatis.* Sed hæc conditio, *ſi hæres non erit*, non comprehendit hæredem hæredis, *l. qui liberis*, 8. *§. hæc verba, l.* 3. *ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitut.* Ergo quamuis hæres hæredis ex tranſmiſſione hæres eſſe poſſit, non excluditur ſubſtitutus. Qua vel ſola ratione diluitur præcipuum 17 fundamentum, quo adducebatur contra ſententiam hanc ſecundam Leonis *de vulgari, nu.* 156. Ceſſant 18 etiam obiectiones nonnullæ Antonij Gomezij in propoſito *tom.* 1. *variarum, dict. c.* 9. *n.* 50. Propoſitam autem rationem optimè excogitauit Politus *dict. particula tertia, num. nonageſimonono, in principio*, vbi nonnullis obiectionibus ſatisfacit, & ſubſtitutum habere pro ſe manifeſtam teſtatoris voluntatem ad excluſionem hæredis inſtituti, & verè & eruditè oſtendit.

Nec placet Andreæ Fachinei *lib.* 4. *dict. cap.* 62. *fol.* 478. *verſic. ad Tertium*, inanis & leuis euaſio, dum dicit, vulgarem ſubſtitutionem eo caſu locum habere, quo inſtitutus hæres eſſe nolit, vel non poſſit; ſed hic caſus non euenit, cùm intra deliberandi tempus decedit, tranſmittit enim ad hæredem adeundi facultatem, & ideò hærede adeunte, meritò ſubſtitutus excluditur. Nam (vt ſupra diximus) & ſubſtitutus eo caſu pro ſe habet manifeſtam teſtatoris voluntatem ad excluſionem iuris tranſmiſſionis. Et negari non poteſt, quin ſubſtitutio ipſa vulgaris in eum caſum facta fuerit, atque ex mente teſtatoris locum habere debeat, quo inſtitutus hæres non ſit: Sed in caſu prædicto verum eſt, quòd inſtitutus, hæres non eſt, vt patet: Ergo ſtatim fit locus vulgari ſubſtituto, nec de iure tranſmiſſionis tractari poteſt: ſic enim iudicium & voluntas teſtatoris ſubuerteretur omninò.

Denique & vltimo loco, contra eandem ſenten- 19 tiam communem illud facit, quod præciſè fatendum eſt, teſtatorem in caſu voluntatis omnibus aliis ſubſtitutum præferre voluiſſe; ergo ſimiliter credendum eſt, in caſu mortis prætuliſſe, quoniam in materia ſubſtitutionum, caſum voluntatis ad caſum mortis trahi, & è contra, vnanimiter receptum eſt, vt *alio capite* ex profeſſo dicetur, & notatum Scribentes communiter *in l. Gallus, §. & quid ſi tantùm, ff. de liberis & poſthumis*: Et in vno caſu facta prouiſione, perinde eſt, ac ſi alio ſpecialis prouiſio acceſſiſſet; ergo prouiſio teſtatoris ſubſtituere volentis, ac verè in vtroque caſu ſubſtituentis, omninò faciet ceſſare prouiſionem legis, & ſic tranſmiſſionem, ex regula *l. vltima, C. de pactis conuentis, cum aliis vulgatis.* Cui rationi ex prouiſione hominis ſpeciali inductæ minimè quidem ſatisfacit Fachineus *loco ſæpè relato, fol.* 478. *verſic. ad Quartum reſpondeo*: Imò eadem fere conuictus & ſuperatus, malè procul dubio conſtituit, nihil valere argumentum ex generali (vt dicunt) Brocardico, vbi ſpecialis lex, & ratio pugnat in contrarium Id quod meritò debet retorqueri contra ipſum, cùm ſpecialis lex, ac etiam iudicium teſtatoris, iuriſque ratio pro ſubſtituto pugnet, & tranſmiſſionis effectum impediat, vt ex dictis *ſuprà* conſtat euidenter.

Ex his itaque, & aliis, quæ ſciens conſultóque prætermitto, longè veriorem & probabiliorem exiſtimo ſecundam hanc opinionem contra Communem anteà relatam, atque potiorem eſſe ſubſtitutionem iure tranſmiſſionis, concludo; & inde ad nonnulla placuit inferre, quæ attenta, atque originali

Scribo

Digitized by Google

Scribentium omnium lectuta digeruntur, nec alibi inueniuntur ſic adnotata. Et inprimis infero, Bar-
20 toli ſententiam, de qua *ſupra, ex num.* 3. commo- morem fuiſſe; falſis tamen, ac incertis fundamentis innici, nullúmque pro eadem adduci, quod (vt *ſuprà* vidiſti) concludenter & verè non elidatur, & confutetur. Deinde, ſecundam hanc opioionem Angeli voluntatemet ipſa teſtatoris ſubſiſtere, ac etiam clata legis diſpoſitione corroborati, & non ſolùm grauiſſimorum Authorum teſtimonio & authoritate muniri, ſed etiam pto ſe quamplurima, atque vrgentiſſima ſundamenta habere, atque in propoſito adeo concludere, vt nullus hucuſque congruenter eiſdem ſatisfacere & reſpondere potuerit.

21 Secundò deinde infertuc, Paulum Leonium *de ſubſtitut. dict. cap. de vulgari ſubſtitutione, num.* 155. & 156. deceptum in hac materia, quatenus eo loco indiſtinctè concludit, ius tranſmiſſionis ex omni & quocunque capite, ſubſtitutioni vulgati præferri; id enim quàm in ſe falſum ſic, atque ſuperioribus repognet, patet ad oculom. Rectiùs ergo percipit, & in duplici tranſmiſſione (de qua adhuc loquimur) coottarium obſeruat Politus, *de ſubſtit. in materia vulgaris ſubſtitutionis, quaſt.* 44.

22 Tertiò infertuc, circa ttanſmiſſionem inductam beneficio iutis deliberandi, obſeruandam omninò Angeli & ſequacium ſententiam, quam adduximus, & probauimus *ſupra*, nec admittendam diſtinctionem nouam in hac materia, quam adduxit & conſiderauit Alexand. Trentacinquius *de ſubſtitut. prima parte, cap.* 5. *num.* 14. *verſic. aut verò loquimur, folio* 24. *columna* 4. ea namque, ex his quæ ſuperiùs diximus, apertè redditur falſa, atqoe ex his improbari poteſt, quæ Salicetus *in dict. l. cùm antiquioribus*, & Ioaones Cotraſius *Miſcellan. Iur. lib.* 1. *capite* 2. *num.* 6. obſeruarunt.

23 Quartò infertur, in quæſtione ſuperioti non inducendam differentiam intet ttanſmiſſionem, quæ ſit in deſcendentes, virtute *l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas*, & ttanſmiſſionem procedentem ex capite iutis deliberandi, ex *dict. l. cùm antiquioribus*. Sed in vtraque potiorem eſſe iure tranſmiſſionis ſubſtitutionem vulgarem, quamuis in prima, hoc eſt in tranſmiſſione *dicta l. vnica*, contrarium defendant Politus *dict. particula tertia, num.* 98. Zaſius *de vulgari, num.* 13. & 14. & eos non referens, ſibi potiùs eam differentiam tribuens Alexander Trentacinquius *dict. cap.* 5. *num.* 14. *in princi-*
24 *pio, verſic. remota iſta*, qui vt hanc differentiam conſtituant, vnica dumtaxat ratione adducuntur, quæ cæteris potentior eſt, vt Politus credidit *vbi ſuprà*, & deducitur ex coniectura *l. cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſſis*, quod nemo præſumi debeat ſuæ poſteritati extraneos præferre voluiſſe: Cui tamen, reiecta duplici ſolutione, quam anteà tradiderat Fachineus ipſe *dict. cap.* 5. *num.* 6. *verſ. Sextò monetur*, Reſponderi congruè poterit, conditionē *ſi ſine liberis*
25 oon intelligi in vulgari ſubſtitutione, & conſequenter coniecturam *dicta l. cùm acutiſſimi*, contra fideicommiſſarium dumtaxat intelligi, & procedere, non contra ſubſtitutum vulgarem. Quod ſentit apertè Gloſſa *in l. generaliter.* §. *cùm autem, in verbo*, ſubſtituit, *C. de inſtitut. & ſubſtitut.* quam ſequuntur Albericus, & alij Doctores communiter, Corneus, qui reddit diſctiminis rationem inter vulgarem & fideicommiſſariam ſubſtitutionem, Riminaldus ſenior, Decius, vterque Socinus, Alexander, Curtius iunior, & alij, cum quibus communem & veram ſententiam profitentur Antonius Gabriel *commun. opinionum, lib.* 4. *de fideicommiſſis, concluſ.* 2. *num.* 57. Franciſcus Mantica *de coniecturis vltim. voluntatum, lib.* 10. *tit.* 8. *num.* 1. & 2. D. Anton. Padilla *in l. cùm acutiſſimi, C. de fideicommiſſis, numer. ſeptimo.* Quibus addo, in propoſita ſpecie negati non poſſe, qoin teſtatot prætuletit ſubſtitutum nepotibus in caſu repudiationis; vnde & io caſu mortis prætuliſſe credendum eſt, quoniam teſtator in dubio cum legis diſpoſitione ſe conformare videtur, vt certum eſt, & communi Doctorum placito ſemper receptum: Sed ex legis diſpoſitione caſua noluntatis comprehendit caſum impotentiæ, & è contra, vt *in l.* 1. *ff. de vulg. & pupil. ſubſtitut.* & *in l. Gallus*, §. & *quid ſi tantùm, ff. de liber. & poſthum.* tradiderunt Scribentes communiter; & *huius libri*, vel *quarti alio capite*, latius dicetur: Ergo eadem ratio militat in vno, quàm in altero caſu; ad quod Politus, Trentacinquius, Graſſus, & alij nequaquam aduertunt.

Quintò, & vltimò infertur, Doctores commu- 26
niter in hac materia, diuerſum ius conſtituiſſe in tranſmiſſione, quæ ex potentia ſuitatis inducitur, quàm in aliis tranſmiſſionibus induxerint: Nam in tranſmiſſione inducta virtute *dict. l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas*, & ex capite *dicta l. cùm antiquioribus, C. de iure deliberandi*, ſubſtitutum excludunt (vt *ſuprà* vidimus) & tranſmiſſionem ſubſtitutione potiorem eſſe aſſerunt: Quando verò hæres tranſmittit ex potentia ſuitatis, ſubſtitutum præferunt. In quem ſenſum accipiunt commonem ſententiam, ac pro ea referunt multos, eos ferè omnes, quos pto communi opinione Bartoli retulimus *ſuprà, num.* 3. ac inter alios ſic intelligunt, & declarant iſtam materiam, Antonius Gomezius *tom.* 1. *variarum, cap.* 3. *num.* 25. & *cap.* 9. *num.* 50. Sfortia *in præludiis Compendioſa, num.* 5. *verſic. quando tranſmittit.* Ioannes Gotiertez *in repetitione ad* §. *ſui, Inſtit. de hered. qualitat. & different. n.* 55. & 56. D. Spino *in Speculo teſtamentorū, gloſſa* 22. *n.* 34. Horum, & aliorum præcipua ratio eſt, per ſubſtitutionem vulgarem ſublatum fuiſſe ſuitatis effectum, & conſequenter præferri debere ſubſtitutum: Filius namque, cui datus eſt ſubſtitutus vulgaris ſub conditione, *ſi heres eſſe noluerit*, inſtitutus videtur ſub contraria conditione *ſi heres eſſe voluerit*, quæ verba conditionem faciunt in ſuo, ac de neceſſario voluntatium hæredem efficiunt ipſum, *l. verba, ff. de condition. inſtit. l. iam dubitari, l. Cornelius, ff. de heredibus inſtitut.* Vnde ſuitate ſublata, non poterit tranſmiſſio ex potentia ſuitatis ſubſtitutum excludere.

Verùm huic rationi, reiecta ſolutione Aretini: & Socini *in dict. l.* 1. *ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.*
num. 18. concludenter reſponderi poterit. Ac pri- 28
mùm reſpondetur, falſum eſſe, per dationem ſubſtituti vulgaris ſuitatem tolli; quod contra Communem rectiùs probarunt, & communis ſententiæ fundamentis reſponſum præbuerunt Calancus *in repetitione l. prima, ff. de vulg. num quinquageſimoſeptimo*, Menchaca *de ſucceſſionum creatione, lib.* 2. §. 21. *ex num.* 183. Vbi 23. fundamenta pro hac parte adducit, & concludentibus rationibus probat eam, refértque Angelum, Fulgoſium, Paulum, Romanum, Baldum, Aretinum, & Alciatum ſic tenentes, Domin. Franciſcus Sarmiene. *in l. ſi filius heres, num. vigeſimo, ff. de liberis & poſthumis*, Lotiotus, Berengarius, Valonius, Goueanus, Ioannes Cotraſius, Petrus Gregorius, Doctor Spino, & Antonius Pichardus, quos *ſuprà, hoc eodem libro, capite vndecimo, num.* 2. retuli, & ſic defendi.

Deinde reſpondetur, verba illa, *ſi heres non erit*, 29
diuerſimodè accipi in ſuo hærede, quàm in hærede extraneo: Nam in extraneo eum ſenſum habent, ſi non potuerit, vel ſi noluerit hæres eſſe: in ſuo verò, ſi non potuerit, vel ſi ſe abſtinuerit, quia filius aliter nolle poteſt, quàm ſe abſtinendo, *l. neceſſarij, ff. de acquirenda hereditate*, §. *ſui inſtitut. de hered. qualit. & differ.* & teſtator dando ſubſtitutum filio, prouidere voluit in caſu, quo ſe abſtinere filium contingat. Vnde ſequitur manifeſtè, quòd cum ſubſtitorio

facta

facta non fuerit ſub conditione, *ſi noluerit*, non
etiam videbitur filius inſtitutus ſub contraria, *ſi vo-*
30 *luerit*. Et quemadmodum ſuitas retinetur hodie,
etiam abſtinendi beneficio filiis conceſſo, *l. ſi filius
qui patri*, 12. *ff. de vulg. & pup. ſubſt. tit. l. ſi filius qui ſe
paterna*, 41 *ff. de acquir. hæred. l. etſi ex modica*, 6. *§. ſi fi-
lius, ff. de bonis libertorum, l. vnica, §. qui ſunt in poteſtate,
ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti*, & latiùs probauit
Antonius Gomezius *tomo* 1. *variar. cap*. 9. *num*.
21. *& numer*. 23. *&* 26. ita etiam & tranſlata hæ-
reditate in ſubſtitutum eo caſu, quo filius ſe abſti-
nuerit, effectus ſuitatis, & tranſmiſſionis retineri po-
31 terit, nec per dationem ſubſtituti impedietur: Imò
nec expreſſa conditio, *ſi velit*, aliquid immutare debe-
bit, ex his, quæ cum aliis Authoribus contra Com-
munem adnotauit Menchaca *de ſucceſſionum creatio-
ne, lib*. 2. *§*. 21. *n*. 209. vbi defendit, ſuitatem non tolli
per conditionem, *ſi velit*.

32 Quocirca tranſmiſſionem ex potentia ſuitatis po-
tentiorem eſſe iure ſubſtitutionis vulgaris, rectiſſi-
mè (vt arbitror) ſuſtinuit & docuit Bartolus *in
dicta l. prima. ff. de vulg. & pup. ſubſtitut. num*. 20. &
in l. ſed ſi pro dote, *§. penultimo*, & ibi Gloſſa, *ff. de
legatis præſtandis*, & ſequuntur Ripa *numer*. 130.
Socinus *in verſiculo, ſed caue*, & Alciatus *num*. 71.
in eadem l. prima, idem Alciatus *in l. ſi filius qui pa-
tri, numero* 52. *eod. tit*. Bald. & Paul. Caſtrenſ. *in l.
filius heres, num*. 18. *ff. de liber. & poſthum*. idem Ca-
ſtrenſ. *in conſil*. 222. *col. vltima, lib*. 3. Alexander *in con-
ſil*. 4. *lib*. 2. Menchaca *dict. §*. 21. *numer*. 266. Politus
in tractatu de ſubſtitut. de vulgari, numer. 97. *ad fi-*
33 *nem*, qui rectè conſtituit in primis, ex potentia ſui-
tatis tranſmitti poſſe hæreditatem, non obſtante *l.
ſi filius heres, ff. de liberis & poſthumis*: Deinde, tranſ-
miſſionem huiuſmodi potentiorem eſſe iure ſubſti-
34 tutionis. Quod etiam admitteodum, quando per da-
tionem ſubſtituti vulgaris non tollitur ſuitas, aſſe-
runt Vdalricus Zaſius *de vulgari, num*. 13. Alexander
Trentacinquius *de ſubſtitut. prima parte, dict. cap*. 5.
numer. 15. qui tamen notâ digni ſunt ex eo, quod
generaliter, atque indiſtinctè id deberent admittere,
nec reſtringere ad caſus in quibus per dationem ſub-
ſtituti vulgaris ſuitas non tollitur; cum abſolutè,
atque in omnibus caſibus ſuitatem ex datione ſub-
ſtituti non tolli, verius ſit, & contra Communem *ſu-
prà* probatam: Hac autem in re ſic deceptum Tren-
tacinquium, non abſque admiratione mihi vi-
detur; nam ſi ipſe conſideraſſet attentè rationem il-
lam, ob quam excitabatur præcipuè, vt non obſtante
ſubſtitutione, tranſmiſſionem habere locum in ca-
ſibus in quibus per dationem vulgaris ſubſtituti, ſui-
tas non tollitur, diceret; proculdubio euidenter de-
tegeret, atque inueniret, rationem metipſam, ob quam
mortuo patre filius ſuus in poteſtate abſque alia im-
miſtione efficitur hæres à lege, & hæreditas dicitur
velut ſua, atque eam tranſmittere poteſt; ſic vrgere,
atque efficacem eſſe, vt etiam ſubſtitutione vulgari
facta, non deſinat effectum habere, imò ſic militet, ac
ſi ſubſtitutus vulgaris datus non eſſet: Non etiã abſ-
que admiratione cuique videbitur, Doctores commu-
niter ſic deceptos, vt regulariter potiorem eſſe iu-
ris tranſmiſſionis, quàm ſubſtitutionis vulgaris cau-
ſam aſſerentes, in tranſmiſſione præfata diuerſum, de-
teriuſque ius cõſtituerint, in qua, vt vides, diuerſum,
ſed non deterius, potentius potiùs ius conſtituere de-
35 bebant, prout Leoniu *dict. tractatu de ſubſtitutioni-
bus, de vulgari, num*. 156. rectiùs probauit, atque in
ea ſpecie ſubſtitutum excludi defendit, quamuis (vt
ſuprà vidimus) in aliis duabus tranſmiſſionibus malè
excluſerit ſubſtitutum ipſum, & inſtituti hæredis hę-
redem in agnoſcenda hæreditate prætulerit.

36 Erit autẽ huius tranſmiſſionis ex potentia ſuitatis
inductæ, ab aliis duabus manifeſta diſcriminis ra-
tio, ſi animaduertamus, quòd in tranſmiſſione, quæ
virtute *dicta l. vnica, C. de his qui ante apertas tabulas*;
atque ex capite iuris deliberandi, ex *dicta l. cum an-
tiquioribus*, inducitur: hæreditas tanquam non ad-
ita, & nondum quæſita tranſmittitur: Quod certiſ-
ſimum eſt, atque ab omnibus vnanimiter probatum,
& per textum *in eadem l. vnica*, notauit Salicetus
ibi num. 2. At verò in tranſmiſſione ex potentia ſui-
tatis inducta, aliter equidem id contingit, atque
hæreditas, velut iam adita, & quæſita tranſmittitur,
quoniam ſuus ipſo iure exiſtit hæres, vt *ſupra* dice-
bam, & probatur *in l. in ſuis, ff. de ſuis & legitim. hæred.
l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum. §. ſui, Inſtitut. de hæred.
qualit*. & ſic faciliùs excludi poteſt ſubſtitutus; imò
excludi debet ex ratione & deciſione *l. poſt aditam,
cum vulgaris, C. de impuber. & aliis ſubſtitut*. idque
magiſtraliter & ſingulariter annotauit Alexander
in l. ventre præterito, numer. 23. *ff. de acquirenda hæ-
reditate*, Cuiacius *tractatu* 4. *ad Africanum, fol*. 47.
& expreſſim agnouit Trentacinquius *dict. cap*. 5. *num*.
15. *in fine*, qui tamen (vt *ſupra* vidiſti) eõ defecit
in huiuſce quæſtionis explicatione, quòd ſenten-
tiam iſtam ad caſus reſtrinxerit, in quibus per da-
tionem ſubſtituti vulgaris ſuitas non tollitur. Re- 37
ctiùs ergo id percepit, atque quæſtionem hanc ac-
curatè intellexit Ioannes Corraſius *Miſcellan. Iur.
lib*. 1. *cap*. 2. quo loco is Author optimè atque indi-
ſtinctè aſſerit, per vulgarem nullo caſu ſuitatem ſub-
moueri: ſiquidem teſtator vulgariter ſubſtituit, vt
ſibi proſpiciat, relinquendo hæredem, quod maximè
eius intereſt, *§. ſi modo, Inſtitut. quib. ex cauſ. manumit.
non liceat*, Ne ergò prouiſio, quam in ſui gratiam
teſtator induxit, in maximam eiuſdem perniciem
reflecteretur, ſi ea tolleretur ſuitas: Ne etiam credatur
quòd quiſquam id genus teſtandi elegit, quo ſuum,
aut filij commodum tam grauiter lædatur, *l*. 3. *ff.
de militari teſtamento*: neceſſariò dicendum eſt,
quòd ſuitas, quæ cum defuncti voluntate concor-
dat, per vulgarem non impediatur, vt Corraſius ipſe
dict. cap. 2. *numer*. 2. *&* 3. *&* 4. *&* 5. optimè ob-
ſeruauit: infert ſtatim *numer. ſexto*, quòd ſi filius
non adita patris hæreditate deceſſerit, eam ad deſ-
cendentes, deuicto ſubſtituto vulgari, tranſmittet;
in quo conuenit omninò ſuperiori ſententiæ, quam
probauimus: & ita inquit accipienda Iul. Paul.
verba, *in l. ſi quis filium*. *§. primo. ff. de acquirend. hæ-
redit*. quòd ſi de tranſmiſſione ad exteros facienda
tractetur; tunc conſtituit (in quo etiam *ſuperius*
dictis conuenit) quòd non ſubmouebitur ſuitas,
ſed eius effectus per vulgarem impedietur, nè habeat
teſtator hæredem, de quo non cogitauit, iſque ex-
plodatur, quem hærede inſtituto deficiente, ad hæ-
reditatem ſuam nominatim vocauit. *l. prima. C. de
neceſ. ſeru. hæred. inſtit*. Et hactenus Corraſius, & 38
optimè (vt dixi;) non ſic, ſed præpoſterè quidem,
Michael Graſſus, is enim *receptarum ſententiarum,
tom*. 2. *articul. tranſmiſſio*, *quæſtion*. 18. *num*. 4. *fol*.
69. non ſolùm in hac tranſmiſſione, quæ ex po-
tentia ſuitatis inducitur, & peculiarem in ſe ratio-
nem continet (vt *ſuprà* vidimus;) ſed & in omni-
bus tranſmiſſionibus, quòd ius tranſmiſſionis per
omnes ſpecies ſit fortius iure ſubſtitutionis, genera-
liter obſeruat: cùm tamen in duabus diuerſum debe-
ret ius conſtituere, nec ea ratione excitari, quam *ibi*
adducit, iuxta ea, quæ *ſuprà* adduximus, vbi rationi
illi concludenter remanet ſatisfactum; In alia autem,
rationem illam ponderare deberet, quã propter ſui-
tatis effectum, diuerſimodè reſpondetur.

Andreas etiam Fachineus *controuerſiarum iuris*, 39
lib. 4. *cap*. 62. *per totum, fol*. 476. in eadem quæſtione
non rectè ſe habuit, nonnulla potiùs minùs benè
obſeruauit, quibus *numer. præcedentibus* (vt vidiſti)
optimè, & verè ſatisfecimus: Ac inter alia de-
ceptus quidem fuit, dum firmauit, priorem ſenten-
tiam, hoc eſt Communem longè probabiliorem

Digitized by Google

eſſe; cùm non modò probabilior ſit, ſed potiùs falſa, & rationibus *ſuprà* adductis conoicta. Deinde, *eodem in loco, in verſiculo, ſententia legis eſt*, hallucinatur equidem, legiſque ſententiam retorquet; quippe cùm & legis ſeotentia, & teſtatoris ſubſtituẽtis mens, ſubſtitutiooi magis, quam iuri tranſmiſſionis opituletur. In verſiculo etiam, *ad ſecundum reſpondeo*, proculdubio aberrauit; quia traditum *ibi*, dumtaxat procedere poteſt, quando ſubſtitutus datus non eſt, ſed minimè obtinet, quando ſubſtitutus aliquis fuit. Denique præfatus Author in trãſmiſſione, in qua loquitur, vllo pacto ſuſtineri non valet; in tranſmiſſione autem ex potentia ſuitatis inducta, nullum verbum alloquitur, nec ſciri poteſt, cui magis, ao primæ, vel ſecundæ ſententiæ acceſſerit. Et de his hacteous.

CAPVT XIV.

Ad explicationem §. *Augerius*, *l. qui Roma. ff. de verborum obligat.* vbi quæ in propoſito eius textus hucuſque diuerſimodè, variiſque in locis ſcripta erant, diſtinctè, & breuiter commemorantur, Recentiorum omnium ſubtilitates, excogitatæque, & argutæ magis, quàm veræ interpretationes, nouiter & ſubtiliter conuincuntur, & confutantur: ac denique communi ſententia ab eorum impugnationibus, qui ipſummet Iureconſultum Scæuolam arguere, atque carpere non dubitarunt, reddita immuni, ſiue aliter, & meliùs, quàm cæteri hactenus feciſſent, exornata, & defenſa: *l. etiam fideiuſſor. obligari*, 17. §. *finali*, *ff. de fideiuſſoribus*, deciſione explicata: nonnulla in propoſito adnotantur per Authorem, quæ ſic enucleata, atque elaborata, nullibi antea fuerant.

SVMMARIVM.

1 §. Augerius, l. qui Romæ, ff. de verborum obligat. *ſummam difficultatem, atque huiuſce Capitis altercationem, ortam ex verbis ambiguis Scæuolæ Iureconſulti*, eiuſdem §. *Authoris.*

Si enim apertiùs ſententiam ſuam propoſuiſſet, atque explicaſſet ipſe, & quæſtioni propoſitæ dilucidè & diſtinctè magis reſpondiſſet: & dubitandi occaſionem in futurum adimeret, ac etiam deciſionem ſuam arguendi, carpendique, non ita latam & liberam facultatem Scribentibus reliquiſſet.

2 *Negari tamen non poſſe, quin eiuſdem Iureconſulti mens & intentio ſatis apertè dignoſci, atque intelligi valeat; & ſententia illa, tum in ſe veriſſima, & iuris principiis conueniens omninò, tum etiam iuxta mentem contrahentium veriſimilius continens ſit: quamuis à magnis Interpretibus non intellecta, nec verè explicata.*

3 §. Augerius, dictæ l. qui Romæ, *verba præcitantur ideò, quod ad eius interpretationem, atque enucleationem dicenda dilucidè magis appareant, & oſtendantur.*

4 *Bartoli ad textum*, in dict. §. Augerius, *ſummarium minimè conuenire eidem, nec ex verbis ipſius deduci poſſe Aſſumptum commune, prout* hîc *adnotatur.*

5 *Conditionis implendæ ius vtrùm in contractibus ad hæredes tranſeat? vbi in primis refertur communis Doctorum ſententia, quæ inter caſualem & poteſtatiuam conditionem diſtinguit.*

6 *Poſtmodùm verò Didaci Couar. aduerſùs Communem opinio profertur.*

Quæ & grauiſſimorum aliorum Authorum fuit.

Ac pro ſe vrgentiſſima fundamenta habet, vt Didacus ipſe argutè, & eruditè congeſſit, atque ponderauit illa.

Et negari non poteſt, quin probabilis videatur, aut ſaltem rem hanc difficultate plenam relinquat.

Denique, quòd aliquando amplecti debeat omninò, hoc eſt, quando iuxta contactus, aut res de qua agitur, ſubiectam materiam & naturam, ſiue conceptionis verborum formam, aut modum, ad quem contrahitur, id veriſimilius videatur, vt noluerint contrahentes excludere eorum hæredes à iure adimplendi conditionem, ſi per eoſdem hæredes ad eundem effectum impleri conditio poſſit.

7 *Antonij Pichardi theoricam, ſiue diſtinctionem in hac materia, nouam non eſſe, ſed ex mente aliorum Authorum procedere, qui* hoc numero *præcitantur.*

8 *In ſpecie propoſita à Iureconſulto Scæuola*, in dict. §. Augerius, *interueniſſe nonnulla, quæ* hoc numero *præmittuntur.*

9 *Iaſonis, & Zaſij, & aliorum Authorum ad tex.* in dict. §. Augerius, *ſummarium ab Authore probatur.*

10 *Ad tex.* in d. §. Augerius, *communis interpretatio probatur, &* num. ſequent. *ab aliorum impugnationibus defenditur.*

11 *Communis ſententia vera & fundamentalis ratio adducitur.*

12 *Et Hieronymi de Cauallos conſiderationes nonnullæ in propoſito, nouè expenduntur, atque admittuntur.*

13 *Neotericorum contra rationem communem obſtaculum quoddam diluitur.*

14 *Vdalrici Zaſij ratio quædam ab Authore probatur.*

15 *Contra communem interpretationem fundamentum aliud adducitur, & diluitur.*

16 *Alciati, Connani, & Duareni rationibus ſeu fundamentis contra communem interpretationem, ab Hugone Donello, & verè, & concludenter ſatisfactum, vt* hoc numero *adnotatur.*

17 *Rationi cuidam ſiue obſtaculo contra eandem Communem reſpondetur, & Petri Salazar conſideratio in propoſito nouè expenditur.*

18 *Text.* in §. ex cooditionali, Inſtitut. de verbor. oblig. *(quo decipiuntur Doctores quamplurimi) nihil facere contra communem interpretationem, de qua* ſuprà, ex num. 10.

19 *Text.* in l. ventris, C. de contrahenda & committenda ſtipulat. *contra eandem interpretationem communem non vrgere, prout hîc adnotatur.*

20 *Text.* in dict. §. Augerius, *deciſionem non alterari ex deciſione* l. 2. tit. 16. De los contratos, lib. 5. nouæ collect. Regiæ, *contra Azeuedum, noua & vera Authoris conſideratio in hac materia.*

21 *Antonij Gomezij ad text.* in dict. §. Augerius, *intellectus damnatur.*

22 *Ioannis Gutierrez ad eundem text. interpretatio, nouiter & verè conuincitur.*

23 *Alciati, Duareni, & Petri Stellæ intellectus ad* dictum §. Augerius, *improbantur.*

24 *Franciſci Connani ad* ipſum §. Augerius, *interpretatio noua, nouiter & verè confutatur, &* num. ſeq.

25 Legis, ſi ita ſtipulatus, §. poſſunt, ff. de verb. obligat. *promiſſionem aut obligationem longè differre à promiſſione* dict. §. Augerius. *contra Connanum.*

26 *Emanuelis Coſtæ ad tex.* in dict. §. Augerius, *interpretatio noua, nouè & verè conuincitur.*

27 *Ad*

Digitized by Google

27 *Ad text.* in dicto §. Augerius, *noua Authoris conſideratio proponitur.*

28 L. fideiuſſor obligari, 17 §. finali, ff. de fideiuſſoribus, *vera ratio adducitur, & deciſioni* dicti §. Augerius, *textum illum non refragari, oſtenditur apertè.*

29 L. 16. tit. 11 part. 5 *intellectus, remiſſiuè:* & ibidem, *quòd lex illa deciſioni* dict. §. Augerius, *nullo modo repugnet.*

1 PRo expedita huius Capitis explanatione, conſtituendum erit in primis, *§. Augerius, l. qui Romæ, ff. de verborum obligat.* ſummam facere difficultatem, atque huiuſce Capitis altercationem, ortam ex verbis ambiguis Scæuolæ Iureconſulti, qui *eiuſdem §.* author fuit: Si enim apertiùs ſententiam ſuam propoſuiſſet, atque explicaſſet ipſe, & quæſtioni *ibi* propoſitæ, dilucidè & diſtinctè magis reſpondiſſet; & dubitandi occaſionem in futurum ademiſſet, ac etiam deciſionem ſuam arguendi, carpendique, non ita latam & liberam facultatem Scribentibus reliquiſſet: Negari tamen non poſſe,
2 quin ipſius Iureconſulti mens & intentio ſatis apertè dignoſci, atque intelligi valeat, & ſententia illa, tum in ſe veriſſima, & iuris principiis conueniens omninò, tum etiam iuxta mentem contrahentium veriſimilius continens ſit, quamuis à magnis Interpretibus non intellecta, nec verè explicata.

3 Secundò deinde conſtituendum eſt, *d. §. Augerius,* verba præcitate ideò neceſſarium omninò eſſe, vt quæ ad eius interpretationem, atque enucleationem dicenda ſunt, dilucidè magis appareant, & oſtendantur, atque vt aliorum errores commodiùs conuinci valeant. Iureconſultus ergo Q. Seruius Scæuola, qui floruit ſub Marco Anton. Philoſopho, ita ſcriptũ reliquit eo loco: *Augerius filiusfamilias ſeruo Publij Mæuij ſtipulanti ſpopondit, ſe daturum quidquid patrem ſuum Publio Mæuio debere conſtitiſſet. Quæſitum eſt, patre defuncto antequam conſtitiſſet, quid, quantùmque deberet? an ſi aduersùs eius hæredem actum fuiſſet, aliúmve ſucceſſorem, & de debito conſtitiſſet, Augerius teneatur? Reſpondi, ſi conditio non extitiſſet, ſtipulationem non eſſe commiſſam.* Hæc Iuriſconſultus; ex quo Bartolus
4 *ibidem in ſummario,* credidit expreſſim probari, quòd facultas implendi conditionem non tranſit ad hæredem; & ſic neque conditio cum hærede adimpleri poteſt, vt ex perſona hæredis conditioni fiat ſatis: Inquit namque textus, Augerium non teneri ex ſtipulatione, etiamſi mortuo patre conditio fuerit adimpleta: Et ita etiam, licèt variè inducant, intellexerunt textum eundem Albericus, Paulus Caſtrenſis, Imola, Alexander, Socinus & alij *ibidem,* Galiaula *in l. 2. §. ex his, ff. eodem tit.* Paulus Pariſius *in conſilio 121. lib. 4.* Denique & ſic intelligunt alij Authores, quos ſtatim commemorabo, ſed malè quidem, vt Iaſon, Zaſius, & alij Recentiores *in eodem, §.* animaduerterunt, qui rectiùs firmarunt, ſummarium Bartoli minimè conuenire, nec ex verbis illius §. deduci poſſe: ibi namque non agebatur, vt hæres promiſſoris aliquid adimpleat, pater enim nihil promiſerat, & ſic nec ex eius perſona aliquid implendum erat, ſed potiùs ad Publium Mæuium creditorem ſpectabat, eo mortuo ad eius hæredes conditionem impleri, & curare, quid & quantum deberet pater Augerij. Aliter ergo ſummari debet textus ipſe, vt ex *infrà* dicendis conſtabit. Anteà tamen prætermitti ſilentio non debebit, quòd quamuis ſummarium Bartoli non conueniat text. *in dict. §. Augerius,* (vt *ſuprà* dixi,) nec etiam eiuſdem doctrina probetur ex illo
5 textu: ex aliis tamen congruè probari videtur, quæ ij Authores conſiderarunt, qui in ea quæſtione, verùm conditionis implendæ ius in contractibus ad hæredes tranſeat; inter conditionem caſualem & poteſtatiuam diſtinguunt: vt ſcilicet in caſuali conditione, implendæ conditionis ius ad hæredes transferatur. Ratio eſt, quia talis conditio per hæredem non impletur, ſed fortunâ & caſu; ideóque quandocunque fortuna, vel caſus euenerit, hoc ſufficit: Poteſtatiuæ verò conditionis implendæ ius ex contractibus ad hæredes non tranſmittatur, nec hæredibus competat. Ratio eſt, quia conditio ſoluitur morte, & conditiones in forma ſpecifica impleri debent, *l. qui hæredi,* & *l. Mæuius, ff. de condit. & demonſtrat.* vnde à nominata perſona recedi non poteſt, vt perueniatur ad eam, quæ nominatam & expreſſam repræſentat: Et ita diſtinguunt, & ſuperiorem ſententiam tenent Petrus à Bellapertica, Cinus, Albericus, Salicetus, & alij *in l. ſi plures, C. de conditionibus inſertis,* Bartolus, & alij communiter, maximè Imola, Alexander, Iaſon, & Zaſius *in l. ſi decem cum petiero, ff. de verbor. obligat.* Socinus & alij *in dict. §. Augerius,* cum quibus eſt communis Doctorum ſententia, vt conſtat ex traditione Didaci Couarr. *practicarum capit. 39. num. primo, in principio,* & *in finalibus verbis,* ibi: *Igitur ſecundùm communem opinionem,* qui in effectu quatuor expendit fundamenta communis eiuſdem ſententiæ, ad quæ aliorum rationes ſiue fundamenta reduci debent. Communem quoque diſtinctionem ſequuntur, & alios pro eadem citant Antonius Gomezius *tom. ſecundo variarum, cap. 11. num. 36. verſic. quod tamen intellige quando conditio,* Franciſc. Marc. *deciſ. 406. prima parte.* Andreas Gaill, *practicarum obſeruation. lib. 2. obſeruat. 2. num. 1. 2. & 3.* & latiùs declarat *numeris ſequent.* Andreas Tiraquellus *de retractu conuentionali, §. primo, gloſſa 6. numer. 15.* Ioannes Cephalus *in conſil. 43. num. 7. lib. 1.* Ruinus *in conſil. 26. num. 12. lib. 2.* Fulgoſius *in conſil. 102. numer. 2.* Boërius *deciſione 182. numer. 22.* Ioannes Corraſius *in rubrica, ff ſoluto matrimonio, num. 11.* vbi D. Petr. de Barboſa *prima parte rubricæ, nu. 34.* Menochius *in conſil. 143. nu. 24. lib. 2.* Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis, art. 16. num. 125. fol. 158.*

Verùm Didacus Couarru. *practicarum dict. cap. 39. num. 2. & 3. & 4. & num. 6. & 7.* contra Com- 6
munem inſurgit, & contrariam ſententiam, quòd ius conditionis implendæ tranſeat ad hæredem, & cum hærede conditio impleri poſſit ex contractibus, etiamſi conditio ſit poteſtatiua conſtanter defendit. Quod & grauiſſimi alij Authores anteà tenuerunt: Sic enim prouit Gloſſa *in l. ſub hac, verb.* nam nec, *ff. de obligat. & action.* & *in l. fideiuſſor obligari, §. vltim. ff. de fideiuſſor.* Ioannes Faber *in l. ſi plures, C. de condition. inſertis.* Petrus Stella, & Franciſcus Duarenus *in d. §. Augerius.* Ioannes Corraſius *in l. ſi decem cum petiero, ff. de verbor. obligat.* Franciſcus Connanus *comment. iur. ciuil. lib. 6. cap. 3.* Ac verè hæc opinio contra Communem, vrgentiſſima pro ſe habet fundamenta, prout Didacus ipſe Couar. *d. c. 39. num. 2. per totum,* argutè, & eruditè congeſſit, atque ponderauit illa. Et negari non poteſt quin probabilis videatur, aut ſaltem rem hanc difficultate plenã relinquat: imò & aliquando amplecti debeat omninò, hoc eſt, quando iuxta contractus, aut rei, de qua agitur, ſubiectam materiam & naturam, ſiue conceptionis verborum formam, aut modum ad quem contrahitur, id veriſimilius videatur, vt noluerint contrahentes excludere eorũ hæredes à iure adimplendi conditionẽ, ſi per eoſdem hæredes ad eundem effectum impleri conditio poſſit, eiúſq; intentionis & voluntatis fuiſſe, ſaltem in genere, quãuis ſpecificè & expreſsè non dixerint, deprehendi poſſit. Quo caſu procedere poterit Didaci Couar. aſſertio & reſolutio tradita *ibi,* ac etiam obtinebit ratio, quam ipſe ponderauit *eodem in loco n. 7. in princip.* & *in verſ. ſic ſanè in præſenti quæſt.* dum etiam in contractibus attendi debere contrahẽtium voluntatem probauit, quamuis in dubio atque

regulariter) prout ipſe voluit contra Communem)
nequaquam (vt ego arbitror) obtinebit. Minùs
etiam obtinere poterit Didaci eiuſdem ſententia
dict. cap. 39. num. 5. in principio, & num. 7. dum in-
tendit probare contra claram deciſionem *dict. §. Au-
gerius*, falſum eſſe, ſtipulationem illam, mortuo
patre priùs quàm conſtet de quantitate debita, non
committi, ſi poſt mortem patris conſtiterit: & ta-
men id eſſe veriſſimum, & contrarium contra verba
aperta illius text. ſtatim euidenter probabitur. Ra-
tionem etiam, quâ Communis vtitur, & Didacus
ipſe euincere & confutare conatur, in propoſito
concludere, & veriſimilem contrahentiom volunta-
tem oſtendere, ob quam ita ſtatui debuit in ſpecie
ibi propoſita, oſtendetur ſtatim: Vnde ad veriſimi-
le attendimus, & voluntati contrahentium adhæ-
remus, (prout fieri debere Didacus ipſe firmauit;)
ita quidem, & non è contrario docere debuit Iure-
conſultus. Nec mouere debent Andreæ Alciati,
Petri Stellæ, Franciſci Duareni, Emanuelis Coſtæ,
& aliorum traditiones (quibus præcipuè adduceba-
tur Couat. *ibidem, num. 5.*) ipſæ enim & à veritate
alienæ, vt ſtatim dicetur, nec ad interpretationem
eiuſdem §. aliquid certum continent: Remanet ergo
iuxta noſtram ſententiam, regulariter veriorem vi-
deri communem opinionem, aliquando verò ab ea
diſcedendum, ſi ea concurrant, quæ *ſuperiùs* notaui-
mus; & ſic procedere poſſe Didaci, & ſequacium
Aſſumptum: Nunquam tamen quoad text. *in dict.
§. Augerius*, Eorum interpretationem, aut contra
communem reſolutionem, exiſtimamus locum ha-
bituram, quoniam verba clara eiuſdem textus repu-
gnant.

7 Denique, in eodem propoſito prætermittendum
non erit, Antonij Pichardi theoricam, ſiue diſtin-
ctionem, quam adducit *in §. ex conditionali, num. 14.
Inſtitut. de verbor. obligat.* nouam non eſſe, ſed ex
mente eorum procedere, qui contra communem di-
ſtinctionem ſcribunt, ſemper tamen intelligunt,
conditionis implendæ ius ita demùm ad hæredes
tranſire, & cum hærede impleri poſſe conditio-
nem ex contractibus, ſi conditio poteſtatiua perſo-
nalis non ſit, nec omninò adhæreat perſonæ, imò
commodè poſſit per alium actus in conditionem de-
ductus expediri. Quod expreſſim aduertit Couat.
dict. cap. 39. num. 2. in principio, & repetit *ad finem ca-
pitis, colum. vltim. in fine, in verſic. 5. vt liberè*, ibi:
*Imò exiſtimo, ius conditionis adimplendæ ad hæredem
tranſire, etiamſi conditio poteſtatiua ſit, modò ea condi-
tio non ſic adhæreat perſonæ nominatæ, quod per alium
expediri ad ſimilem effectum & æquipollentem minimè
poſſit.* Et repetit ſtatim *in verſic. Octauò ex prænota-
tis.* Sic etiam intelligunt Marcus Antonius Peregri-
nus *de fideicommiſſis, dict. artic. 16. num. 125.* Pe-
trus Gregorius *in ſyntagmate iuris, lib. 24. cap. 1.
nu. 27.* & eos referens, Hieronymus de Cæuallos
*practic. communium contra commun. q. 727. num. 54. 55.
& 56.* quæ equidem communis traditio non me-
diocriter iuuat intellectum communem ad text. *in
d. §. Augerius*, quamuis Didacus, & cæteri, quos
ipſe præcitauit, non ita percipiant, ſiue ſic fateri re-
pugnent.

8 Reiecto itaque ſuperiori ſummario, Secun-
do deinde loco & principaliter conſtituendum
erit, quòd in ſpecie propoſita *in dict. §. Auge-
rius*, creditor patris cum patre non egit, aut certè
ita egit, vt viuo eo de debito non conſtaret: Pater
aliis hæredibus relictis deceſſit, ſiue quòd Auge-
rius exhæredatus fuiſſet, ſiue quòd inſtitutus hæ-
reditatem repudiaſſet: Deinde cum hæredibus pa-
tris egit ſtipulator, & probauit quantum ſibi pater
debuiſſet: Tamen (vt in lectura eiuſdem §. rectiſ-
ſimè aduertit Donellus *in principio*) ſiue quod com-
periſſet, hos creditores ſoluendo non eſſe, ſiue
quòd eſſent omnes litigioſi, ſiue quauis alia de cau-
ſa cum Augerio cœpit experiri ex ſupraſcripta
ſtipulatione, vt ſolueret quod pater debuiſſet.
Augerius negabat ſe ea ſtipulatione teneri: Quæſi-
tum eſt, an teneatur? Et reſpondet Scæuola, ſi con-
ditio non extitiſſet, ſtipulationem non eſſe commiſ-
ſam, hoc eſt Augerium nequaquam teneri ex ſti-
pulatione, prout non teneri, cum communi ſenten-
tia tenuerunt (præter alios quos ſtatim referam) Ia- 9
ſon, Zaſius, Socinus, & alij, qui rectiùs ſumma-
runt illum textum, dum dicunt, quod promittens
ſoluere quidquid alium debere conſtitiſſet, non te-
netur, niſi conſtiterit illo debitore viuente, vt ſic
dictio illa *Si*, accipienda ſit pro *Quia*: Quaſi dice-
ret Iureconſultus, quia conditio non extitit, ſti-
pulationem non eſſe commiſſam. Et hæc fuit (vt vi-
detur) ſententia Rogerij, quæ *ibidem* refertur in
Gloſſa Accurſij, & tum à Veteribus, tum etiam ab in-
finitis Neotericis magis communiter probatur; qui
omnes ad hoc reputãt deciſionem illam valdè ſingu-
larem, & conſulunt creditoribus, atque aliis perſonis,
in quorũ fauorem huiuſmodi promiſſiones aut obli-
gationes factæ fuerint, quòd faciant conſtare de tali
debito, viuente principali debitore, quoniam aliàs
eo mortuo, fideiuſſor liberabitur, licèt debitum
conſtet, & liquidetur cum hæredibus debitoris: Sic
ergo tenent, & textum illum negatiuè loqui, ſcili-
cet conditionem non extitiſſe, & conſequenter ſti-
pulationem non eſſe commiſſam intelligunt Barto-
lus, Albericus, Baldus, Caſtrenſis, Imola, Alexan-
der, Socinus, Iaſon, & Zaſius *ibidem*, idem Bar-
tolus *in l. cui fundus, ff. de condition. & demonſtration.*
Alberic. *in l. neceſſarias, §. de vendendo, ff. de pigno-
ratitia actione.* Alciatus, & Galiaula *in l. 2. §. ex his,
ff. de verbor. obligat.* Paulus Pariſius *in conſil. 121. lib.
4.* Bald. *in cap. ad noſtram, col. 2. de iureiurando.* Ful-
goſius *in conſilio* 102. Decius *in l. heredem, num. 1.
ff. de regulis iuris.* Socinus *in conſil. 24. num. 3. volu-
mine 3.* Hyppolitus *ſingulari* 304. defendunt etiam
communem hunc intellectum Robertus *lib. 4. ſen-
tentiarum, cap. 16.* Hormañus *lib. 1. obſeruationum.
c. 8.* Iacob Cuiacius *in d. §. Augerius*, Hugo Donel-
lus, qui equidem hac in re cæteros alios antecellit,
atque eleganter proſequitur, & communem inter-
pretationem tuetur in lectura *eiuſdem §. Augerius*:
Et verè pro communi ſententia (quæ mihi ſemper
placuit) fortiter vrget; In primis, quia in ea ſtipu- 10
latione negari non poteſt, quin inſit conditio, ſi
patrem poſteà debere conſtiterit, eſtque in illa de- 11
monſtratio in futurum collata, cuius generis de-
monſtratio omnis conditionem continet, *l. Sti-
chum qui meus erit, 6. ff. de legatis 1.* conditio verò
nequaquam extitit, nunquam enim conditio pro
impleta habetur, niſi plane ad eum modum impleta
ſit, quem verba conditionis præſcribunt, *l. qui he-
redi, & l. Mauius, ff. de condit. & demonſtrat.* Id au-
tem in conditione illa, mortuo iam patre continge-
re non poteſt; nam per probationem factam de de-
bito mortuo patre effici poteſt, vt conſtet patrem
dum viueret, debuiſſe, non tamen vt conſtet patrem
debere, quod verba conditionis exigebant, vt in
propoſito eleganter atque eruditè animaduertunt
Zaſius, & Donellus *in dict. §. Augerius*, & eos non
referens, nihil etiam dicens ex omnibus, quæ *hoc* 12
capite à me adnotantur, Hieronymus de Cæuallos
practicar. commun. contra commun. quæſt. 727. qui ex
num. 50. cum ſeq. vſque ad finem quæſtionis, agit de
intellectu ad illum textum, & *num. 53.* dicit verio-
rem ſibi communem interpretationem, & pro eius
intelligentia præmittit nonnulla, ex *num. 54. vſque
ad num. 62.* demùm ex *eo numero*, rectè obſeruauit,
quòd ille contractus ſiue promiſſio conditionalis in
ſe fuit, & quòd in ratione reddenda fuit conſide-
rata induſtria perſonæ, & conſequenter debitum
duntaxat

Digitized by Google

dumtaxat quod in vita patris liquidatum fuiſſet, non verò quod poſt eius mortem debuiſſe conſtituiſſet; quia illud iudicatur velut nouum debitum, nouaue obligatio, ad quam fideiuſſoris promiſſio trahi non debet. Præterea pro eodem intellectu communi, & pro eo quod dicitur de induſtria principalis debitoris, & quòd meliùs inſtructus iudicatur circa rationes reddendas ipſemet promiſſor, ponderat text. *in l. inter artifices, ff. de ſolutionibus*, & concludit, quòd contractus in quo requiritur alia induſtria perſonalis non tranſit contra hæredem, nec liquidatio facta mortuo principali nocet fideiuſſori. Denique expendi verba illa, *Quidquid patrem ſuum*, ponderando dictionem illam *Suum*, quæ de ſui natura reſtringit obligationem ad præſens tempus, & ſic ad debitum liquidatum in vita patris principalis debitoris, quia præſens tempus ſignificat, non verò in futurum trahitur, ſiue ad liquidationem poſteà factam non extenditur. Et hactenus Author præfatus.

13 Præterea & ſecundo loco pro eadem communi ſententia non leuiter iuuabit id, quod ad ſolutionem Neotericorum impugnantium communem intellectum, *hoc numero, & ſeq.* deducetur. In primis ergo, eò præcipuè contra Communem adducuntur, atque excitantur, quòd iniqua & abſona, atque rationi & æquitati contraria & repugnans videatur interpretatio ſuperior, ex eo, quòd in re, in veritate, aut in effectu, idem ſit debitum, & quod viuus probatur debere, & quod mortuus probatur debuiſſe. Quo fundamento contra Communem intellectum inſurgunt, & improbant eum poſt alios, quos referunt Couar. *practicarum dicto capit. 39. num. 5.* qui tamen non rectè citauit Paulum Caſtrenſem *in dict. §. Augerius*, vt iniquitatem aut repugnantiam prædictam probaret: Caſtrenſis namque non dicit communem opinionem contrariam eſſe rationi & æquitati naturali (vt Couar. retulit) ſed inquit dumtaxat, quòd deciſio illius textus, laicis & ignorantibus iura, videretur extranea, & contra omnes rationes. Eodem etiam fundamento, iniquitatis inquam, & repugnantiæ, vtuntur Alciatus *lib. primo diſpunctionum, cap. 13.* Duarenus, & Strella *in dicto §. Augerius.* Connanus *commentarior. iur. ciuil. lib. 6. capit. 3. num. 9. fol. 407.* Antonius Gomezius *tom. 2. variarum, capit. 11. numer. 36. verſic. item adde quod ius vel ſpes.* Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmatorio, prima parte, cap. 37. num. finali, folio mihi 190.* Alphonſus Azeuedus *in l. 2. titul. 16. num. 8. lib. 5. noua collectionis Regia.* Verùm huic ratio aut fundamento reſpondetur concludenter, multùm inquam intereſſe, & re ipſa, & veritate, atque effectu, vtrùm viuo patre agatur, & de debito conſtet, an verò mortuo patre id fiat; pater namque habere potuit exceptionem aliquam, aut pacti de non petendo, aut rei iudicatæ, ſimilémve aliam, quâ conſequeretur viuus, vt conſtaret eum multò minùs debere, & melius ſciret ipſe qualiter negotium & liquidatio expediri, aut ſe habere deberet, & iuxta qualitatem occurrentium ſe defenderet, ac neceſſarias probationes faceret: Id quidem quod alius quicunque, etiam eius hæres non ita faceret, quia præſumitur ignorare factum defuncti, aut non eſſe ita inſtructus, & certioratus de illo, *l. qui in alterius*, vbi Decius, Cagnolus, & Mainerius exornant, *ff. de regulis iuris. l. vltima, ff. pro ſocio.* Vnde magna fieret Augerio iniuria ſi debito per mortem patris probato, perinde id accipimus ad conditionem implendam, ac ſi viuo patre de eo conſtitiſſet: Eò maximè quòd conuentionem aut promiſſionem huiuſmodi ſic interpretari, atque accipere debemus iuxta debitorum aut fideiuſſorum intentionem, quorum mentem ſemper in dubio, & niſi de contrario conſtet, intelligendum eſt fuiſſe, vt non teneantur ea ratione prædicta, niſi viuo principali de debito conſtiterit, vt optimè adnotarunt Iacobus Cuiacius, & Dionyſius Gothofredus *ibidem.* Id autem non ſolùm non contrariū eſt rationi, & æquitati, imò maximè conueniens, tum ob formam, & modum conceptionis ſtipulationis, tum etiam ob præfatum inconueniens ignorantiæ

14 facti defuncti, ad quod inter alia cum iudicio animaduertit Zaſius *in eodem §. Augerius*; dum dicit, quòd verbum *conſtare de debito*, habet vim debiti liquidandi, ſed non ita certè poteſt debitum liquidari poſt debitoris mortem in perſona hæredis, ſicut in viuente; quia hæres probabiliter ignorat ea, quæ defunctus contraxerat: Et, vt inquit Iaſon *ibidem, columna penultima*, viuo patre, verius ac certius conſtaret de quantitate debita, nec poſſet vlla fraus contingere in probatione debiti, quæ eo mortuo fortaſſe dolo & fraude fieret.

15 Deinde, nec mouere debet fundamentum aliud contra Communem, ſcilicet quod Scæuola Iureconſultus conditionaliter reſpondit, *Si conditio non extitiſſet*, Quaſi nihil affirmet: quoniam vſitato more loquendi, conditionem poſuit pro cauſa, *ſi*, pro, *quoniam*; quaſi diceret, ſi conditio non extitiſſet, id quod exiſtimo, atque ex his, quæ proponuntur, intelligi debet, reſpondi ſtipulationem non eſſe commiſſam. Quo modo loquendi non ſolùm Iureconſulti, ſed & alij Authores frequenter vtuntur, & tamen vt certum ſupponunt id, de quo conditionaliter loqui videbantur, vt videre eſt *in l. fideiuſſor, §. fin. ff. de pignorib. in verſ. reſpondi*, & penes Virgilium *lib. 1. Georgic. Veſtro ſi munere, &c.* Ciceronem *in Topicis, Si fines in vrbe, &c.* Et *officiorum lib. 3. Quod ſi Aquiliana, &c.* Quibus in locis non dubitanter loquuntur, ſed affirmatiuè, dum in propoſitione intelligi volunt aſſumptionem, quam præmittunt, vt cum iudicio, atque eruditè animaduertit Hugo Donellus *in lectura dict. §. Augerius, circa*

16 *finem*: Qui Author *ex num. 2. ibidem*, contra communem interpretationem, hactenus à nobis probatam, & quam ipſe quoque conſtanter tuetur, quatuor rationes, ſiue argumenta adducit, duas Alciati, vnam Connani, & alteram Duareni, illis autem concludentet adeò ſatisfacit, vt Communis eadem tutiſſima ſic remaneat, nec aliquid adijcere neceſſe ſit. Remanet ergo, dici non poſſe, in ſpecie propoſita idem eſſe debitum, & quod viuus probatur

17 debere, & quod mortuus probatur debuiſſe: Certum etiam eſt, minus dici poſſe, ſemper videri rem cum eadem perſona geſtam, quaſi hæres & defunctus, vna & eadem reputentur, *l. vlt. in fin. C. de impuberum, & aliis.* Id namque eſt ciuiliter & ſecundùm fictionem, non verè, nec naturaliter. Quia (vt vides) promiſſio relata fuit ad perſonam patris, & conditionaliter equidem, atque per ſtipulationem, quæ ſtricti iuris eſt; & ſic ſublata perſona illa naturaliter, non debuit promiſſor pro ciuili, atque fictitia teneri, vt non malè obſeruauit Petrus de Salazar *de vſu & conſuetudine, capit. primo, numer. 22.* qui rectè probauit, Scæuolam Iureconſultum, qui creditur duram & ſcandaloſam deciſionem nobis edidiſſe, honori ſuo reſtituendum, carpendóſque potiùs atque notandos eos, qui multipliciter ipſum legunt.

Certum denique erit, atque ex ſuperioribus facili negotio vnuſquiſque poterit reſponſum præbere rationibus nonnullis, quas contra Iaſonem, & communem intellectum adeò fortiter vigere arbitratus eſt Couar. *dict. cap. 39. num. 5. in verſiculo, Primum etenim ipſe quæram*, Omnes ſiquidem obtinere non poſſunt ex his, quæ *ſuperius* notauimus, ex quibus vis eſt fateri, videri id tacitè actum inter contrahentes, & iuxta veriſimilius ſic reſpondiſſe Scæuolam, eorumdémque negotium accipiendum

ſote, vt *ſuprà* notaui. Nec vis eſt in eo, quod hoc, vel illo modo, generéve diuerſo probationis de debito conſtet, ſiue quòd in genere tantùm promiſſio illa facta fuerit (quamuis in hoc Couar. metipſe maximam vim faciat *ibidem*,) ſed in eo dumtaxat facienda eſt tota vis, quod *num.* 11. *ſuprà* dicebam, & Iureconſultus Scæuola maturè & acutè penſitauit: In alio etiam, ſcilicet negari nullo pacto poſſe, quin verba illa, *Quicquid patrem ſuum Publio Mæuio debere conſtitiſſet*, clarè denotent, non ita certè aut liquidè, certóve aut concludenti probationis genere conſtare; & quòd tunc non conſtabat, quid, quantúmve deberetur debitúmve liquidum, non erat, ſed potiùs liquidandum atque ex calculo rationum, ex his quoque, quæ poſtmodùm gererentur, ſciendum & diſcutiendum, ideircò Iureconſultus Scæuola ſic rectè reſpondit, vt ſæpè dixi.

18 Prætereà nec moucre debet fundamentum aliud contra Communem, deductum ex textu *in* §. *ex conditionali, Inſtitut. de verbor. obligat.* quo equidem decepti ſunt Doctores communiter, quoniam verba illius textus accipi debent de his conditionibus, quæ ex futuro incertóque euentu dependent, non verò de his, quæ in poteſtatem alicuius collatæ ſunt, qualis eſt conditio illa, de qua agebatur *in d.* §. *Augerius*; quæ etiam eius naturæ erat, vt mortuo patre debitore, non poſſet ampliùs exiſtere: Enimverò perſonæ patris ſic iniuncta erat conditio, vt non poſſet egredi perſonam eius, & ſic deficit mortuo ipſo, *l. ſi ita expreſſum, ff. de condit. & demonſtrat.* Vnde conuenire non poſſunt verba *eiuſdem* §. *Tantum eſt ſpes debitum iri, eamque ſpem, &c.* Quoniam deficiente conditione, nulla ampliùs eſt ſpes, nec debiti, nec conditionis implendæ, ideóque nec ſpes, quæ non eſt, tranſmitti poteſt.

19 Nec etiam ad rem facit textus *in l. veteris, C. de contrahen. & committen. ſtipulat.* quamuis contra Communem induxerit eam Couar. *d. c.* 39. *n.* 2. *verſ. Quintò ad probandum*: Multùm enim diſtat conditio ſtipulationis ab ſtipulatione ipſa; ſtipulatio namque ad hæredes tranſit regulariter, niſi aliquid ſit, quod tranſmiſſionem impediat; & iuris eſt, ſiue ius ex illa oritur: Conditio autem nullum ius continet, ſed facti tantum eſt. vnde ſi alicui perſonæ iniuncta ſit eo modo, quo hactenus dictum eſt, in hæredem non tranſit, ſed vnà cum perſona cui erat ſic iniuncta, debet extingui, per text. *in dicta l. ſi ita expreſſum, cum ſimilibus, ff. de condition. & demonſtrat.*

20 Denique nec alteratur deciſio textus *in d.* §. *Augerius*, ex deciſione *l.* 2. *titulo* 16. *lib.* 5. *nouæ collect. Regiæ*. Quidquid contrarium expreſsè tenuerit Azeuedus *in eadem l.* 2. *n.* 8. idque concludenti ratione euincitur, quam prædictus Author non conſiderauit, videlicet, quòd lex illa dumtaxat dixerit: *Que de qualquier manera que parezca que vno ſe quiſo obligar a otro quede obligado*: Sed non dixit, *Que quede obligado de la manera que no ſe quiſo obligar.* Sed in terminis *d.* §. *Augerius*, non apparet quòd promiſſor voluerit ſe obligare niſi in caſu, quo in vita debitoris conſtaret quid quantumve deberet; id quod in dubio præſumendum eſt ex mente promittentis, vt in terminis eiuſdem § profitentur Iacobus Cuiacius, & Dionyſius Gothofredus: Nec aliquid concludit Azeuedi eiuſdem ratio; ideo reiiciendam deciſionem præfatam in iuſtitia & conſcientia, quòd ſi creditor ſciret promiſſorem non teneri mortuo debitore, non adquieuiſſet promiſſioni. ſed debitori moleſtiam inferret; imputet enim ſibi creditor, qui moleſtiam non intulit debitori, & negligens fuit in iure ſuo conſequendo, vel qui ab initio cùm poſſet, legem non dixit apertiùs, ad cúmve modum & formam ſtipulationem confecit, vt de nullo conqueri poſſet, iuxta vulgatas iuris regulas, & communes traditiones Doctorum: Scæuola autem (vt dixi *ſuprà*) ſic rectiſſimè docuit; non enim negauit euenire poſſe, vt aliquando ſtipulatio ea forma concepta committatur, ſi contrahentes ſenſerunt de eo, quod quandocunque conſtitiſſet; id potiùs tacitè concedit, ſic tamen decidit, atque in caſu adeò incerto verbis conditionalibus vtitur, quia veriſimilius eſt, actum fuiſſe, vt promiſſor non aliter teneatur, quàm ſi viuo patre de debito conſtiterit, vt *ſuprà* dixi. Quòd ſi ab ſtipulatore aliter forſan actum eſt, id proculdubio parum intereſt, nec prædicta debuit alterare, tum quia de eo certi non ſumus, nec eſſe poſſumus, & ſibi (vt dixi) imputet, qui rem magis non expreſſit, aliterve geri curauit: Tum etiam, quia concepta ſtipulatione ſic, contrarium magis nobis ſuadere debemus, vt dictum remanet.

Tertiò & principaliter conſtituendum eſt, ex dictis hactenus, ſuſtineri non poſſe intellectus, ſiue interpretationes nonnullas, quas ad textum *in eodem* §. *Augerius*, excogitarunt ij, qui communem intellectum ſubuertere, atque impugnare contendunt: Nam
in primis intellectus Antonij Gomezij *tom.* 2. *varia-* 21
rum, dict. c. 11. *n.* 36. *ad finem*, quòd in eo textu actum videretur, ne filius promiſſor aliter teneatur, quam ſi conſtiterit de ipſo debito in vita patris: vel in communem intellectum incidit, quem ipſe malè improbauit: vel ſi intelligit clarè, aut expreſſim actum, diuinat manifeſtè, vt aduertit Emanuel Suarez *in addit. ad Antonium Gomezium, folio* 471. *in principio.* Vltra quem animaduerto negari non poſſe, quin (vt *ſuprà* dicebam) Iureconſultus pro certo ſuppoſuerit, non apparere; an inter contrahentes aliquo modo actum fuerit, vt Augerius ſoluere teneretur, quod viuo patre, ac lite cum eo mota, & computatione facta, debere conſtiterit; an verò quod quandocunque debere conſtitiſſet: ſed in eo dubio ob rationes prædictas, & id quod veriſimilius eſt, præponderans, ſic ſtatuit, quia ex incertis veriſimilius, & formæ, verbiſque ſtipulationis magis conueniens videbatur.

Deinde, nec ſuſtineri poteſt intellectus Ioannis 22
Gutierrez *de iuramento confirmatorio*, 1. *p. c.* 37. *n. finali, fol. mihi* 190. ſcilicet quòd ſtipulatio & obligatio non fuit relata in futurum, ſed potiùs in præteritum, & ad id, quod ante conſtabat patrem debere; nunquam autem conſtitit, quòd pater anteà aliquid deberet, & ſic ſtipulatio committi non potuit: Diſplicet autem ex eo, quòd in effectu fuerit prima interpretatio Gloſſæ *ibidem*, quæ nec Gloſſæ metipſi placuit, & communiter improbatur ab omnibus, tam communem opinionem ſequentibus, quàm impugnantibus illam, vt conſtat ex his, quæ ſcripta reliquit Iaſon *in eodem* §. *Augerius, num.* 5. *&* 6. verè namque ſecundùm hoc, ineptum vanúmque foret tractare de implemento conditionis, viuo vel mortuo patre Augerij, & an eum debitore principali, an verò cum hæredibus actum fuiſſet: Nec Iureconſultus conditionem appellaret illam, quæ in præteritum fuiſſet relata, nec etiam tractaret de effecto ſtipulationis, ſi conditio relata in præteritum, fuiſſet falſa; quia conditio, quæ in præteritum refertur, cùm non ſuſpendat, non eſt vera aut propria conditio, *l. cum ad præſens, ff. ſi certum petatur, l. conditio, l. ſi ſtipulatus, ff. de verbor. obligat.* nec erat veriſimile, quòd creditor ſtipularetur hoc caſu ab Augerio, vel ab alio fideiuſſore ſub tali conditione relata in præteritum, quam ſciret falſam, nec in facto proprio talis veriſimiliter cadere poterat ignorantia, *l. finali, ff. pro ſuo.*

Nec magis probari poſſunt aliæ interpretatio- 23
nes Alciati, Duareni, & Petri Stellæ, vt aduertit Emanuel Suarez *in additionibus ad Anton. Gomez. loco relato ſuprà, dict. folio* 471. & fortiſſimis, atque concludentibus rationibus improbant

bant Couat. *practicarum dict. cap. 39. n. 5. ex verſiculo, verùm quia Scæuola reſponſum, vſque ad numerum 6.*

24 Franciſcus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib. 6. cap. 3. num. 9.* quo loco ipſe tradit nouam aliam interpretationem, quam Couat. *ibidem* retulit, & non improbauit *in verſiculo, ſed & Franciſcus Connanus.* & ſequutus fuit Emanuël Suarez *vbi ſupra, dicto folio 471. in verſiculo, quocirca cum Connano:* videlicet, quòd conditio illa, de qua tractauit Iureconſultus Scæuola *in dicto §. Augerius,* non ſit ea, quam Doctores putaoerunt communiter, hoc eſt conſiſtentem circa liquidationem debiti, ſed potiùs in alio, an in quâ debitor, vel eius hæres eſſent ſoluendo, iuxta *l. ſi ita ſtipulatus, §. poſſunt, ff. eodem titulo, de verbor. obligat.* Atque ita intelligit Iureconſultum loqui negatiuè, ex eo quia non ſufficiebat conſtare de debito, niſi etiam conſtaret, an debitor eſſet ſoluendò. Et in hoc inquit Connanus verſari conditionem: Sed malè quidem, & longè à litera & mente eiuſdem textus, qui verè tractauit de liquidatione debiti, & de vita, morteque debitoris: & demque de conditione, quæ 25 ex verbis ipſius promiſſionis reſultabat non verò de alia conditione extranea. Item etiam, quia caſus Scæuolæ *in dicto §. Augerius,* longè diſtat à caſu *dicti §. poſſunt:* cùm ibi deciſio principaliter conſiſtat ex illa forma promiſſionis ſoluendi nomine alterius, quod ita non fuit *in dicto §. Augerius,* vt patet manifeſtè: Et ideò promiſſio Augerij non poteſt cenſeri, nec regulari iuxta deciſionem *dicti §. poſſunt:* Imò potiùs vnius & alterius textus verba longè in ſe differunt, vt dignoſci valet ex his, quæ *ibidem* ſcripſerunt Bartolus, ac cum eo Doctores communiter, iuncta regula *l. & magis, ff. de ſolutionibus.*

26 Tandem nec Emanuelis Coſtæ aduersùs Communem, intellectus placere poteſt, quem retulit, ſed non improbauit Couar. *dicto capite 39. numero 5. ad finem, verſ. cæterùm Emanuel:* Nec enim verum eſt, quod Scæuola Iureconſultus videns ſe fuiſſe conſultum de re clariſſima, reſpondiſſet obliquè, & quaſi irridendo conſultorem, quaſi diceret dubium non eſſe, conditionem extitiſſe, & conſequenter ſtipulationem fuiſſe commiſſam: Verius namque eſt, conſultum fuiſſe Scæuolam de re non clara, ſed potiùs habente maximam difficultatem (vt *ſuprà* vidiſti:) caſus enim ille tam in iure, quàm in facto difficilis erat, vt videre licet ex omnibus Authoribus *ſuperius* præcitatis: & reſponſum illud non habet verba ironica, nec contraria menti, ſed potiùs debet intelligi ita planè, prout verba ſonant. Idque vltra alia *ſuperiùs* dicta, apertè colligitur ex *§. ſequenti,* vbi Iureconſultus reſpondit eodem modo, conditionaliter & negatiuè, & non ironicè aut iocosè, ſed ſatis ſeriò & affirmatiuè.

27 Et ſecundùm hæc libentiùs probandam exiſtimo communem interpretationem, cæteráſque reiiciendas, & adhuc dictis, vltra omnes adiiciendum, Scæuolæ reſponſum intelligi poſſe, prout iacet, etiá non accepta dictione *Si,* pro *quia:* Idque in hunc modum, quòd idemmet Iureconſultus iuxta mentem & intentionem promittentis pro certo ſupponat, conditionem exiſtere non poſſe, niſi viuo patre de debito conſtiterit, nec aliter committendam ſtipulationem, quàm ſi viuo eo liquidationes fiant: Vnde in propoſito conſultus, breuiter & ingenioſè reſpondet, ſi cõditio non extitiſſet, hoc eſt niſi viuente patre, de debito conſtiterit; quo modo conditio exiſtere poteſt, & non aliter, ſtipulationem non eſſe cõmiſſam: Nam cùm vnus tantùm caſus eſſe poſſit, quo conditio exiſteret, perinde eſt, ac ſi ſpecificè is expreſſus fuiſſet, aut ſpecialiter Iureconſultus dixiſſet, ſi conditio liquidationis viuo patre non exiſteret, reſpondi ſtipulationem non eſſe commiſſam.

28 Quarto & vltimo loco conſtituendum eſt, hucuſque ad interpretationem *d. §. Augerius,* obſeruata, nequaquam alterari, ſiue nullo modo dubia reddi ex deciſione *l. fideiuſſor obligari, 17. §. finali, ff. de fideiuſſoribus,* vbi ſic ſcribitur: *Cum fideiuſſor hoc modo acceptus eſſet, ſi reus quadraginta quæ ei credidi, non ſoluerit, fide tua eſſe iubes: veriſimile eſt id eſſe actum, vt etiam interpellatus reus non ſoluiſſet, fideiuſſor teneretur: Sed & ſi reus ante, quàm interpellaretur, deceſſiſſet; fideiuſſor obligatus erit: quaſi hoc quoque caſu verum eſſet reum non ſoluiſſe.* Ibi namque (vt vides) licet conditionalis fuerit obligatio, aut fideiuſſio illa, quod Bartolus, & Paulus Caſtrenſis rectè obſeruarunt *in lectura eiuſdem §.* tamen obligationis eiuſdem aut fideiuſſionis forma, & conceptio longè diſtat à forma & cõceptione ſtipulationis, de qua *in d. §. Augerius;* non enim promiſſum fuit à fideiuſſore, quidquid reum debere conſtitiſſet: quo caſu veriſimilius eſt (vt dixi) actum de eo, quod viuo eo conſtitiſſet, ſed aliter fideiuſſio facta eſt, ſi reus quadraginta quæ ei credita erant, non ſoluerit; quo caſu & certa quantitas ab initio deſignatur, atq; in caſum quo reus non ſoluerat, in fideiuſſorem deducitur, ac etiam ex calculo ſiue computatione, quæ poſtmodùm fieret, non pendet, an plus, vel minus debeatur, nec maior, nec minor erit in vno, quàm in altero induſtria: ſemper enim certum eſt, quid, quantúmve debeatur, & à fideiuſſore promiſſum fuerit, Idcircò eleganter reſpondet Iureconſultus, veriſimile eſſe id actum fuiſſe, vt indiſtinctè & abſolutè fideiuſſor teneatur, modò interpellatus reus non ſoluiſſet: Non enim ſufficit, quòd reus ſit in mora, vt conditio illa impleatur, & purificet obligationem fideiuſſoris, ſed interpellatio tacita vel expreſſa neceſſaria eſt, vt docuit Caſtrenſis *ibid. n. 1. in fine,* Cæterùm quando reus antequam interpellaretur, deceſſit, fideiuſſor etiam remanet obligatus, quia ſicut conditio cenſetur impleta propter moram principalis debitoris. Ita & cùm deſiit poſſe ſoluere per mortem, & ſic non requiritur interpellatio hæredis, licèt illo viuente requireretur eius interpellatio; vt etiam Caſtrenſis *in eadem l.* animaduertit, *num. 2. in principio,* & poſtmodùm *in verſ. vltimò oppono,* latiùs declarat: Vno autem & altero caſu indiſtinctè tenetur fideiuſſor, quia in caſu quo non ſoluerit reus, fideiuſſio facta eſt: Vtroque autem verum eſt, reum non ſoluiſſe, vt expreſſit Iureconſultus *ibi,* qui ad veriſimile attendit in ſpecie illa, ſicut etiam in ſpecie *d. §. Augerius,* veriſimilius reſpiciens Scæuola, ſic reſpondit. Et hæc eſt vera & genuina interpretatio illius legis, circa quam (vt videre poteris) vacillat Couar. nec certum quid adducit *practicarum d. c. 39. n. 6. ad finem, in verſ. tum non aberit.*

Minus denique alteratur *d. §. Augerius,* deciſio. ex 29
deciſiooe *l. 16. tit. 12. partita 5.* ibi enim diuerſa proponitur facti ſpecies, & quantitas certa & liquida ab initio fuit promiſſa, & alia interuenerunt, propter quæ, legis ipſius Compilatores ſic reſpondere debuerunt: Hæc autem ideò, atque ex propoſito non adduco, quod rectè perpendat, & adducat ea Hieronymus de Cæuallos *pract. commun. contra commun. qu. 727. n. 61.* Et de his hactenus.

CAPVT XV.

A ſucceſſione Maioratus non ſimpliciter aut perpetuò, ſiue non abſolutè & indiſtinctè, ſed propter aliquam rationem, vel cauſam aliquóve caſu, aut qualitate ſuperuenienete, excluſo eo, qui priùs ad ſucceſſionem inuitatus fuerat, ſi caſus, vel qualitas ſuperueniat, an perſonalis tantùm, an verò realis & linealis excluſio cenſeri debeat?

Deinde

Digitized by Google

Deinde, ſi ſequens in gradu, vel proximior eo caſu vocetur, quis dici debeat proximior; & vtrùm deſcendens ex eo, qui prohibetur ſuccedere, vel propter aliquam rationem, in euentúmve alicuius caſus à ſucceſſione repellitur, admitti debeat, vel repelli, ſiue an dici poſſit ſequens in gradu, vel non?

Regulariter etiam, cùm à ſucceſſione Maioratus, aut fideicommiſſi aliquis excluditur, vel cùm ſuccedere prohibetur, an omnes ab eo deſcendentes excluſi cenſeantur, vel ſuccedere prohibiri abſolutè?

Quid ſi ratio excluſionis, vel qualitas ob quam excluditur, in eius deſcendentibus ceſſaret, aut ſi excluſio ipſa perſonalis eſſet, deſcendentéſve ex propria perſona, aut vocatione, ſiue ex proprio iure ſucceſſionem prætenderent?

Sed & excluſa filia, quando cenſeatur excluſus nepos, & de intellectu theoricæ, ſeu doctrinæ Bartoli in propoſito.

Ibidem etiam, Angeli, Pauli Caſtrenſis, Philippi Cornei, Hippolyti Rimlnaldi, Iacobi Menochij, Sylueſtri Aldobrandini, Telli Fernandez, & aliorum traditiones, ſic ponderatæ, atque exornatæ, vt vtilitatem contineant, & futuris aliis negotiis contingentibus plodeſſe valeant.

Denique caſus, vel qualitas ſuperueniens, quæ tunc ſoceſſionem impediret, an noceat ei, qui anteà legitimè, ſiue tempore habili ſucceſſerat? Vbi in facti contingentia conſultus, de iure reſpondit, & primos quidem omnium ſcripſit Author, eiúſque conſilium, prout editum fuit, tranſcribitur hoc loco, & quamplurima diligenter & accuratè explanata relinquuntur, quæ cum hactenus in eo caſu nullus alius ſcripſerit, nec parti conſilium aliud præſtitom, imò nec ab ipſa petitum ſit, nullibi ſic ex propoſito elaborata, atque dilucidè enucleata reperiri poterunt.

SVMMARIVM.

1 *Supponuntur aliqua ad maiorem claritatem & diſtinctionem tam facti, quàm iuris huius litis, caſúſque Authori conſulti, omninò neceſſaria.*

Clauſula etiam Maioratuum referuntur, & duo articuli principales proponuntur, qui per totum caput, ſiue reſponſum tractantur.

2 *De iure eius, qui in caſu ſucceſſionis Maioratus principalis patris ſui ab his Maioratibus excluſus eſt, incipit tractari, & contenditur probari, quod quamuis ipſe poſt obtentum Maioratum principalem, hos Maioratus de nouo acquirere non poſſet, tamen quòd illos retinere poterit, conſiderata habilitate & capacitate, quæ tempore ſucceſſionis in eo fuit.*

3 *Habilitas ad Maioratus ſucceſſionem, tempore delatæ ſucceſſionis conſideranda eſt, & neque præcedens, neque ſubſequens inhabilitas in conſideratione habetur.*

4 *Idque in quacunque materia generaliter procedit, quidquid poſteà contingat.*

5 *Ea namque, quæ vtiliter conſtituta ſunt, durant, licèt poſteà contigerit caſus, à quo initium capere non potuerunt.*

6 *Nec debent ex ſuperueniente quopiam caſu reuocari illa, quæ iam perfecta & abſoluta, atque conſummata fuere.*

7 *Ius quando alteri eſt iam quæſitum ex aliqua diſpoſitione; etſi ceſſet diſpoſitionis cauſa, non tamen ſubuertitur diſpoſitio.*

8 *Ius quæſitum faciliùs conſeruatur, quàm ius nouum acquiritur, & difficiliùs excluditur quis à iure iam quæſito, quàm à iure quærendo.*

9 *Retentio faciliùs, quàm petitio conceditur.*

10 *Non eſt enim par cauſa retinendi, & de nouo acquirendi.*

11 *Idcircò, qui non poteſt petere, vel acquirere, poteſt retinere.*

12 *Qualitas inhabilitans, quando à principio non adfuit, ſed poſteà ſuperuenit, non impedit, nec inhabilitat in iure iam delato.*

13 *Admiſſus ſemel, perpetuò debet durare admiſſus, donec ipſe, ſeu omnes eius deſcendentes ſupererunt, licèt cauſa deficiat, vel cauſa de nouo emergat, quæ admitti eum de nouo impediret.*

14 *Statutum, quòd mulier non nubat cum hæreditate extra territorium, non comprehendit mulierem, quæ nupſit hæreditate iam adita, & ſic tantum videtur eam excludere ab hæreditate acquirenda, non verò ab hæreditate iam acquiſita.*

15 *Statutum diſponens, quòd mulier nupta extra territorium, non ſuccedat in territorio, non comprehendit mulierem, quæ priùs ſe immiſcuit paternæ hæreditati, & poſtmodum nupſit extra territoriũ.*

16 *Pelaez à Mieres reſolutio, atque obſeruatio quædam in propoſito huius materiæ ponderatur, quæ intentionem Authoris non mediocriter iuuat, & ſuperiora ſingulariter confirmat.*

17 *Expenduntur verba quædam Maioratus vtriuſque, & declaratur, & textus ſingularis* in l. vltima, ff vnde liberi, *optimè ponderatur.*

18 *Proponitur difficultas quædam, quæ ex verbis Maioratus reſultat, & illi reſpondetur, &* num ſeq.

19 *Diſpoſitio quælibet ex ſua cauſa, & ratione regulari debet reſtrictiuè, vel extenſiuè, & cauſa in teſtamento expreſſa extendit, & reſtringit verba ſecundùm mentem teſtatoris.*

20 *Expenditur ratio quædam, quâ pars aduerſa in caſu præſenti nitebatur; & concludenter & verè reſpondit illi.*

21 *Coniecturis locus non eſt in claris.*

22 *Excluſio non debet ſubintelligi, quæ in verbis diſpoſitionis non reperitur expreſſa.*

23 *Maximè contra eos, qui anteà, atque in eadem diſpoſitione vocantur expreſſim.*

24 *Excludens vnam perſonam diſpoſitio, non trahitur ad aliam, etſi caſus diſſimilis eſſet, propter abſurdum vitandum, quòd minùs dilectus magis dilecto præferatur.*

25 *Excluſio vel incluſio non ſe extendit vltra perſonas nominatim excluſas, vel nominatim vocatas.*

26 *Gradus ſecundus primum, vel tertius ſecundum quòd peruertat, eumque excludat, abſurdum eſſe, & contra rationem iuris; & ideò ſeruari debent gradus à teſtatore expreſſi, & omnes admittendi ſunt eo ordine, quo ſunt ſubſtituti, nec ordo ſubſtitutionum debet peruerti.*

27 *Lineam filiorum alicuius præcedentem in ordine ſcripturæ lineam aliorum, qui poſt eos vocantur, præferendam omninò in ordine ſucceſſionis.*

28 *Diſpoſitio præcedens expreſſa, per verba ſequentia non poteſt videri reformata, niſi in his, in quibus expreſſè reformatur, nõ verò in aliis nõ expreſſis.*

29 *Sub*

29 *Subſtitutio, vel ſcriptura quòd de aliquo non loquatur, ſemper dici poteſt ad excluſionem eiuſdem.*
30 *Teſtamenti vna pars aliam declarat.*
31 *Subſtitutiones omnes reducendæ ſunt ad rationem, & intellectum inſtitutionis prioris, & ipſius formæ cætera cedunt.*
32 *Verba præcedentia cum ſunt clara & determinata, omninò declarant, & determinant verba ſequentia obſcura & generalia.*
33 *Gradus ſequens quis ſit, ex præcedenti gradu colligitur.*
34 *Quia vnus gradus alium declarat.*
35 *Et ſubſtitutio ſecunda interpretationem recipit à priore.*
36 *Filius quilibet, vel deſcendens poſſeſſoris, dicitur ſequens in gradu poſt eum.*
37 *Maioratum inſtituens, ſi alienationem bonorum eius prohibeat, vel aliquas conditiones poſuerit, quas à ſucceſſoribus ſeruari præceperit ſub pœna, quòd ſi ſucceſſor contrà fecerit, ad proximiorem, vel ad ſequentem in gradu Maioratus deueniat, ſi poſſeſſor alienauerit, vel conditiones non ſeruauerit, filius eius, vel deſcendens debet admitti, vt latius* hoc numero *probatur.*
38 *Relatio cùm ſit, habere debet in omnibus & per omnia, & cum omnibus qualitatibus, clauſulis, & conditionibus, in termino ad quem refertur, contentis; quia quidquid continetur in termino relato, continetur etiam in termino referente.*
39 *Diſpoſitio referens, licèt alio modo referat, quàm continetur in diſpoſitione relata, modificari debet ad terminos relatæ.*
40 *Verba ſe referentia ad iam diſpoſitum, nunquam veniunt augmentatiuè, etiam quòd ipſa videantur ſonare in augmentum.*
41 *Ex referente ſcriptura velle quem plus conſequi, quàm ex ſcriptura relata, abſurdum eſt, nec pati debemus.*
42 *Dictiones*, is, ille, *&* ipſe, *de ſui natura referuntur præciſè ad perſonas expreſſas, & perſonalitatem quandam important, ſic vt non poſſint ad alios referri, quàm ad eos, qui in ſcriptura relata ſpecialiter continentur.*
43 *Dictio*, dicha, *Latinè* dicta, *aut dictio*, prædicta, *repetitiua eſt rerum tantùm, & perſonarum præcedentium cum ſuis qualitatibus, diſpoſitionémque ad præcedentia tantùm reſtringit.*
44 *Ex Maioratu, in quo plures gradus ſubſtitutionum continentur, quælibet ſubſtitutio iudicatur de per ſe, & vna non dependet ab alia; imò quot ſunt perſonæ vocatæ, tot reſultant ſubſtitutiones.*
45 *Inde fit, vt vno mortuo, vel aliter ſuccedere non valente, ſiue à ſucceſſione, tempore, aut alio euentu excluſo, ius ſubſtitutionis poſt eum vocati non deficiat.*
Imò ex perſona ſua tunc ſuccedere poſſit.
46 *Mortuum eſſe aliquem, & ſic non extare, ſiue extare, & non poſſe ſuccedere, paria ſunt.*
47 *Incapax pro mortuo reputatur.*
48 *Nec obſtat ſequentibus in gradu, imò ſtatim fit locus ſequenti ſubſtituto poſt eum, ac ſi primus vocatus non fuiſſet.*
49 *Filij vocati poſt mortem patris, ſtatim admittuntur, atque ſuccedere debent poſt eum, etiamſi citra caſum mortis contingeret, quòd pater excluderetur, & non ſuccederet.*
Maximè eadem ſubſiſtente ratione.
50 *Pater & filius ſunt in primo gradu inter ſe.*
51 *Proximitas in Maioratuum ſucceſſione reſpectu vltimi poſſeſſoris conſideratur.*
52 *Fratrum quilibet conſtituit propriam lineam, & alter de alterius linea non dicitur.*
53 *Linea illius, qui ſemel Maioratum acquiſiuit, cæteris præferenda eſt, nec admittendus alius, donec deficiant omnes, qui ex eius linea proceſſerint.*
54 *Patrum inhabilitatem in materia fideicommiſſaria, filiis non ſolere, nec debere nocere.*
55 *Filius primogeniti furioſi, cæci, muti, ſurdi, aut alterius aliam inhabilitatem habentis, propter quam ex diſpoſitione fundatorum ſuccedere non poteſt in Maioratu, fratrem ſecundogenitum excludit.*
56 *Filius proditoris, ſeu hæretici in Maioratu ſuccedit, & ſequentibus in gradu præfertur.*
57 *Maſculi ex fœminis ſuccedunt in Maioratu, à quo fœminæ repelluntur, quando non agitur de agnationis conſeruatione.*
58 *In Maioratibus, ſubſtitutione prima deficiente, tunc demùm & ſequentes corruere, quando dependerent à prima tanquam acceſſoria, & non poſſent abſque illa ſubſiſtere, ſecus tamen ſi æquè principales eſſent, & per ſe ſubſiſterent.*
59 *Excluſo filio, quando cenſeatur excluſus nepos ex eo, & per* totum numer. *ibi Bartoli theórica ſeu doctrina in propoſito, eleganter exornatur, atque declaratur.*
60 *Excluſa vna perſona à ſucceſſione, vel ſuccedere prohibita, & omnes ab ea deſcendentes excluſos cenſeri, vel ſuccedere prohibitos, prout* hoc numero *adnotatur, & plures Authores congeruntur in vnum, qui Aſſumptum hoc latiùs proſequuntur.*
61 *Ob excluſionem patris vel matris, non cenſeri excluſos filios aut deſcendentes, qui ſe vocatos expreſſim, aut ſub verbis ſubſtitutionum contentos, prætenderent, prout* hoc numero *latiùs demonſtratur.*
62 *Syluestri Aldobrandini diſtinctio in hac materia, erudita* in conſilio 3. numero 57. & 58. libro primo, *nouè ponderata, atque explicata per Authorem.*
63 *Excluſo aliquo à ſucceſſione, tunc demùm eius deſcendentes excluſos cenſeri, quando eadem ratio excluſionis militaret in illis; ſecus tamen quãdo ratio æqualiter non militat, vel ſi ille excluderetur ob aliquam qualitatem, quæ in eius deſcendentibus ceſſaret, prout* hoc numero *latiùs explicatur.*
64 *Philippi Cornei conſilia duo (quæ ſingularia ſunt & notabilia in hac materia) expenduntur, & verba eorum proferuntur.*
65 *Pater, vel mater ſi propter aliquam cauſam excluditur, & filios, atque deſcendentes cenſeri excluſos; ſed vbi excluſio fit propter delictum, tunc deſcendentes non cenſeri excluſos, idque ex communi quadam diſtinctione Doctorum.*
66 *Quæ tamen (vt* ſuprà *dictum fuit) procedit, quando ratio excluſionis æqualiter militat in filiis, ſecus tamen ſi non militat, & cohæret perſonæ, quia tunc indiſtinctè non afficit filios.*
67 *Excluſio ſemper reſtringitur ad ſuam cauſam.*
68 *Excluſionis cauſa limitata, limitatam producit excluſionem.*
69 *Hippol. Riminaldi* conſ. 632. n. 132. & 134. lib. 6. *expenditur, & verba eius referuntur.*
70 *Excluſa vna perſona, vel ſuccedere prohibita, eius deſcendentes tunc demùm cenſeri excluſos, quando ex perſona excluſi, & per repræſentationem venirent; ſecus tamen quando ad ſucceſſionem venirent ex perſona propria, & proprio iure, & non per repræſentationem.*
71 *Filios ob excluſionem patris vel matris non excludi, quando pater vel mater nunquam fuit excluſa dum viueret, ex quo caſus fideicommiſſi nunquam euenerat.*
Si autem eueniſſet, & fuiſſet excluſa, ita etiam & filios eius excluſos manere.
Et ibidem diſtinctio quædam Angeli, & Caſtrenſis in hac materia adducta, & Iacobi Menochij tra-

ditio noua contra Rubeum ponderata, & numeris ſeqq.*reiecta.*

72 *Excluſio parentum ut filiis non noceat, quando ipſi dicantur venire ex perſona propria, vel ex perſona illorum? vbi Baldi, & aliorum theorica in id ponderatur, & Philippi Cornei, atque Syluestri Aldobrandini conſilia duo in eandem rem expenduntur, & praestantur.*

73 *Angeli, & Caſtrenſis doctrina in hac materia, optimè & verè explicata.*

74 L. & ſi ex modica, §. ſi filius, ff. de bonis libertorum, *explicatur, & Franciſci Mantica aduersùs Menochium interpretatio probatur.*

75 *Angeli, & Caſtrenſis diſtinctio, de qua* ſuprà, n. 71. *iterùm explicata.*

76 *Excluſo aliquo à ſucceſſione, tunc demùm eius filios & deſcendentes excluſos cenſeri, quando excluſio fuit perpetua & abſoluta, atque excluſus fuit omninò inhabilis & incapax ad ſuccedendum.*

Secus tamen ſi non omninò excluſus eſt, ſed potiùs aliquando vocatus, ſiue aliquo caſu aut tempore admiſſus; tunc enim eius filij & deſcendentes excluſi non cenſentur.

77 *Per ſolam vocationem alicuius, & ſic aptitudinem & potentiam ſuccedendi aliquo tempore, in ſic vocato lineà videtur initium accipere, & omnes eius deſcendentes incluſi videntur virtualiter.*

78 *Filius non poteſt perſonam patris ſui repræſentare, quando pater fuit omninò excluſus, ita quòd non potuit vllo tempore ius primogenituræ nec in potentia, nec in ſpe habere.*

Secus tamen ſi potuit, quia tunc filius repræſentando perſonam patris, Maioratus ſucceſſionem conſequetur.

79 *Ad deſcendentium admiſſionem, & incluſionem, maxima in conſideratione habendum, quòd eorum auctrix aliquando ſucceſſerit, & realem ſucceſſionem obtinuerit.*

80 *Eradicata namque ſemel ſucceſſione vnius perſonæ, ita ius acquiritur ſucceſſoribus ſuis, vt cæteris aliis præferri debeant.*

81 *A perſona quæ Maioratum amiſit propter delictum, vel propter aliam cauſam, non poteſt fieri graduum computatio, quia media ſcala eſt inhabilis & ſine viribus.*

82 *Quod procedit, vbicumque propter delictum, vel propter aliam cauſam, fuit incapax ſuccedendi in Maioratu, & Maioratum adeptus non fuit; ſecus tamen ſi poſſeſſionem apprehendit, vt* hoc numero *declaratur.*

83 *Vulgatum Doctorum Aſſumptum, quòd filij aut deſcendentes non debeant eſſe melioris conditionis, quàm auctor ſuus, à quo habuerunt cauſam, optimè & verè declaratum.*

84 *Tellus Fernandez* in l. 27. Tauri, n. 9. cum ſeqq. *uniter & ſingulariter declaratus per Authorem.*

IN Cauſa & lite, quæ vertitur inter D. Alphonſum Daualos, & Roxas, & Sotomayor, & filias eius ex vna parte, & D. Antonium de Torres, & D. Catharinam de Sotomayor vxorem ipſius ex altera, ſuper ſucceſſione bonorum quondam Roderici de Roxas, & D. Catharinæ de Sotomayor, ex quibus ipſimet duo primogenia de per ſe principaliter inſtituerunt; ius dict. D. Alphonſi, & filiarum eius probauimus. & dato quòd ipſe retinere hos Maioratus non poſſit, filias eiuſdem, prout vltimi poſſeſſoris filias, & poſt patrem ſuum vocatas, in ſucceſſione præferendas dictæ D. Catharinæ. & eius marito, concludenter & verè demonſtrabimus, atque vt congruentius, & diſtinctè magis id fiat, nonnulla prius tam in facto, quàm in iure ſupponere, neceſſarium duximus.

Et primò ſupponendum eſt, quòd dictus D. Alphonſus Daualos poſt obtentam multis ab hinc annis horum Maioratuum, de quibus controuerſia, ſucceſſionem, poſſeſſionémque eorum pacificè habitam, mortuo fratre ſuo maiori nullo filio relicto, ad ſucceſſionem Maioratus principalis patris ſui eſt admiſſus, cuius ſucceſſionis occaſione, controuerſia præfata & lis excitatur.

Item, quòd dictus D. Alphonſus Daualos, dictorum Maioratuum (de quibus nunc controuertitur) poſſeſſor, duas habet legitimas, atque ex legitimo matrimonio procreatas filias; fundatores autem vtriuſque Maioratus in omnibus vocationibus atque ſubſtitutionibus filiorum Ferdinandi Daualos (plures namque fratres & deſcendentes eorum ſuo ordine vocarunt) ſemper atque expreſſim ad ſucceſſionem inuitarunt filios, nepotes, & cæteros deſcendentes vniuſcuiuſque eorum: Et ſic in vocatione aut ſubſtitutione dicti D. Alphonſi Daualos, (quæ fuit facta poſt ſubſtitutiones aliorum fratrum ſuorum, & deſcendentium ab eis,) antequam ad vocationem ſeu ſubſtitutionem aliorum fratrum eiuſdem D. Alphonſi peruenirent, immediatè poſt eum, omnes filios & deſcendentes ipſius, ſuo ordine ad ſucceſſionem inuitarunt: Sic autem ſubſtitutionibus factis, & ſemper (vt dixi) primò vocati deſcendentibus ſequenti vocato prælatis, in Maioratu dicti Roderici de Roxas, verba talia proferuntur: *Pero ſi el dicho Franciſco Daualos, y Roxas, y otro qualquiera de ſus hermanos acaeciere, que ſuceda en el mayorazgo principal de ſu abuelo, o fuere clerigo de orden ſacra, de manera que no ſe pueda ſacar: quiero que paſſe eſta mi herencia en el ſiguiente en grado. Con que a falta de otro hijo lo pueda auer el que ſucediere en el dicho mayorazgo.*

In Maioratu verò dictæ D. Catharinæ de Sotomayor, (quæ litigantium auia fuit) eodem ordine, & forma ſubſtitutionibus, atque vocationibus factis, & poſt dictum D Alphonſum, & filios omnes, atque deſcendentes ipſius, aliis eiuſdem fratribus vocatis, in hunc modum inuenitur ſcriptum. *Porque es mi voluntad, que el ſuceſſor en el mayorazgo que tienen inſtituydo los dichos Hernando Daualos y ſu muger, no ſuceda en eſte mayorazgo è vinculo, pues queda y eſta bien remediado, y ſuceda en tal caſo el llamado tras el en eſte mi mayorazgo por la orden que dicha es.* Et ſic in caſu huius litis, & Maioratus vtriuſque, filiæ D. Alphonſi fundatam habent ſuam intentionem contra dictam D Catharinam, tam de iure, quam ex verbis dictarum omnium ſubſtitutionum, ex quibus in defectum patris ſui, atque poſt eum immediatè fuerunt vocatæ, vnde eo excluſo caſo quocunque, omninò debent atque ſtatim admitti.

Item ſupponendum eſt, quòd dicta D. Catharina de Sotomayor, nec ad vnum, nec alterum Maioratum virtute expreſſæ aut ſpecialis alicuius vocationis, ius aliquod prætendere poteſt, quamuis verum ſit, comprehendi ipſam ſub vocationibus aut ſubſtitutionibus generalibus in fine Maioratus adiectis: quæ tamen poſt ſubſtitutiones, & vocationes omnium fratrum ſuorum, atque in defectum eorum, & omnium deſcendentium ab eis factæ fuerunt: Et ſic iuxta tenorem & formam dictarum ſubſtitutionum, non poteſt ipſa ſucceſſionem prætendere, niſi deficientibus prædictis fratribus ſuis, & omnibus deſcendentibus eorum.

Supponitur etiam, quòd in clauſulis vtriuſque Maioratus (ex quibus dicta D. Catharina principaliter iuuatur) quando verum ſit, quòd omninò excludatur is, qui in Maioratu principali ſucceſſerit, ſiue ante ſucceſſionem horum Maioratuum, ſiue poſt ſuccedat; tamen negari non poteſt, quin

Digitized by Google

quin ipſe dumtaxat excluſus ſit eo caſu; filij tamen
aut deſcendentes eiuſdem nequaquam excluduntur,
imò anteà fuerunt expreſsè & ſpecialiter vocati, (vt
vidiſti) nec in eiſdem clauſulis aliquo modo mutan-
tur ſiue alterantur vocationes & ſubſtitutiones illæ,
nec ordo ipſarum. qui præceſſit, præuertitur: Non
etiam ob talem caſum ſucceſſionis Maioratus prin-
cipalis fit tranſitus ad aliam lineam, vel perſona al-
terius lineæ vocatur, ſed potiùs verba talia adiiciun-
tur, quæ ad vocationes præcedentes referuntur, &
ordinem ſuccedendi anteà præſcriptum confirmant
omninò.

His ita ſuppoſitis, gratiâ clarioris intellectus, at-
que vt diſtinctè magis procedatur, allegatio hæc, ſi-
ue iuris reſponſum, in duos articulos magis prin-
cipales diuidendum eſt. In primo de iure dicti D. Al-
phonſi Daualos dictorum Maioratuum (ſuper qui-
bus lis vertitur) poſſeſſoris agetur: In ſecundo verò
de iure filiarum eius, vt conceſſo abſque veritatis
præiudicio, ius illius dubium eſſe, ius tamen filiarum
ipſius certum & clarum eſſe, manifeſtè & conclu-
denter appareat.

2 Deueniendo igitur ad primum articulum, certum
eſt, quòd tempore delatæ ſucceſſionis dictorum duo-
rum Maioratuum (de quibus lis excitatur) dictus D.
Alphonſus Daualos, habilis & capax extitit, vt in
eis ſuccedere poſſet, & quòd in effectu ſucceſſit, ha-
buitque, & poſſedit dictos Maioratus, & nunc actua-
3 liter tenet etiam, & poſſidet: Si autem iuris regu-
las, & in tractatu ſucceſſionum communes doctri-
nas inſpicimus, ad ſuccedendum in fideicommiſſis
& Maioratibus habilitas tempore delatæ ſucceſſio-
nis conſideranda eſt, & neque præcedens, neque
ſubſequens inhabilitas in conſideratione habetur,
l. intercidit, ff. de condition. & demonſtrat. cum aliis ad-
ductis per Fredericum de Senis *in conſilio 26. colum-
na 2. & 3.* Portium *in conſilio 23. numero 39. & 40.*
Tiraquellum *de retractu Lignagier, §. 1. gloſſa 9. num.*
103. & in terminis notarunt Ludouicus Molina *de
Hiſpanor. primogeniis, lib. 1. cap. 13. num. 37. & lib. 3. cap.
2. num. 16. & 17.* Mieres *de maioratu, part. 1. quæſt. 2.
num. 11. & parte 2. quæſt. 3. num. 33. & quæſt. 6. n. 47. &
48.* Aluaradus *de coniecturata mente defuncti, lib. 2. cap.
3. numero 12.* Menochius, *libro 4. præſumptione
69.* Antonius Gama, qui dicit ſic pronuntiatum
in Regio Luſitaniæ Senatu, *deciſione 27. prima
4 parte.* Alios retuli *ſuprà, hoc eodem libro, capite 12.
numero 103. & 105.* & vltra eos, Albanus etiam
in conſilio 106. numero 10. & 11. ſubiungens *nu-
mero 12.* generaliter id procedere in quacunque ma-
teria, vt ſcilicet habilitas inſpici debeat tempore,
quo caſus ſuccedendi euenit, quidquid poſtea con-
tingat: ſequuntur Iacobus Beretta *in conſilio 20.
numero 18. libro primo*, Tiberius Decianus *in con-
ſilio 86. numero 40. libro 3.* Benedictus Capra *in
conſilio 19. columna vltima.* Tiraquellus, qui aliqua
ad propoſitum adducit, *in tractatu de primogenitu-
ra, quæſtione 23. numero 2.* Et ratio eſt, quoniam
ea, quæ vtiliter conſtituta ſunt, durant, licèt poſteà
contigerit caſus, à quo initium capere non po-
5 tuerunt, *l. pluribus, §. & ſi placeat, ff. de verborum
obligat. l. patre furioſo, ff. de his, qui ſunt ſui, vel
alien. iur. l. vt pomum, §. primo ff. de ſeruitutibus. l. in
ambiguis, §. non nouum,* vbi latè Decius *ff. de regulis iu-
ris, l. vltima, C. de acquirenda poſſeſſione, cap. factum
legitimè, de regul. iur. lib. 6.* quibus plura cumulat
Tiraquellus *in l. ſi vnquam, in verbo,* donatione lar-
gitus, *numero 230.* & *in verbo,* ſuſceperit liberos,
numero 55. C. de reuocand. donat. & *in l. boues, §. hoc ſer-
mone, limitatione prima, num 38. cum ſequentibus, ff.
de verbor. ſignificat.* vbi latè & per plura probauit,
6 quòd ea, quæ iam facta, & abſoluta, atque conſum-
mata fuere, certè non debent ex ſuperueniente
quopiam caſu reuocari, *l. ſi Gaudentius, C. de contra-
benda emptione, l. ſi vt proponis, C. de confirmando tu-
tore:* ſequuntur Mieres *de maioratu, parte 2. quæ-
ſtione 6. ex numero 37. & 38.* Molina *de Hiſpanorum
primogeniis, libro 3. cap. 10. num. 3.* Burgos de Paz *in
conſilio 26. num. 36.* dicens, quòd quando ius alteri 7
eſt iam quæſitum ex aliqua diſpoſitione, etſi ceſſet
diſpoſitionis cauſa, non tamen ſubuertitur diſpo-
ſitio: & refert Bartolum *in l. 2. §. Titio, column. final.
verſiculo, ſi verò accipis, ff. de donat.* Decium *in cap. cùm
ceſſante, de appellat. columna prima, verſiculo, Se-
cundò limita:* potuiſſet etiam referre Tiraquel. *in
tractatu, Ceſſante cauſa, limitatione 12. ex numero pri-
mo, cum ſequentibus.* Ius enim quæſitum faciliùs 8
conſeruatur, quàm ius nouum acquiritur, & dif-
ficiliùs excluditur quis à iure iam quæſito, quam
à iure quærendo, *l. filius familias, ff. de ſolutioni-
bus,* cum multis in propoſito recollectis per Tira-
quellum *de iure primogenitura, quæſtione 55. numero
13. & in dicto §. hoc ſermone, limitatione prima, nu-
mero 39. & in dicta l. ſi vnquam, dicto verbo,* donatio-
ne largitus, *numero 80. & in legibus connubialibus,
gloſſa 5. verbo,* contractus, *numero 31.* per Menochium
in conſilio 71. numero 5. & 6. libro primo. Hippolyt.
Riminald. *in conſilio 164. numero 21. lib. 4.* Et faciliùs 9
retentio, quam petitio conceditur, *l. per retentionem,
C. de vſur. l. ſeruus, C. de pactis, l. 2.* quod Baldus *ibi no-
tat. C. de fideicommiſſis*; non eſt enim par cauſa re-
mittendi, & de nouo acquirendi, ex *eiſdem iuribus, &* 10
cap. quemadmodum, de iureiurando. Iaſon *in dicta l. pa-
tre furioſo, ex numero 8.* Alexander *in conſilio 82. lib. 2.*
Curtius iunior *in conſilio 231. numero 45. lib. 3.* Id- 11
circò, qui non poteſt petere, vel acquirere, poteſt
retinere, Decius *in conſilio 257. columna finali, & in
conſilio 298. numero 4. & in conſilio 300. column. penult.
numero 10.* Socinus iunior *in conſilio primo, numero
20. & ſequentibus,* & nonnulla adducit in propoſito
Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum volun-
tatum, libro quinto, dubitatione 3. ex numero 115. cum
pluribus ſequentibus, folio 522.* Anton. Gomezius *in l.
45. Tauri, n. 101.*

Iuxta hæc igitur neceſſariò dicendum videtur,
quòd quamuis prædictus D. Alphonſus Daualos de
nouo non poſſet in his Maioratibus ſuccedere, ſi
quando eorum ſucceſſio delata fuit, ſucceſſiſſet
iam in Maioratu principali patris ſui: cæterùm,
quia anteà ſucceſſit legitimè & tempore habili, po-
teſt, & debet retinere eos, quamuis ex poſtfacto
dicti Maioratus principalis ſucceſſio delata fuerit:
ad quod facit etiam textus ſingularis *in l. ſciendum,* 12
§. vltimo, ff. qui ſatiſdare cogantur: Vbi habetur, quòd
quando qualitas inhabilitans, à principio non ad-
fuit, ſed poſteà ſuperuenit, non impedit, nec inha-
bilitat in iure iam delato: Et per eum textum ſic 13
notauit Barthol. Socinus *in conſilio 81. column. 3. libro
tertio,* Marianus Socinus iunior *in conſilio 5. nu-
mero 18.* & eos referens Mieres *de maioratu, parte
ſecunda, quæſtione ſexta, numero 38.* & ſemel admiſ-
ſus perpetuò debet durare admiſſus, donec ipſe, ſeu
omnes eius deſcendentes ſupererint, licèt cauſa de-
ficiat, vel cauſa de nouo emergat, quæ admitti eum
de nouo impediret, *l. poſt mortem, §. primo, l. non pu-
tauit, ff. de bonor. poſſeſſ. contra tabul. l. cùm vxori, C.
quando dies legati cedat.* Ioannes Andreas *in cap. decet,
columna 3. in verſiculo, & idem in ſimili, de regulis iuris,
in 6.* Baldus *in l. filiam, lectura prima, ff. de Senatoribus,*
Mieres *vbi ſupra, n. 39.* Molina *de Hiſpanor. primogen.
lib. 3. cap. 10. num. 11.* Deinde facit Raphaëlis Cumani 14
reſolutio *in l. prima. §. veteris, ff. de acquirenda poſſeſ-
ſione,* quem *ibidem* refert Iaſon *numero 20. & 27.* dicit
enim legem illam induci poſſe ad quæſtionem, quam
aſſerit ſe habuiſſe de facto, & ſuper ea conſuluiſſe;
Statutum eſt in ciuitate Mediol. quòd nulla mulier
nubat cum hæreditate extra territorium, & ſi nubat
extra territorium, perdat hæreditatem; quædā mulier

ſucceſſit patri, & eius hæreditatem adiuit, poſteà nupſit extra territorium, dicit ſe conſuluiſſe, quòd talis mulier non incidat in ſtatutum Mediolan. & ſic non perdat hæreditatem, quia iam illam acquiſierat, & ſtatutum videtur eam excludere ab hæreditate acquirenda, non verò ab hæreditate adita, & acquiſita: Et ad hoc citat textum notabilem *in l. ſi ſeruum, §. Prætor ait, in verſiculo, hæc verba, ff. de acquirenda hæreditate*: Vbi eſt textus ſingularis, quòd ſi filius amoueat, vel amouere faciat aliquid de hæreditate, perdit beneficium abſtinendi, tamen ſi prius abſtinuit, & poſteà amoueat rem hæreditariam, non priuatur abſtenſione prius facta, Baldus etiam *in l. ſi*
15 *viua matre, in fine, C. de bonis maternis*, quærit in ſimili caſu: Statutum Mediolan. diſponit, quòd mulier nupta extra territorium, non ſuccedat in territorio Mediolan. quædam mulier mortuo patre immiſcuit ſe hæreditati paternæ, deinde nupſit extra territorium cuidam Motinenſi, quæritur numquid perdat hæreditatem paternam? & determinat, quòd non: quia iſtud ſtatutum debet intelligi in acquirendis, non in acquiſitis priùs quàm noberet: & Baldum ſequitur Iaſon *in dict. §. veteres, num.* 31. vbi reddit rationem, quia ſtatutum prohibet actum ſuccedendi; ergo ſi prius ſucceſſerit, antequàm nubat extra territorium, non tollitur ſucceſſio prius facta: & poſtmodùm *eodem num.* 31. ſic ſcribit: *Ego Aretino addo aliam rationem, quia diſpoſitio legis vel ſtatuti vetans aliquid de nouo acquiri, non vetat ius acquiſitum retinere, cap. Iudæi, & ibi notat Abbas, & in cap. conſuluit, de Iudæis*: & *num.* 32. meminit Iaſon ipſe textûs *ſuprà* citati, *in dict. l. ſciendum, §. vltimo, ff. qui ſatiſdare cogantur*, & in hunc modũ dicit *Quia vbi qualitas habilitans, vel inhabilitans debet adeſſe certo tempore, ſi tunc non adeſt, vel adeſt, licèt poſteà ſuperueniat, vel deſinat, non irritat actum, nec tollit ius quæſitum*: Baldum etiam ſequitur Ludouicus Romanus *in conſil.* 40. & *in conſil.* 442. Aretinus *in l. hæres per ſeruum, ff. de acquirenda hæreditate*, & Angelus *in dict. l. ſciendum, §. vltimo*: Et facit eiuſdem Baldi reſolutio *in conſil.* 46. *num.* 5. & *conſil.* 110. *num.* 1. *lib.* 2. faciunt etiam expreſſim ea, quæ adducit Cæuallos *commun. contra commun. quæſt.* 693. *ex num.* 20.

16 Denique & vltimo loco facit Pelaez à Mieres in propoſito huius materiæ obſeruatio quædam ſingularis, & quæ in terminis videtur caſum noſtrum decidere: is namque Author *de maioratu, parte* 2. *quæſt.* 6. *num.* 48. *columna* 2. *in principio, verſiculo, infertur etiam*, poſtquam *num. præcedenti* probauerat, quòd in ſucceſſione Maioratus inſpici debet tempus, quo ſucceſſio ipſa defertur, atque acquiritur, adeò quòd ille qui tunc præfertur, efficiatur perpetuus ſucceſſori, & tranſmittat, & ſemper excludat alterum; ſuperioribus tamen theoricis non relatis, nec dicens aliquid ex his, quæ *ſuprà* congeſſimus, in hunc modum ſcriptum reliquit: *Infertur etiam, quòd ſi teſtator excluſit à Maioratu filium primogenitum habentem alium Maioratum, & vocauit ſecundogenitum, ſi Maioratus perueniat ad ſecundogenitum, mortuo vltimo poſſeſſore, & poſteà frater maior primogenitus defunctus ſit abſque liberis, ob quod Maioratus perueniat ad ſecundogenitum tenentem alium Maioratum, non excluditur à tali Maioratu: quia conſiderari debet tempus prioris ſucceſſionis. In quo tamen exiſtimo eſſe inſpiciendam mentem teſtatoris, & rationes, quas in diſpoſitione inſerunt, quæ rectiſſimè eandem interpretabuntur.*

17 Et hactenus Author ille, cuius verba vltima nequaquam nobis refragantur quoad retentionem Maioratus per dictum Rodericum de Roxas instituti; clauſula namque illa: *Que ſi acaeciere, que el dicho Franciſco Daualos y Roxas, y otro qualquiera de ſus hermanos ſucceda en el mayorazgo principal, &c.* ad iuris intellectum relata, & iuxta congruam interpretationem accepta, ſic intelligi debet, vt videatur prohibere, ne Maioratum ſuum acquirat is, qui in Maioratu principali iam ſucceſſiſſet; non verò, vt vetet Maioratum eundem tempore habili delatum, & acquiſitum retineri: idque ex dictis iuribus, & doctrinis anteà relatis, ac textu etiam in propoſito valdè ſingulari, & notando *in l. vltima, ff. vnde liberi*: vbi Paulus Iureconſultus in hæc verba ſcripſit: *Si poſtea quàm filius emancipatus bonorum poſſeſſionem patris petiit, ſtatum ſuum mutauerit; nihil obeſſe ei quo minus id quod acquiſiuit, retineat: quòd ſi prius conditionem ſuam mutauerit, bonorum poſſeſſionem eum petere non poſſe.*

Quoad retentionem verò alterius Maioratus, quem dicta D. Cathatina de Sotomayor inſtituit, res eſt abſque omni difficultate propter clauſulam quandam claram, & expreſſam, quâ in hunc modum dicitur: *Porque es mi voluntad, que el ſucceſſor en el mayorazgo que tienen inſtituydo los dichos Licenciado Hernando Daualos, y ſu muger, no ſuceda en eſte mi mayorazgo, è vinculo, pues queda, y eſtà bien remediado: y en caſo que alguno ſucediere en el tal mayorazgo, no pueda ſuceder, ni ſuceda en el dicho mayorazgo.* Ex verbis enim his (vt vides) nequaquam excluditur facultas, & potentia retinendi Maioratum anteà acquiſitum, & delatum, prout in caſu præſenti, ſed dumtaxat denegatur ius & potentia ſuccedendi in eo de nouo, hoc eſt poſt habitum, & delatum Maioratum principalem: & conſequenter teſtatrix ipſa voluit apertè, quòd qui in dicto Maioratu principali ſucceſſerit, non poſſit ex poſtfacto in ſuo Maioratu ſuccedere vt clariùs explicat ſtatim *in verſiculo, y en caſo que ſea Dios ſeruido.* Sed ſi anteà ſucceſſerit in Maioratu ab ea inſtituto, & poſteà Maioratus principalis ſucceſſio deferatur, non prohibet, quin poſſit eum retinere, & retineat: Nec verba omnia clauſulæ præcitatæ referri poſſunt ad caſum præſentem, cùm non ſit ſuccedendi, ſed retinendi, qui longè diuerſus eſt, vt *ſuprà* vidimus.

Præterea non obſtat dicere, quòd vnus, & alius 18
caſus tam retinendi, quàm de nouo acquirendi comprehendi videatur ſub clauſula illa, quia adiecta fuit ratio: *Pues queda, y eſtà bien remediado.* Ob quam rationem de vtroque caſu cogitatum videtur, & diſpoſitio accipi debet æqualiter in vno & altero: quia qualibet diſpoſitio ex ſua cauſa, & ratione 19
regulari debet reſtrictiuè, vel extenſiuè, & cauſa in teſtamento expreſſa, extendit, & reſtringit verba ſecundùm mentem teſtatoris *l. cùm pater, §. dulciſſimis, ff. de leg.* 2 *l. vlt. ff. de hæred. inſtit.* & latè exornant Mantic. *de coniect. vltimarum voluntatum, lib.* 6. *tit.* 14. *ex num.* 8. *cum ſequentibus.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimar. volunt. lib.* 2. *fol.* 270. *ex num.* 14. Mieres *de maioratu, part.* 2. *quæſt.* 6. *num.* 105. *& num.* 48. *in verſiculo, infertur etiam*, (vt anteà retulimus) dixit inſpiciendas eſſe in caſu huiuſmodi rationes in diſpoſitione inſertas; ipſæ enim rectiſſimè eandem interpretabuntur.

Quoniam conſiderationi huic reſpondetur dupli- 20
citer; inprimis, quòd prædicta regula, ea etiam, quæ de inducenda, aut excludenda, repetitione, ſiue incluſione, aut excluſione, & de extenſione diſpoſitionis facienda, Doctores dixerunt communiter, minimè obtinent, quando appoſita eſt dictio *tua*, vel dictio *eo caſu*, quia talia verba videntur reſtringere vocationem, aut ſubſtitutionem in caſu expreſſo, & ſic diſpoſitio non extenditur ad alium caſum, quàm ad expreſſum. Quod poſt Anchatanum, Decium, & alios, obſeruarunt Mieres *de maioratu, parte* 2. *eadem quæſt.* 6. *num.* 99. Molin. *de Hiſpanor. primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 67. ſed in caſu præſenti adeſt dictio, *& eo caſu*, quoniam, dicta D. Catharina expreſſit caſum excluſionis, ibi: *y en caſo que ſea Dios ſeruido,*

eruido, &c. & ſtatim dixit: *Y ſuceda en tal caſo*, &c. Vbi apponitur dictio illa, *en tal caſo*; & ſic reſtrictiua ad caſum prædictum, qui (vt antea viſum fuit) dumtaxat continebat prohibitionem ſuccedendi de nouo, non verò retinendi, ſi anteà ſucceſſiſſet in hoc Maioratu, quàm principalis ſucceſſio delata fuiſſet: ergo neceſſariò accipi debet reſtrictiuè, nec ratio illa aliquid debet immutare, vel alterare.

Deinde reſpondetur, quòd intentio dictæ teſtatricis in initio illius clauſulæ, fuit oſtendere, ac etiam rationem reddere, quare ad ſucceſſionem ſui Maioratus vocauit omnes filios, tam natos, quàm naſcituros Ferdinandi Daualos, & recordatos non eſt filij Maioris, quem tunc Ferdinandus ipſe habebat, & in eius Maioratu ſucceſſurus erat: Et cum tali filio maiori, quem in dicto Maioratu principali ſucceſſurum, certa erat, ſic diſpoſuit, vt expreſſum eſt. Cæterùm cum aliis fratribus quos vocauerat, & incertum erat, an ſucceſſuri eſſent, vel non in dicto Maioratu principali, voluit, vt ſi in eo ſuccederent, non ſuccederent, nec poſſent ſuccedere in Maioratu ab ea inſtituto, ſed non prohibuit retentionem eiuſdem, ſi caſus præſens contingeret: Et ſic quamuis in ipſis etiam expreſſit eandem rationem; ſatis ſcilicet eis conſultum eſſe Maioratus principalis ſucceſſione: tamen ex diuerſitate rationis, & propter incertitudinem prædictam non extenditur diſpoſitio ad caſum retentionis, de quo nunc agimus, eo quòd in tali caſu verba potiùs indicant contrarium; & ſic ex ratione expreſſa non poſſunt deſinere operari ſuum effectum, iuxta ea, quæ cum aliis Authoribus adnotarunt Pratis, & Mantica in locis relatis *ſuprà*. Et hactenus de primo articulo, qui pertinet ad ius, & iuſtitiam dicti D. Alphonſi Daualos.

Deueniendo autem ad ſecundum articulum, ius filiarum eius certum, ac planum mihi videtur, quando in iure patris ſui dicti D. Alphonſi, dubium aliquod eſſe poſſit: & clarè probatur ex verbis inſtitutionis vtriuſque Maioratus, quia in vtroque expreſſim vocantur, atque ſpecialiter filij, nepotes, & deſcendentes dicti D. Alphonſi poſt eum: poſteà autem quando excluditur is, qui in dicto Maioratu principali ſucceſſerit, excluſio perſonalis fit, eius dumtaxat, quem ſic contingat ſuccedere; cæterùm filij, & deſcendentes ipſius, qui anteà in diſpoſitione principali tam expreſsè, atque ſpecialiter fuerunt vocati poſt patrem ſuum, nequaquam propter hunc caſum excluduntur à fundatoribus, ſed perſonalis dumtaxat fit (vt dixi,) non verò realis, aut linealis excluſio, vt ex verbis dictarum clauſularum manifeſtè colligitur: Et ita cùm ſimus in claris, hoc eſt in clara, atque expreſſa vocatione filiorum, &
21 omnium deſcendentium dicti D. Alphonſi, & in claris locus non ſit coniectoris, *l. ille aut ille*, §. *cum in verbis*, *ff. de legatis tertio*, *l. continuus*, §. *cum ita*, & ibi notat Baldus *in principio*, *ff. de verborum obligation.* cum aliis adductis per Manticam *de coniecturis vltimarum voluntatum*, *lib.* 1. *tit.* 2. *num.* 11. non poteſt dari locus, vt tractetur de inducenda, aut coniecturanda excluſione non expreſſa, nec etiam vt diuinetur, àn in verbis relatis excludantur, vel non excludantur dicti filij, & deſcendentes: Excluſio
22 namque non debet ſubintelligi, quæ in verbis diſpoſitionis non reperitur expreſſa, Decius *in conſil.* 379. *num.* 7. & *in conſil.* 553. *num.* 4. & *in conſil.* 688. Rubeus *in conſil.* 94. Franciſcus Beccius *in conſ.* 107. *num.* 15. Petrus Surdus *in conſ.* 416. *num.* 13. *lib.* 3.
23 Maximè contra eos, qui anteà, atque in eadem diſpoſitione vocantur expreſſim, Alexander *in conſil.* 139. *Circa primum*, *columna* 2. & *ſequentibus*, *lib.* 6. Iaſon *in conſil.* 142. *num.* 3. *verſiculo*, *Quintò*, *lib.* 2. Decius *in conſil.* 68. *columna prima*, & *ſecunda*. & *in conſil.* 261. & *in conſil.* 309. Modernus Pariſ. *in conſilio pro Duce de Villahermoſa*, *num.* 113. Aliàs in caſu prædicto maximum abſurdum ſequeretur, videlicet, quòd dicta D. Catharina ab inſtitutoribus 24
Maioratuum minùs dilecta, veniret præferenda filiis dicti D. Alphonſi, qui multò magis dilecti, atque prius ad ſucceſſionem inuitati fuerunt, contra rationem rex. *in l. ſi ſeruus plurium*, §. *finali*, ibi: *Charitas*, *ff. de legat.* 1. *l. Lucius*, §. *pater*, *ff. ad Trebellianum*, *Gloſſ. notabilis in l. ſi mater*, §. 1. *ff. de vulgar. & pupil. ſubſtit.* Alex. *in conſil.* 17. *num.* 6. *lib.* 7. & *in conſil.* 3. *columna* 3. *lib.* 3. ob quam rationem diſpoſitio vnam excludens perſonam, non trahitur ad aliam, etſi caſus diſſimilis eſſet, vt multis authoritatibus probarunt Pariſius *in conſil.* 47. *numer.* 77. *lib.* 3. Decius *in conſil.* 377. *colum.* 2. Burgos de Paz *in conſil.* 29. *num.* 52. & *num.* 61. Iacobus Menochius *in conſil.* 197. *num.* 68. *lib.* 1. Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſil.* 95. *num.* 98. *lib.* 1. Simon de Pratis *de interpretatione vltimarum voluntatum*, *lib.* 3. *dubit.* 3. *ſolut.* 2. *num.* 27. *fol.* 186. & *in conſil.* 90. *ex num.* 7. & *num.* 29. Vbi probat, quòd 25
excluſio, vel incluſio non ſe extendit vltra perſonas nominatim excluſas, vel nominatim vocatas; Mieres etiam *de maioratu*, *parte* 2. *quæſt.* 6. *num.* 102. 103. & 104. Remanet ergo, quòd filiæ dicti D. Alphonſi nominatim, atque ſpecialiter fuerũt vocatæ ad ſucceſſionem Maioratus vtriuſque poſt patrem ſuum, nunquam verò excluſæ ob caſum præfatum, quòd pater ipſarum in Maioratu principali ſuccederet.

Secundò deinde, & ius earundem filiarum efficaciter probatur, quoniam (vt ante ſupponebam) filiæmetipſæ vocantur multò antè, quàm dicta D. Catharina vocetur, & verbis expreſſis, atque ſpecialibus ad ſucceſſionẽ inuitantur: Catharina autem, nunquam vocata eſt expreſſim, vel ſpecialiter, ſed dumtaxat comprehenſa ſub vocationibus generalibus, vt conſtat ex vtriuſque Maioratus verbis. Quis ergo negabit, contra omnem rationem, & manifeſtam inſtitutorum voluntatem eſſe, dicere, quòd ſic generaliter comprehenſa, & non ſpecialiter vocata, velit præferri expreſſim, atque ſpecialiter vocatis, maximè cum vocatio eiuſdem non aliter comprehendatur, quam in defectum dicti D. Alphonſi Daualos, & omnium deſcendentium eius: ſicut 26
contra rationem iuris eſſet dicere, quòd ſecundus gradus primum, vel tertius ſecundum præcedat, eúmque excludat, *l. poteſt*, *ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitut.* & *in princip. Inſtitut. eod. tit. l. Iuriſconſultus*, §. *gradus*, *ff. de gradibus*, & ita in terminis noſtris ad deciſionem ſimilis ferè caſus argumentatur, & intentionem dictæ Dominæ Catharinæ ſubuertit Franciſcus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum*, *lib.* 8. *titul.* 8. *num* 19. *fol.* 365. Vbi ponit adeò ſingularia verba ad propoſitum, vt hic tranſcribere ea neceſſarium mihi viſum ſit: *Quartò ducebam, Dom. Eliſabetham in hoc ſecundo capite ſubſtitutionis non eſſe comprehenſam, ſed eam vocatam in tertio capite: Vnde abſurdum eſt dicere, quòd ipſa Domina Eliſabetha poſſit excludere Dominum Hieronymum, & fratres; ſicut abſurdum eſt dicere, quòd tertius gradus ſecundum præcedat, eúmque excludat. Nam & D. Eliſabetha eſt ſubſtituta, quando nullus ex dictis deſcendentibus maſculis, & legitimis ipſarum filiarum reperietur: Atqui reperiuntur D. Hieronymus, & fratres; Ergo nullo iure Domina Eliſabetha poteſt admitti peruerſo ordine ſubſtitutionum ab ipſo teſtatore conſtituto.* Et iterùm ipſe Author *eodem loco*, *num.* 56. *in principio*, *verſ. Tertio reſpondi*, in hunc modum ſcribit: *Tertiò reſpondi, quòd D. Hieronymus & Fratres reperiuntur ſubſtituti in ſecundo capite; at D. Vanius, & Dominicus ſunt ſubſtituti in tertio poſt filios filiorum: & ideò debent ſeruari gradus ab ipſo teſtatore expreſſi, & omnes ſunt admittendi eo ordine, quo ſunt ſubſtituti.* Quid ergo concludentius poteſt ad deciſionem huius litis

adduci? Et accedunt Decius *in conſil.* 408. *numer.* 8. Tiberius Decianus *in conſil.* 51. *num.* 26. *volum.* 2. Hippolytus Riminaldus *in conſ.* 651. *num.* 7. *lib.* 6.
27 quatenus *ibidem* notarunt, lineam filiorum alicuius præcedentem in ordine ſcripturæ lineæ aliorum, qui poſt eos vocantur, præferendam omninò in ordine ſucceſſionis, per text. *in l. generaliter, §. quid ergo, ff. de fideicommiſſariis libertatibus, l. cùm pater, §. penultimo, ff. de legatis* 2. Et quemadmodum dicta D. Catharina ad peruertendum, & alterandum ordinem ſubſtitutionum & vocationum, non poteſt iuuari ex verbis præcedentibus; ita neque ex ſequentibus: tum ex his, quæ *ſuprà* notaui; tum etiam, quoniam verba, aut clauſulæ illæ præcedentes non poſſunt videri reformatæ, nec verè aliquo modo reformantur per ſequentes, niſi in his quæ exprimuntur, non
28 verò in aliis non expreſſis: Et ſic cùm præcedat ordo vocationum formâ ſuperiùs dictâ, & ſæpe repetita, & ſequuta poſtea reformatione dumtaxat in perſona eius, qui ſucceſſerit in dicto Maioratu principali, non verò in eius filiis expreſſa, nec reperita, in eo tantùm diſpoſitio remanſit reformata, non autem in filiis, aut deſcendentibus ipſius, in quibus gradus ſubſtitutionum, aut ordinem vocationum peruertere non licet, per textum optimum *in l. alumna, §. qui filias, ff. de adimendis legatis*, in illis verbis: *Reſpondi non à tota voluntate receſſiſſe videri, ſed ab his tantùm rebus, quas reformaſſet.* Et per ea, quæ notarunt Aretinus *in conſ.* 21. *colum.* 1. *in fine,* Octauianus *deciſ. Pedemontana* 52. *num.* 14.

Tertiò etiam pro ipſiſmet filiabus facit euidens ratio; nam vt pars contraria iuuari poſſet ex verbis vtriuſque Maioratus, ex quibus principaliter iuuatur, neceſſe erat, quòd in ipſis expreſſa eſſet, vel quòd fuiſſet vocata in caſu, quo horum Maioratuum poſſeſſor ad ſucceſſionem Maioratus principalis veniret, alteriúſve lineæ perſona vocaretur. Sed ſic eſt, quod nec filij, aut deſcendentes eius, qui ſic ſucceſſerit, excluduntur, vt remanet probatum, nec pars contraria, aliáve perſona alterius lineæ eo
29 caſu vocatur: ergo dicta D. Catharina nullo modo ius ſuum fundat, & conſequenter cùm pro ſe non habeat verba, nec diſpoſitionem, ipſi agenti, & ſucceſſionem horum Maioratuum prætendenti, obſtat equidem peremptoria exceptio, & obiici debet, *Male agis, & ſine iure, quia tali caſu de te non loquitur ſubſtitutio, vel ſcriptura,* vt inquit Socinus *in conſil.* 62. *col.* 3. *lib.* 1. Crauetta *in conſ.* 161. *n.* 16. *lib.* 1. Siloanus *in conſ.* 64. *n.* 14. *lib.* 2. Burgos de Paz *in conſ.* 29. *n.* 46. & *in conſ.* 34. *n.* 14. & 21. Simon de Prætis, qui plura cõgerit in propoſito *de interpret. vlt. volũt. lib.* 2. *interpret.* 3. *dub.* 1. *ſolut.* 3. *à n.* 126. *vſque ad n.* 166. *fol. mihi* 245. quem retuli *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 30. Deinde pars aduerſa, vt filias prædictas excludere poſſet, quæ ex ordinariis iuris regulis, & principiis, atque ex præcedentibus vocationibus, & ſubſtitutionibus habent fundatam ſuam intentionem in hac lite, tenebatur diſpoſitionem in contrarium oſtendere, eámque talem, ac adeò expreſſam, quòd de ea aliquo modo dubitari non valeret, Couar. *pract. cap.* 38. *ante num.* 11. Molina *de Hiſpan. primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 38. Mietes *de maioratu, parte* 2. *quæſt.* 6. *num.* 2. & *num.* 6. *in fine.* Ioannes Gutierrez *in conſil.* 13. *num.* 14. Petrus Surd. *in conſ.* 316. *ex num.* 31. *lib.* 2. Burgos de Paz *in conſ.* 19. *num.* 66. alios plures retuli, & ſic notaui *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 65. 66. & 67. & 159. & 160.

De filiis autem, & deſcendentibus dicti D. Alphonſi Daualos, etiam in illis verbis, in quibus pars contraria totum fundamentum facit, loquitur aper-
30 tè ſcriptura, vel ſubſtitutio facta illo caſu: Quia certum eſt, quòd vna pars teſtamenti aliam declarat *l. qui filiabus, l. ſi ſeruus plurium, §. vltimo, ff. de legatis* 1. *l. quæſitum, §. Papinianus quoque, ff. de fundo inſtructo.* Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 6. *tit.* 13. *num.* 5. Simon de Prætis *lib.* 2. *interpretatione* 2. *dubitatione* 1. *ſolution.* 3. *num.* 64. & *ſeq. fol.* 241. Et 31
omnes ſubſtitutiones reducendæ ſunt ad rationem, & intellectum prioris inſtitutionis, aut diſpoſitionis: Text. eſt vnicus *in l. in ratione, §. filio, ff. ad legem Falcidiam*: Vbi Vincent. Hercul. 6. & 10. *col.* hanc eſſe literam illius textus fatetur: & ſequitur Alexand. Raudenſis *in reſponſ.* 30. *num.* 78. *lib.* 2. Vbi dicit, quòd prioris inſtitutionis formæ cedunt omnes ſubſtitutiones. Idque maximè procedit, 32
quando verba ſequentia ſunt obſcura & generalia, præcedentia autem ſunt clara & determinata (vt in caſu præſenti) quia tunc præcedentia declarant omninò, & determinant ſequentia, vt poſt Cinum intelligit & declarat Bald. *in l. legatorum petitio, §. vltimo, in fine, ff. de legatis ſecundo* per illum textum, & *in l. ſi cùm fundum, ff. de verbor. obligat.* & ſequuntur Iaſon *in dicta l. ſi ſeruus plurium, §. vltimo, num.* 3. Mantica *lib.* 6. *dicto titulo* 13. *num.* 14. Sed ſic eſt, quòd in diſpoſitione principali præcedenti, & in ſubſtitutionibus ſuperioribus inſtitutores prius vocarunt dictum D. Alphonſum, & omnes filios, ac deſcendentes ipſius, & in defectum eorum, aliorúmque fratrum eiuſdem Alphonſi, & deſcendentium ſuorum, vocarunt filias Ferdinandi Daualos, quæ erant ſorores dictorum fratrum antè vocatorum, & poſtmodùm non mutarunt, nec alterarunt id in verbis ſequentibus, aut in diſpoſitione ſequenti; vbi in vno Maioratu dicitur, quòd ſi contingat ſucceſſio Maioratus principalis, *Paſſe eſta mi herencia en el ſiguiente en grado:* In alio verò ſcribitur: *Suceda el llamado tras el por la orden que dicha es.* Ergo neceſſitate, & veritate ipſa adſtringimur ad dicendum, ſequentem in gradu eum dici, qui ex ordine ſcripturæ, atque ſubſtitutionum, ſequens in gradu eſt, cùm in verbis prædictis aliter expreſſum non fuerit: Quia quis ſit ſequens gradus, ex præcedenti 33
gradu colligitur, *l. qui liberis, in fine, ff. de vulgar. & pup. ſubſtit. l.* 1. *C. de impuber. & aliis,* Rolandus de communi *in conſ.* 39. *num.* 38. *lib.* 4. Fabius Turretus *in conſil.* 82. *num.* 5. *lib.* 1. Vbi dicit, in fi- 34
deicommiſſis regulam eſſe, ſequentem in grado debere intelligi ſecundùm contenta & expreſſa in eadem diſpoſitione, quia vnus gradus alium declarat, 35
vt inquit Mantica *dicto titulo* 13. *num.* 5. & ſecunda ſubſtitutio interpretationem recipit à priore, *l. final.* vbi Scribentes, *ff. ad Trebel.* Decius *in conſil.* 227. *num.* 3. Iacobus mandellus de Alba *in conſilio* 234. *n.* 36
13. Et magis in ſpecie, quòd ſequens in gradu poſt poſſeſſorem Maioratus, dicatur filius, aut deſcendens quilibet ipſius, expreſsè agnoſcit Tellus Fernandez *in l.* 27. *Taur. colum.* 2. *num.* 10. in illis verbis: *Vnde ſequitur, quòd cùm quilibet filius, vel deſcendens poſſeſſoris, ſit ſequens in gradu poſt eum.* Expreſsè etiam Pelaez à Mietes *de maioratu, parte ſecunda, quæſtione quarta, illatione* 8. *num.* 22. Probatúrque neceſſaria ratione, quoniam in Maioratu dicti Roderici de Roxas, vbi ſunt verba illa: *Paſſe eſta mi herencia en el ſiguiente en grado,* priùs fuerunt ad ſucceſſionem vocati ſpecificè quatuor fratres, ac vniuſcuiuſque eorum filij, & deſcendentes; poſtmodùm autem facta eſt ſubſtitutio generalis, qua dicta D. Catharina litigans comprehenditur, & in hunc modũ ſcribitur: *Y deſta manera vaya por los hijos de la dicha doña Maria, y del dicho Hernando Daualos, y por ſus deſcendiẽtes para ſiẽpre jamas.* Si ergo hac forma ire debet Maioratus, ſcilicet anteà expreſſa in vocationibus dictorũ fratrum, ad quos refertur verbũ illud, *y deſta manera:* ſcilicet, vt vnus veniat poſt alium, & poſt omnes filios, & deſcendentes, ſiue in defectum filiorum & deſcendentium vniuſcuiuſque, alius veniat; quonam pacto dicta D. Catharina, quæ eſt fi[illegible] Mariæ, & vocatur poſt omnes ſuos fratr[illegible] atque deſcendentes eorum, præten[illegible] *Dios ſeruido,*

ceſſionem, quouſque omnes deficiant, ſi hac forma
vocata eſt, & hac forma venire non poteſt, dum
aliquis ex deſcendentibus dicti D. Alphonſi ſupe-
rerit.

Idque clarè etiam colligitur ex aliis verbis, quæ
reperiuntur in inſtitutione eiuſdem Maioratus, vbi
ad eundem modum dicitur: *Paſſe mi herencia en el ſi-*
guiente en grado, & poſita fuêre immediatè poſt præ-
cedentia. Cauetur namque per dictum Rodericum
de Roxas, quòd qui in ſuo Maioratu ſucceſſerit, bo-
na aliqua eiuſdem nequaquam alienet, & ſic dicit:
So pena, que el que lo hiziere, ò tentare hazer, pierda
37 *mi herencia, y paſſe en el ſiguiente llamado.* Sed ſic eſt,
quòd in tali caſu alienationis à poſſeſſore factæ, eſt
certum in iure, quòd filij, ac deſcendentes eiuſdem
dicuntur ſequentes in gradu, & admittuntur poſt
patrem ſuum alienantes, vt optimè, & expreſsè pro
banit Tellus Fernandez *in l. 27. Tauri, num.* 10.
Vbi ponit quæſtionem, quando parentes filium ali-
quem meliorarunt, ſubſtitutionúmque plures gra-
dus fecerunt, & voluerunt, quòd bona non aliena-
rentur, & ſi melioratus alienaret, proximiorem ſui
generis vocarunt; & inquit, filios vniuſcuiuſque
ex vocatis proximiores iudicari debere, & præfe-
rendos eſſe, quamuis ipſi filij vocati non fuerint:
qui tamen in caſu præſenti vocati ſunt (vt vidiſti)
& ſic in fortioribus terminis admittit eos Tellus, &
ſequitur Mieres *de maioratu, parte quarta, quæſt.* 19.
num. 25. *&* 26. Vbi dicit in materia alienationis
rerum Maioratus notandum eſſe, quòd ſi faciens
Maioratum, alienationem rerum eius prohi-
beat, & clauſulam adiiciat, quòd ſi poſſeſſor alie-
nauerit, ad proximum ſucceſſorem Maioratus de-
ueniat; quòd tunc filij alienantis, immediatè ſucce-
dunt, atque admitti debent, aliis vocatis excluſis, vt
latiùs fundat *ibidem*: & Molina *de Hiſpanorum primo-*
genijs, lib. 4. *cap.* 1. Burſatus *in conſil.* 13. *num.* 65.
lib. 1. ibi: *Vnde cùm ſit ſequuta alienatio, filius ipſi*
contrauenientis admittitur vt proximior. Cephalus *in*
conſil. 283. *in fine, lib.* 2. idem Mieres 2. *parte quæſt.*
4. *illatione octaua, num.* 22. vbi ponit caſum, qui de
facto in Regali Cancellaria Granatenſi contigit:
Quòd quidam faciens Maioratum, poſuit aliquas
conditiones, quas à ſucceſſoribus ſeruari præcepit,
ſub pœna quòd ſi ſucceſſores in Maioratus eas non
ſeruarent, bona Maioratus deferrentur ad ſequentem
in gradu: Et dicit, quòd ſi ſucceſſor illas non ſer-
uauit, verior ſententia eſt, vt filius eius debeat in
ſucceſſione præferri, quoniam ipſe eſt verè proxi-
mior patri, & ſequens in gradu illi, qui conditio-
nibus non paruit, vt etiam *ibidem* latiùs confirmat.
Hoc ergo ipſum, quod neceſſariò concedi debet in
his duabus partibus dictæ diſpoſitionis, atque Ma-
ioratus inſtitutionis, æqualiter concedendum eſt in
alia parte prædicta, cùm omnes ſint adeò proxi-
mæ, in eadem diſpoſitione, atque verbis eiſ-
dem expreſſæ, & ſic vniformiter ſunt termi-
nandæ.

Quod attinet verò ad alium Maioratum inſtitu-
tum per dictam Catharinam de Sotomayor, res eſt
quidem clarior, & minùs in eo, quàm in præceden-
ti habet pars contraria verba, ſubſtitutionem, aut
ſcripturam, ex quibus iuuari poſſit ideò, quòd pa-
ter dictarum filiarum in Maioratu principali ſucceſ-
ſerit, quia in eo duntaxat dicit: *Y ſucceda en tal caſo*
38 *el llamado tras el, por la orden que dicha es.* Quæ verba
ponderari debent attentè, quia cùm relatiua ſint,
ſiue relationem contineant ad clauſulas præceden-
tes, & ſubſtitutiones antè factas, relatio huiuſ-
modi haberi debet in omnibus, & per omnia, & cum
omnibus qualitatibus, & clauſulis, & conditionibus
in termino ad quem refertur, contentis; quia
quidquid continetur in termino relato, continetur
etiam in termino referente, *l. ſi ita ſcripſero, ff. de con-*
ditionibus, & demonſtrationibus, l. aſſe toto, ff. de he-
redibus inſtituendis. Bartolus *in l. prima, ff. de recepta-*
toribus, & in l. prima, §. finali, ff. ſi famil. furt. feciſ.
dicat. Decius *in conſil.* 182. *num.* 3 Pariſius *in conſil.*
19. *num.* 68. *lib.* 2. Decianus *in conſil.* 66. *num.* 5.
lib. 2. Peregrinus *de fideicommiſſis, artic.* 16. *num.* 2.
latiùs *num.* 111. Vbi aliis Authoribus relatis proba- 39
uit, quod diſpoſitio referens, licèt alio modo refe-
rat, quam continetur in diſpoſitione relata, modi-
ficari debet ad terminos relatæ: & repetit iterùm *in*
eodem tractatu, articulo 31. *num.* 39. Hieronymus
Butigella *in conſ.* 153. *n.* 8. *inter conſ. vltimarum volunt.*
volumine 1. Vbi aſſerit cum aliis, quòd verba ſe re- 40
ferentia ad iam diſpoſitum, nunquam veniunt au-
gmentatiuè, etiam quòd ipſa videantur ſonare in
augmentum: eleganter Craueta *in conſ.* 987. *num.* 56.
& 57. Vbi abſurdum reputat, velle quem plus con- 41
ſequi ex ſcriptura referente, quàm ex ſcriptura re-
lata: Quod etiam voluit Curtius iunior *in conſ.* 94. *n.*
10. & hoc eſt multum ad propoſitum noſtrum; ſiqui-
dem dicta D. Catherina, in his verbis non vocata,
nec contenta, intendit plus iuris conſequi ex eis,
quàm ex præcedentibus principalibus ad quæ refe-
runtur: cùm tamen vocati ibi poſt dictum D. Alphon-
ſum Daualos, ſint eius filij, & deſcendentes: *Y la*
orden dicha, quòd filiæ dicti Ferdinandi Daualos non
ſuccedant, niſi in defectum omnium fratrum ſuo-
rum, ac vniuſcuiuſque eorum filiorum, & deſcen-
dentium: Et ita vana equidem eſt, & abſque omni
fundamento eius prætenſio. Quod fortiùs conſta-
bit, ſi magis ſpecificè loquendo, ponderemus natu-
ram, vim, & effectum illorum verborum, ſiue di-
ctionum illarum: *Tras el, y por la orden que dicha es.*
Certum namque eſt, quòd dictiones, *is*, *ille*, & 42
ipſe, de ſui natura referuntur præcisè ad perſonas ex-
preſſas, & perſonalitatem quandam important, ſic vt
non poſſint ad alios referri, quàm ad eos qui in ſcri-
ptura relata ſpecialiter continentur: Ita Fachineus
in cap. final. columna primo, de officio delegati. Baldus *in*
conſil. 304. *Nobilis vir, lib.* 5. Iacobus Mandellus de
Alba *in conſil.* 318. *num.* 25. vbi citat textum, *in*
cap. per inquiſitionem, de electione, Rolandus *in conſil.*
59. *num.* 27. *lib.* 3. qui ad hoc expendit textum *in*
l. generaliter, in fine, ff. de officio Præſidis, in l. vnica,
§. finali, C. de caducis tollendis, & *in l. fideicommiſſa,*
§. finali, ff. de legatis 3. Cephalus *in conſilio* 219.
num. 1. *volum.* 2. Hippolyt. Riminald. *in conſ.* 528. *num.* 2.
lib. 5. Vbi notauit, dictiones præfatas, ad ſuprà
proximè nominatos referri, illóſque tantùm com-
prehendere. Dictio etiam illa, *que dicha es*, Latinè 43
dicta, aut *prædicta*, certiſſimum quoque eſt, quòd
ſit repetitiua rerum tantùm, & perſonarum præce-
dentium cum ſuis qualitatibus, diſpoſitionémque
ad præcedentia tantùm reſtringit, Decius *in conſil.*
377. *num.* 5. Craueta *in conſil.* 89. *num.* 3. Berous
in conſil. 132. *num.* 7. *lib.* 3. Pariſius *in conſil.* 86. *num.*
36. *lib.* 2. Cephal. *in conſil.* 292. *num.* 9. *lib.* 2. Ro-
landus *in conſil.* 30. *num.* 30. *cum ſequentibus, lib.* 4.
Hippolyt. Riminald. *in conſ.* 597. *num.* 12. *lib.* 5. Pe-
trus Surdus *in conſil.* 417. *num.* 4. *lib.* 3. Et ſic dicto-
rum verborum, aut dictionum perſonalitas, perſo-
nas duntaxat filiarum dicti D. Alphonſi reſpicit,
& intentionem partis aduerſæ manifeſtè ſubuertit,
vt etiam ex aliis tradidit Ludouic. Caſanate *in conſ.* 4.
num. 129. & *in conſ.* 36. *num.* 6.

Quartò præterea, ius ipſarum filiarum probatur,
quoniam in Maioratu dicti Roderici de Roxas, prio-
ri loco ad ſucceſſionem vocatur Franciſcus Daualos,
y Roxas, & poſt eum filius ipſius maior, & eius deſ-
cendentes: Et ſi Franciſcus abſque liberis decedat,
fuerint aliæ ſubſtitutiones aliorum fratrum eiuſdem
Franciſci, & filiorum ac deſcendentium eius eadem
forma; in Maioratu autem inſtituto per dictam D.
Catharinam, in vnaquaque vocatione, aut ſubſtitu-
tione,

Digitized by Google

adduci? Et accedunt Deciùs *in conſil.* 408. *numer.* 8.
Tiberius Decianus *in conſil.* 51. *num.* 26. *volum.* 2.
Hippolytus Riminaldus *in conſ.* 651. *num.* 7. *lib.*6.
27 quatenus *ibidem* notarunt, lineam filiorum alicuius
præcedentem in ordine ſcripturæ lineæ aliorum, qui
poſt eos vocantur, præferendam omninò in ordine
ſucceſſionis, per text. *in l. generaliter*, §. *quid ergo*,
ff. de fideicommiſſariis libertatibus, *l. cùm pater*, §. *penultimo*, *ff. de legatis* 2. Et quemadmodum dicta D.
Catharina ad peruertendum, & alterandum ordinem
ſubſtitutionum & vocationum, non poteſt iuuari
ex verbis præcedentibus; ita neque ex ſequentibus:
tum ex his, quæ *ſuprà* notaui; tum etiam, quoniam
verba, aut clauſulæ illæ præcedentes non poſſunt videri reformatæ, nec verè aliquo modo reformantur
per ſequentes, niſi in his quæ exprimuntur, non
28 verò in aliis non expreſſis: Et ſic cùm præcedat ordo vocationum formâ ſuperiùs dictâ, & ſæpe repetita, & ſequuta poſtea reformatione dumtaxat in perſona eius, qui ſucceſſerit in dicto Maioratu principali, non verò in eius filiis expreſſa, nec repetita, in
eo tantùm diſpoſitio remanſit reformata, non autem
in filiis, aut deſcendentibus ipſius, in quibus gradus
ſubſtitutionum, aut ordinem vocationum peruertere non licet, per textum optimum *in l. alumna*, §.
qui filias, *ff. de adimendis legatis*, in illis verbis: *Reſpondi non à tota voluntate receſſiſſe videri, ſed ab his tantùm rebus, quas reformaſſet.* Et per ea, quæ notarunt
Aretinus *in conſ.* 21. *colum.* 1. *in fine*, Octauianus *deciſ. Pedemontana* 52. *num.* 14.

Tertiò etiam pro ipſiſmet filiabus facit euidens
ratio; nam vt pars contraria iuuari poſſet ex verbis
vtriuſque Maioratus, ex quibus principaliter iuuatur, neceſſe erat, quòd in ipſis expreſſa eſſet, vel
quòd fuiſſet vocata in caſu, quo horum Maioratuum poſſeſſor ad ſucceſſionem Maioratus principalis veniret, alteriúſve lineæ perſona vocaretur. Sed
ſic eſt, quod nec filij, aut deſcendentes eius, qui
ſic ſucceſſerit, excluduntur, vt remanet probatum,
nec pars contraria, aliave perſona alterius lineæ eo
29 caſu vocatur: ergo dicta D. Catharina nullo modo
ius ſuum fundat, & conſequenter cùm pro ſe non
habeat verba, nec diſpoſitionem, ipſi agenti, &
ſucceſſionem horum Maioratuum prætendenti, obſtat equidem peremptoria exceptio, & obiici debet,
Male agis, & ſine iure, quia tali caſu de te non loquitur ſubſtitutio, vel ſcriptura, vt inquit Socinus *in conſil.* 62.
col. 3. *lib.* 1. Crauetta *in conſ.* 161. *n.* 16. *lib.* 1. Siluanus *in conſ.* 64. *n.* 14 *lib.* 2. Burgos de Paz *in conſ.* 29. *n.* 46. &
in conſ. 34. *n.* 14. & 21. Simon de Prætis, qui plura cõgerit in propoſito *de interpret. vlt. volũt. lib.* 2. *interpret.* 3. *dub.* 1. *ſolut.* 3. *à n.* 126. *vſque ad n.* 166. *fol. mihi* 245.
quem retuli *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 30. Deinde pars aduerſa, vt filias prædictas excludere poſſet, quæ ex ordinariis iuris regulis, & principiis, atque ex præcedentibus vocationibus, & ſubſtitutionibus habent
fundatam ſuam intentionem in hac lite, tenebatur
diſpoſitionem in contrarium oſtendere, eámque talem, ac adeò expreſſam, quòd de ea aliquo modo
dubitari non valeret, Couar. *pract. cap.* 38. *ante num.* 11. Molina *de Hiſpan. primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 38.
Mieres *de maioratu, parte* 2. *quæſt.* 6. *num.* 2. & *num.* 6.
in fine. Ioannes Gutierrez *in conſil.* 13. *num.* 14. Petrus
Surd. *in conſ.* 316. *ex num.* 31. *lib.* 2. Burgos de Paz *in conſ.* 29. *num.* 66. alios plures retuli, & ſic notaui *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 65. 66. & 67. & 159. & 160.

De filiis autem, & deſcendentibus dicti D. Alphonſi Daualos, etiam in illis verbis, in quibus pars
contraria totum fundamentum facit, loquitur aper-
30 tè ſcriptura, vel ſubſtitutio facta illo caſu: Quia certum eſt, quòd vna pars teſtamenti aliam declarat *l. qui filiabus*, *l. ſi ſeruus plurium*, §. *vltimo*, *ff. de legatis* 1. *l. quæſitum*, §. *Papinianus quoque*, *ff. de fundo inſtructo*.
Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum*, *lib.* 6. *tit.* 13. *num.* 5. Simon de Prætis *lib.* 2. *interpretatione* 2.
dubitatione 1. *ſolution.* 3. *num.* 64. & *ſeq. fol.* 241. Et 31
omnes ſubſtitutiones reducendæ ſunt ad rationem,
& intellectum prioris inſtitutionis, aut diſpoſitionis: Text. eſt vnicus *in l. in ratione*, §. *filio*, *ff. ad legem Falcidiam*: Vbi Vincent. Hercul. 6. & 10. *col.*
hanc eſſe literam illius textus fatetur: & ſequitur
Alexand. Raudenſis *in reſponſ.* 30. *num.* 78. *lib.* 2.
Vbi dicit, quòd prioris inſtitutionis formæ cedunt
omnes ſubſtitutiones. Idque maximè procedit, 32
quando verba ſequentia ſunt obſcura & generalia,
præcedentia autem ſunt clara & determinata (vt in
caſu præſenti) quia tunc præcedentia declarant omninò, & determinant ſequentia, vt poſt Cinum intelligit & declarat Bald. *in l. legatorum petitio*, §. *vltimo*, *in fine*, *ff. de legatis ſecundo* per illum textum, &
in l. ſi cùm fundum, *ff. de verbor. obligat.* & ſequuntur
Iaſon *in dicta l. ſi ſeruus plurium*, §. *vltimo*, *num.* 3.
Mantica *lib.* 6. *dicto titulo* 13. *num.* 14. Sed ſic eſt,
quòd in diſpoſitione principali præcedenti, & in
ſubſtitutionibus ſuperioribus inſtitutores prius vocarunt dictum D. Alphonſum, & omnes filios, ac
deſcendentes ipſius, & in defectum eorum, aliorúmque fratrum eiuſdem Alphonſi, & deſcendentium ſuorum, vocarunt filias Ferdinandi Daualos,
quæ erant ſorores dictorum fratrum antè vocatorum, & poſtmodùm non mutarunt, nec alterarunt
id in verbis ſequentibus, aut in diſpoſitione ſequenti; vbi in vno Maioratu dicitur, quòd ſi contingat
ſucceſſio Maioratus principalis, *Paſſe eſta mi herencia en el ſiguiente en grado*: In alio verò ſcribitur:
Suceda el llamado tras el por la orden que dicha es. Ergo
neceſſitate, & veritate ipſa adſtringimur ad dicendum, ſequentem in gradu eum dici, qui ex ordine
ſcripturæ, atque ſubſtitutionum, ſequens in gradu
eſt, cùm in verbis prædictis aliter expreſſum non
fuerit: Quia quis ſit ſequens gradus, ex præcedenti 33
gradu colligitur, *l. qui liberis*, *in fine*, *ff. de vulgar. & pup. ſubſtit. l.* 1. *C. de impuber. & aliis*, Rolandus
de communi *in conſ.* 39. *num.* 38. *lib.* 4. Fabius Turretus *in conſil.* 82. *num.* 5. *lib.* 1. Vbi dicit, in fi- 34
deicommiſſis regulam eſſe, ſequentem in gradu debere intelligi ſecundùm contenta & expreſſa in ea-
dem diſpoſitione, quia vnus gradus alium declarat, 35
vt inquit Mantica *dicto titulo* 13. *num.* 5. & ſecunda
ſubſtitutio interpretationem recipit à priore, *l. final.*
vbi Scribentes, *ff. ad Trebel.* Decius *in conſil.* 227.
num. 3. Iacobus mandellus de Alba *in conſilio* 234. *n.* 36
13. Et magis in ſpecie, quòd ſequens in gradu poſt
poſſeſſorem Maioratus, dicatur filius, aut deſcendens quilibet ipſius, expreſsè agnoſcit Tellus Fernandez *in l.* 27. *Taur. colum.* 2. *num.* 10. in illis verbis: *Vnde ſequitur, quòd cum quilibet filius, vel deſcendens poſſeſſoris, ſit ſequens in gradu poſt eum.* Expreſsè etiam Pelaex à Mieres *de maioratu, parte ſecunda*, *quæſtione quarta*, *illatione* 8. *num.* 22. Probatúrque neceſſaria ratione, quoniam in Maioratu dicti
Roderici de Roxas, vbi ſunt verba illa: *Paſſe eſta mi herencia en el ſiguiente en grado*, priùs fuerunt ad ſucceſſionem vocati ſpecificè quatuor fratres, ac vniuſcuiuſque eorum filij, & deſcendentes; poſtmodùm
autem facta eſt ſubſtitutio generalis, qua dicta D.
Catharina litigans comprehenditur & in hunc modũ
ſcribitur: *Y deſta manera vaya por los hijos de la dicha doña Maria, y del dicho Hernando Daualos, y por ſus deſcendiẽtes para ſiẽpre jamas.* Si ergo hac forma ire debet
Maioratus, ſcilicet anteà expreſſa in vocationibus dictorũ fratrum, ad quos referent verbũ illud, *y deſta manera*: ſcilicet, vt vnus veniat poſt alium, & poſt omnes filios, & deſcendentes, ſiue in defectum filiorum & deſcendentium vniuſcuiuſque, alius veniat,
quonam pacto dicta D. Catharina, quæ eſt fi[illegible]
Mariæ, & vocatur poſt omnes ſuos fratr[illegible]
atque deſcendentes eorum, præten[illegible] *Dios ſeruido*,

ceſſionem, quovſque omnes deſi iant, ſi hac forma vocata eſt, & hac forma venire non poteſt, dum aliquis ex deſcendentibus dicti D. Alphonſi ſupe- terit.

Idque clarè etiam colligitur ex aliis verbis, quæ reperiuntur in inſtitutione eiuſdem Maioratus, vbi ad eundem modum dicitur: *Paſſe mi herencia en el ſiguiente en grado*, & poſita fuêre immediatè poſt præcedentia. Cauetur namque per dictum Rodericum de Roxas, quòd qui in ſuo Maioratu ſucceſſerit bona aliqua eiuſdem nequaquam alienet, & ſic dicit: *So pena, que el que lo hiziere, ò tentare hazer, pierda*

37 *mi herencia, y paſſe en el ſiguiente llamado*. Sed ſic eſt, quòd in tali caſu alienationis à poſſeſſore factæ, eſt certum in iure, quòd filij, ac deſcendentes eiuſdem dicuntur ſequentes in gradu, & admittuntur poſt patrem ſuum alienantes, vt optimè, & expreſsè probauit Tellus Fernandez *in l. 27. Tauri, num.* 10. Vbi ponit quæſtionem, quando parentes filium aliquem meliorarunt, ſubſtitutionúmque plures gradus fecerunt, & voluerunt, quòd bona non alienarentur, & ſi melioratus alienaret, proximiorem ſui generis vocarunt; & inquit, filios vniuſcuiuſque ex vocatis proximiores iudicari debere, & præferendos eſſe, quamuis ipſi filij vocati non fuerint: qui tamen in caſu præſenti vocati ſunt (vt vidiſti) & ſic in fortioribus terminis admittit eos Tellus, & ſequitur Mieres *de maioratu, parte quarta, quæſt.* 19. *num.* 25. *&* 26. Vbi dicit in materia alienationis rerum Maioratus notandum eſſe, quòd ſi faciens Maioratum, alienationem rerum eius prohibeat, & clauſulam adiiciat, quòd ſi poſſeſſor alienauerit, ad proximum ſucceſſorem Maioratus deueniat; quòd tunc filij alienantis, immediatè ſuccedunt, atque admitti debent, aliis vocatis excluſis, vt latiùs fundat *ibidem*: & Molina *de Hiſpanorum primogenijs, lib. 4. cap.* 1. Burſatus *in conſil.* 13. *num.* 65. *lib.* 1. ibi: *Vnde cùm ſit ſequuta alienatio, filius ipſe contrauenientis admittetur vt proximior*. Cephalus *in conſil.* 283. *in fine*, *lib.* 2. idem Mieres 2. *parte quæſt.* 4. *illatione octaua, num.* 22. vbi ponit caſum, qui de facto in Regali Cancellaria Granatenſi contigit: Quòd quidam faciens Maioratum, poſuit aliquas conditiones, quas à ſucceſſoribus ſeruari præcepit, ſub pœna quòd ſi ſucceſſores in Maioratus eas non ſeruarent, bona Maioratus deferrentur ad ſequentem in gradu: Et dicit, quòd ſi ſucceſſor illas non ſeruauit, verior ſententia eſt, vt filius eius debeat in ſucceſſione præferri, quoniam ipſe eſt verè proximior patri, & ſequens in gradu illi, qui conditionibus non paruit, vt etiam *ibidem* latiùs confirmat. Hoc ergo ipſum, quod neceſſariò concedi debet in his duabus partibus dictæ diſpoſitionis, atque Maioratus inſtitutionis, æqualiter concedendum eſt in alia parte prædicta, cùm omnes ſint adeò proximæ, in eadem diſpoſitione, atque verbis eiſdem expreſſæ, & ſic vniformiter ſunt terminandæ.

Quod attinet verò ad alium Maioratum inſtitutum per dictam Catharinam de Sotomayor, res eſt quidem clarior, & minùs in eo, quàm in præcedenti habet pars contraria verba, ſubſtitutionem, aut ſcripturam, ex quibus iuuari poſſit ideò, quòd pater dictarum filiarum in Maioratu principali ſucceſſerit, quia in eo dumtaxat dicit: *Y ſuceda en tal caſo*

38 *el llamado tras el. por la orden que dicha es*. Quæ verba ponderari debent attentè, quia cùm relatiua ſint, ſiue relationem contineant ad clauſulas præcedentes, & ſubſtitutiones antea factas, relatio huiuſmodi haberi debet in omnibus, & per omnia, & cum omnibus qualitatibus, clauſulis, & conditionibus in termino ad quem refertur, contentis; quia quidquid continetur in termino relato, continetur etiam in termino referente, *l. ſi ita ſcripſero, ff. de conditionibus, & demonſtrationibus, l. aſſe toto, ff. de heredibus inſtituendis*, Bartolus *in l. prima, ff. de receptatoribus*, & *in l. prima, §. finali, ff. ſi famil. furt. feciſ. dicat*. Decius *in conſil.* 182. *num.* 3 Pariſius *in conſil.* 19. *num.* 68. *lib.* 2. Decianus *in conſil.* 66. *num.* 5. *lib.* 2. Peregrinus *de fideicommiſſis, artic.* 16. *num.* 2. latiùs *num.* 121. Vbi aliis Authoribus relatis proba- 39 uit, quod diſpoſitio referens, licèt alio modo referat, quam continetur in diſpoſitione relata, modificari debet ad terminos relatæ: & repetit iterùm *in eodem tractatu, articulo* 31. *num.* 39. Hieronymus Botigella *in conſ.* 153. *n.* 8. *inter conſ. vltimarum, volunt. volumine* 1. Vbi aſſerit cum aliis, quòd verba ſe re- 40 ferentia ad iam diſpoſitum, nunquam veniunt augmentatiuè, etiam quòd ipſa videantur ſonare in augmentum: eleganter Cravetta *in conſ.* 987. *num.* 56. *&* 57. Vbi abſurdum reputat, velle quem plus con- 41 ſequi ex ſcriptura referente, quàm ex ſcriptura relata: Quod etiam voluit Curtius iunior *in conſ* 94. *n.* 10. & hoc eſt multum ad propoſitum noſtrum; ſiquidem dicta D. Catherina, in his verbis non vocata, nec contenta, intendit plus iuris conſequi ex eis, quàm ex præcedentibus principalibus ad quæ referuntur: cùm tamen vocati ibi poſt dictum D. Alphonſum Daualos, ſint eius filij, & deſcendentes: *Y la orden dicha*, quòd filiæ dicti Ferdinandi Daualos non ſuccedant, niſi in defectum omnium fratrum ſuorum, ac vniuſcuiuſque eorum filiorum, & deſcendentium: Et ita vana equidem eſt, & abſque omni fundamento eius prætenſio. Quod fortiùs conſtabit, ſi magis ſpecificè loquendo, ponderemus naturam, vim, & effectum illorum verborum, ſiue dictionum illarum: *Tras el, y por la orden que dicha es*. Certum namque eſt, quòd dictiones, *is*, *ille*, & 42 *ipſe*, de ſui natura referuntur præcisè ad perſonas expreſſas, & perſonalitatem quandam importent, ſic vt non poſſint ad alios referri, quàm ad eos qui in ſcriptura relata ſpecialiter continentur: Ita Fachineus *in cap. final. columna prima, de officio delegati*. Baldus *in conſil.* 304. *Nobilis vir, lib.* 5. Iacobus Mandellus de Alba *in conſil.* 328. *num.* 25. vbi citat textum, *in cap. per inquiſitionem, de electione*, Rolandus *in conſil.* 59. *num.* 27. *lib.* 3. qui ad hoc expendit textum *in l. generaliter, in fine, ff. de officio Præſidis, in l. vnica, §. finali, C. de caducis tollendis*, & *in l. fideicommiſſa, §. finali, ff. de legatis* 3. Cephalus *in conſilio* 219. *nu.* 1. *volum* 2. Hippolyt. Riminad. *in conſ.* 528. *num.* 2. *lib.* 5. Vbi notauit, dictiones præfatas, ad ſuprà proxime nominatos referri, illóſque tantùm comprehendere. Dictio etiam illa, *que dicha es*, Latine 43 *dicta*, aut *prædicta*, certiſſimum quoque eſt, quòd ſit repetitiua rerum tantùm, & perſonarum præcedentium cum ſuis qualitatibus, diſpoſitionémque ad præcedentia tantùm reſtringit, Decius *in conſil.* 377. *num.* 5. Craueta *in conſil.* 89. *num.* 3. Berous *in conſil.* 132. *num.* 7. *lib.* 3. Pariſius *in conſil.* 86. *nu.* 36. *lib.* 2. Cephal. *in conſil.* 292. *num.* 9. *lib.* 2. Rolandus *in conſil.* 30. *num.* 30. *cum ſequentibus, lib.* 4. Hippolyt. Riminald. *in conſ.* 597. *num.* 12. *lib.* 5. Petrus Surdus *in conſil.* 417. *num.* 4. *lib.* 3. Et ſic dictorum verborum, aut dictionum perſonalitas, perſonas dumtaxat filiarum dicti D. Alphonſi reſpicit, & intentionem patris aduerſæ manifeſtè ſubuertit, vt etiam ex aliis tradidit Ludouic. Caſanate *in conſ.* 4. *num.* 119. & *in conſ.* 36. *num.* 6.

Quartò prætereà, ius ipſarum filiarum probatur, quoniam in Maioratu dicti Roderici de Roxas, priori loco ad ſucceſſionem vocatur Franciſcus Daualos, y Roxas, & poſt eum filius ipſius maior, & eius deſcendentes: Et ſi Franciſcus abſque liberis decedat, fuerint aliæ ſubſtitutiones aliorum fratrum eiuſdem Franciſci, & filiorum ac deſcendentium eius eadem forma; in Maioratu autem inſtituto per dictam D. Catharinam, in vnaquaque vocatione, aut ſubſtitutione,

adduci? Et accedunt Decius *in conſil.* 408. *numer.* 8.
Tiberius Decianus *in conſil.* 51. *num.* 26. *volum.* 2.
Hippolytus Riminaldus *in conſ.* 651. *num.* 7. *lib.*6.
27 quatenus *ibidem* notarunt, lineam filiorum alicuius
præcedentem in ordine ſcripturæ lineæ aliorum, qui
poſt eos vocantur, præferendam omninò in ordine
ſucceſſionis, per text. *in l. generaliter, §. quid ergo,
ff. de fideicommiſſariis libertatibus, l. cùm pater, §. pe-
nultimo, ff. de legatis* 2. Et quemadmodum dicta D.
Catharina ad peruertendum, & alterandum ordinem
ſubſtitutionum & vocationum, non poteſt iuuari
ex verbis præcedentibus; ita neque ex ſequentibus:
tum ex his, quæ *ſuprà* notaui; tum etiam, quoniam
verba, aut clauſulæ illæ præcedentes non poſſunt vi-
deri reformatæ, nec verè aliquo modo reformantur
per ſequentes, niſi in his quæ exprimuntur, non
28 verò in aliis non expreſſis: Et ſic cùm præcedat or-
do vocationum formâ ſuperiùs dictâ, & ſæpe repeti-
ta, & ſequuta poſtea reformatione dumtaxat in per-
ſona eius, qui ſucceſſerit in dicto Maioratu princi-
pali, non verò in eius filiis expreſſa, nec repetita, in
eo tantùm diſpoſitio remanſit reformata, non autem
in filiis, aut deſcendentibus ipſius, in quibus gradus
ſubſtitutionum, aut ordinem vocationum peruer-
tere non licet, per textum optimum *in l. alumna, §.
qui filias, ff. de adimendis legatis*, in illis verbis: *Reſpon-
di non à tota voluntate receſſiſſe videri, ſed ab his tan-
tùm rebus, quas reformaſſet.* Et per ea, quæ notarunt
Aretinus *in conſ.* 21. *colum.*1. *in fine*, Octauianus *deciſ.
Pedemontana* 52. *num.*14.

Tertiò etiam pro ipſiſmet filiabus facit euidens
ratio; nam vt pars contraria iuuari poſſet ex verbis
vtriuſque Maioratus, ex quibus principaliter iuua-
tur, neceſſe erat, quòd in ipſis expreſſa eſſet, vel
quòd fuiſſet vocata in caſu, quo horum Maiora-
tuum poſſeſſor ad ſucceſſionem Maioratus principa-
lis veniret, alteriúſve lineæ perſona vocaretur. Sed
ſic eſt, quod nec filij, aut deſcendentes eius, qui
ſic ſucceſſerit, excluduntur, vt remanet probatum,
nec pars contraria, aliáve perſona alterius lineæ eo
29 caſu vocatur: ergo dicta D. Catharina nullo modo
ius ſuum fundat, & conſequenter cùm pro ſe non
habeat verba, nec diſpoſitionem, ipſi agenti, &
ſucceſſionem horum Maioratuum prætendenti, ob-
ſtat equidem peremptoria exceptio, & obiici debet,
*Male agis, & ſine iure, quia tali caſu de te non loquitur
ſubſtitutio, vel ſcriptura*, vt inquit Socinus *in conſil.*62.
*col.*3. *lib.*1. Crauetta *in conſ.*161. *n.*16. *lib.*1. Silnanus *in
conſ.*64. *n.*14. *lib.*2. Burgos de Paz *in conſ.*29. *n.*46. &
*in conſ.*34. *n.*14. & 21. Simon de Prætis, qui plura cô-
gerit in propoſito *de interpret. vlt. volũ. lib.*2. *interpret.*
3. *dub.*1. *ſolut.*3. *à n.*126. *vſque ad n.*166. *fol. mihi* 245.
quem retuli *lib.*2. *cap.*4. *num.* 30. Deinde pars aduer-
ſa, vt filias prædictas excludere poſſet, quæ ex or-
dinariis iuris regulis, & principiis, atque ex præce-
dentibus vocationibus, & ſubſtitutionibus habent
fundatam ſuam intentionem in hac lite, tenebatur
diſpoſitionem in contrarium oſtendere, eámque ta-
lem, ac adeò expreſſam, quòd de ea aliquo modo
dubitari non valeret, Couar. *pract. cap.* 38. *ante num.*
11. Molina *de Hiſpan. primogen. lib.*3. *cap.*4. *num.* 38.
Mieres *de maioratu, parte* 2. *quæſt.*6. *num.*2. & *num.*6.
in fine. Ioannes Gutierrez *in conſil.*13. *num.*14. Petrus
Surd. *in conſ.* 316. *ex num.* 31. *lib.*2. Burgos de Paz *in
conſ.*29. *num.* 66. alios plures retuli, & ſic notaui *lib.*
2. *cap.*4. *num.*65. 66. & 67. & 159. & 160.

De filiis autem, & deſcendentibus dicti D. Al-
phonſi Daualos, etiam in illis verbis, in quibus pars
contraria totum fundamentum facit, loquitur aper-
30 tè ſcriptura, vel ſubſtitutio facta illo caſu: Quia cer-
tum eſt, quòd vna pars teſtamenti aliam declarat *l.
qui filiabus, l. ſi ſeruus plurium, §. vltimo, ff. de legatis* 1. *l.
quæſitum, §. Papinianus quoque, ff. de fundo inſtructo.*
Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.*6. *tit.*
13. *num.*5. Simon de Prætis *lib.*2. *interpretatione* 3.
dubitatione 1. *ſolution.* 3. *num.*64. & *ſeq. fol.* 241. Et 31
omnes ſubſtitutiones reducendæ ſunt ad rationem,
& intellectum prioris inſtitutionis, aut diſpoſitio-
nis: Text. eſt vnicus *in l. in ratione, §. filio, ff. ad le-
gem Falcidiam*: Vbi Vincent. Hercul. 6. & 10. *col.*
hanc eſſe literam illius textus fatetur: & ſequitur
Alexand. Raudenſis *in reſponſ.* 30. *num.* 78. *lib.* 2.
Vbi dicit, quòd prioris inſtitutionis formæ cedunt
omnes ſubſtitutiones. Idque maximè procedit, 32
quando verba ſequentia ſunt obſcura & generalia,
præcedentia autem ſunt clara & determinata (vt in
caſu præſenti) quia tunc præcedentia declarant om-
ninò, & determinant ſequentia, vt poſt Cinum in-
telligit & declarat Bald. *in l. legatorum petitio, §. vlti-
mo, in fine, ff. de legatis ſecundò* per illum textum, &
in l. ſi cùm fundum, ff. de verbor. obligat. & ſequuntur
Iaſon *in dicta l. ſi ſeruus plurium, §. vltimo, num.* 3.
Mantica *lib.* 6. *dicto titulo* 13. *num.* 14. Sed ſic eſt,
quòd in diſpoſitione principali præcedenti, & in
ſubſtitutionibus ſuperioribus inſtitutores prius vo-
carunt dictum D. Alphonſum, & omnes filios, ac
deſcendentes ipſius, & in defectum eorum, alio-
rúmque fratrum eiuſdem Alphonſi, & deſcenden-
tium ſuorum, vocarunt filias Ferdinandi Daualos,
quæ erant ſorores dictorum fratrum antè vocato-
rum, & poſtmodùm non mutarunt, nec alterarunt
id in verbis ſequentibus, aut in diſpoſitione ſequen-
ti; vbi in vno Maioratu dicitur, quòd ſi contingat
ſucceſſio Maioratus principalis, *Paſſe eſta mi heren-
cia en el ſiguiente en grado*: In alio verò ſcribitur:
Suceda el llamado tras el por la orden que dicha es. Ergo
neceſſitate, & veritate ipſa adſtringimur ad dicen-
dum, ſequentem in gradu eum dici, qui ex ordine
ſcripturæ, atque ſubſtitutionum, ſequens in gradu
eſt, cùm in verbis prædictis aliter expreſſum non
fuerit: Quia quis ſit ſequens gradus, ex præcedenti 33
gradu colligitur, *l. qui liberis, in fine, ff. de vulgar.
& pup. ſubſtit. l.* 1. *C. de impuber. & aliis*, Rolandus
de communi *in conſ.* 39. *num.* 38. *lib.* 4. Fabius Tur-
retus *in conſil.* 82. *num.* 5. *lib.* 1. Vbi dicit, in fi- 34
deicommiſſis regulam eſſe, ſequentem in gradu de-
bere intelligi ſecundùm contenta & expreſſa in ea-
dem diſpoſitione, quia vnus gradus alium declarat, 35
vt inquit Mantica *dicto titulo* 13. *num.* 5. & ſecunda
ſubſtitutio interpretationem recipit à priore, *l. final.*
vbi Scribentes, *ff. ad Trebel.* Decius *in conſil.* 227.
num. 3. Iacobus mandellus de Alba *in conſilio* 234. *n.* 36
13. Et magis in ſpecie, quòd ſequens in gradu poſt
poſſeſſorem Maioratus, dicatur filius, aut deſcen-
dens quilibet ipſius, expreſsè agnoſcit Tellus Fer-
nandez *in l.* 27. *Taur. colum.* 2. *num.* 10. in illis ver-
bis: *Vnde ſequitur, quòd cùm quilibet filius, vel de-
ſcendens poſſeſſoris, ſit ſequens in gradu poſt eum.* Ex-
preſsè etiam Pelaez à Mieres *de maioratu, parte ſecun-
da, quæſtione quarta, illatione* 8. *num.* 22. Probatúr-
que neceſſaria ratione, quoniam in Maioratu dicti
Roderici de Roxas, vbi ſunt verba illa: *Paſſe eſta mi
herencia en el ſiguiente en grado*, priùs fuerunt ad ſuc-
ceſſionem vocati ſpecificè quatuor fratres, ac vni-
uſcuiuſque eorum filij, & deſcendentes; poſtmodùm
autem facta eſt ſubſtitutio generalis, qua dicta D.
Catharina litigans comprehenditur, & in hunc modũ
ſcribitur: *Y deſta manera vaya por los hijos de la dicha
doña Maria, y del dicho Hernando Daualos, y por ſus deſ-
cendiẽtes para ſiẽpre jamas.* Si ergo hac forma ire debet
Maioratus, ſcilicet anteà expreſſa in vocationibus di-
ctorũ fratrum, ad quos refertur verbũ illud, *y deſta ma-
nera*: ſcilicet, vt vnus veniat poſt alium, & poſt om-
nes filios, & deſcendentes, ſiue in defectum filio-
rum & deſcendentium vniuſcuiuſque, alius veniat;
quonam pacto dicta D. Catharina, quæ eſt fi[illegible]
Mariæ, & vocatur poſt omnes ſuos fra[illegible]
atque deſcendentes eorum, præte[illegible] *Dios
ſeruido,*

Google

ceſſionem , quovſque omnes defi iant; ſi hac forma vocata eſt , & hac forma venire non poteſt , dum aliquis ex deſcendentibus dicti D. Alphonſi ſuperſit.

Idque clarè etiam colligitur ex aliis verbis , quæ repetiuntur in inſtitutione eiuſdem Maioratus. vbi ad eundem modum dicitur: *Paſſe ſu herencia en el ſiguiente en grado* , & poſita fuêre immediatè poſt præcedentia. Cauetur namque per dictum Rodericum de Roxas , quòd qui in ſuo Maioratu ſucceſſerit bona aliqua eiuſdem nequaquam alienet , & ſic dicit: *So pena , que el que lo hiziere , ò tentare hazer , pierda*
37 *ſu herencia , y paſſe en el ſiguiente llamado.* Sed ſic eſt, quòd in tali caſu alienationis à poſſeſſore factæ , eſt certum in iure, quòd filij , ac deſcendentes eiuſdem dicuntur ſequentes in gradu , & admittuntur poſt patrem ſuum alienantes , vt optimè, & expreſsè probauit Tellus Fernandez *in l.* 27. *Tauri , num.* 10. Vbi ponit quæſtionem , quando parentes filium aliquem meliorarunt , ſubſtitutionúmque plures gradus fecerunt , & voluerunt, quòd bona non alienarentur , & ſi melioratus alienaret , proximiorem ſui generis vocarunt ; & inquit , filios vniuſcuiuſque ex vocatis proximiores iudicari debere . & præferendos eſſe , quamuis ipſi filij vocati non fuerint: qui tamen in caſu præſenti vocati ſunt (vt vidiſti) & ſic in fortioribus terminis admittit eos Tellus, & ſequitur Mieres *de maioratu , parte quarta, quæſt.* 19. *num.* 25. *&* 26. Vbi dicit in materia alienationis rerum Maioratus notandum eſſe , quòd ſi faciens Maioratum , alienationem rerum eius prohibeat , & clauſulam adiciat , quòd ſi poſſeſſor alienauerit , ad proximum ſucceſſorem Maioratus deueniat ; quòd tunc filij alienantis , immediatè ſuccedunt , atque admitti debent,aliis vocatis excluſis, vt latiùs fundat *ibidem* : & Molina *de Hiſpanorum primogenijs , lib* 4. *cap.* 1. Burſatus *in conſil.* 13. *num.* 65. *lib.* 1. ibi : *Vnde cùm ſit ſequuta alienatio , filius ipſe contrauenientis admittetur, vt proximior.* Cephalus *in conſil.* 283. *in fine , lib.* 2. idem Mieres 2. *parte quæſt.* 4. *illatione octaua , num.* 22. vbi ponit caſum , qui de facto in Regali Cancellaria Granatenſi contigit : Quòd quidam faciens Maioratum , poſuit aliquas conditiones , quas à ſucceſſoribus ſeruari præcepit, ſub pœna quòd ſi ſucceſſores in Maioratos eas non ſeruarent,bona Maioratus deferrentur ad ſequentem in gradu : Et dicit , quòd ſi ſucceſſor illas non ſeruauit , verior ſententia eſt , vt filius eius debeat in ſucceſſione præferri , quoniam ipſe eſt verè proximior patri , & ſequens in gradu illi , qui conditionibus non paruit , vt etiam *ibidem* latiùs confirmat. Hoc ergo ipſum , quod neceſſariò concedi debet in his duabus partibus dictæ diſpoſitionis , atque Maioratus inſtitutionis , æqualiter concedendum eſt in alia parte prædicta . cùm omnes ſint adeò proximæ , in eadem diſpoſitione , atque verbis eiſdem expreſſæ , & ſic vniformiter ſunt terminandæ.

Quod attinet verò ad alium Maioratum inſtitutum per dictam Catharinam de Sotomayor , res eſt quidem clarior , & minùs in eo, quàm in præcedenti habet pars contraria verba . ſubſtitutionem . aut ſcripturam , ex quibus iuuari poſſit ideò , quòd pater dictarum filiarum in Maioratu principali ſucceſſerit . quia in eo dumtaxat dicit : *Y ſuceda en tal caſo*
38 *el llamado tras el . por la orden que dicha es.* Quæ verba ponderari debent attentè , quia cùm relatiua ſint, ſiue relationem contineant ad clauſulas præcedentes , & ſubſtitutiones anteà factas , relatio huiuſmodi haberi debet in omnibus, & per omnia, & cum omnibus qualitatibus, et clauſulis , & conditionibus in termino ad quem refertur contentis ; quia quidquid continetur in termino relato , continetur etiam in termino referente, *l. ſi ita ſcripſero, ff. de conditionibus , & demonſtrationibus , l. aſſe toto , ff. de heredibus inſtituendis.* Bartolus *in l. prima , ff. de receptatoribus* , & *in l. prima , §. finali , ff. ſi famil. furt. fecit. dicat.* Decius *in conſil.* 182. *num.* 3 Pariſius *in conſil.* 19. *num.* 68. *lib.* 2. Decianus *in conſil.* 66. *num.* 5. *lib.* 2. Peregrinus *de fideicommiſſis , artic.* 16. *num.* 2. latiùs *num.* 111. Vbi aliis Authoribus relatis proba- 39
uit , quod diſpoſitio referens , licèt alio modo referat , quam continetur in diſpoſitione relata, modificari debet ad terminos relatæ : & repetit iterùm *in eodem tractatu , articulo* 31. *num.* 39. Hieronymus Buccigella *in conſ.* 153. *n.* 8. *inter conſ. vltimarum volunt. volumine* 1. Vbi aſſerit cum aliis , quòd verba ſe re- 40
ferentia ad iam diſpoſitum , nunquam veniunt augmentatiuè , etiam quòd ipſa videantur ſonare in augmentum : eleganter Craneta *in conſ.* 987. *num.* 56.
& 57. Vbi abſurdum reputat, velle quem plus con- 41
ſequi ex ſcriptura referente , quàm ex ſcriptura relata : Quod etiam voluit Curtius iunior *in conſ.* 94. *n.* 10. & hoc eſt multum ad propoſitum noſtrum; ſiquidem dicta D. Catherina , in his verbis non vocata, nec contenta , intendit plus iuris conſequi ex eis, quàm ex præcedentibus principalibus ad quæ referuntur: cùm tamen vocati ibi poſt dictum D. Alphonſum Daualos , ſint eius filij , & deſcendentes : *Y la orden dicha* , quòd filiæ dicti Ferdinandi Daualos non ſuccedant , niſi in defectum omnium fratrum ſuorum . ac vniuſcuiuſque eorum filiorum , & deſcendentium : Et ita vana equidem eſt , & abſque omni fundamento eius prætenſio. Quod fortiùs conſtabit , ſi magis ſpecificè loquendo , ponderemus naturam , vim , & effectum illorum verborum . ſiue dictionum illarum : *Tras el , y por la orden que dicha es.*
Certum namque eſt , quòd dictiones , *is* , *ille* , & 42
ipſe , de ſui natura referuntur præcisè ad perſonas expreſſas,& perſonalitatem quandam importante , ſic vt non poſſint ad alios referri , quàm ad eos qui in ſcriptura relata ſpecialiter continentur : Ita Fachineus *in cap. final. columna prima, de officio delegati.* Baldus *in conſil.* 304. *Nobilis vir, lib.* 5. Iacobus Mandellus de Alba *in conſil.* 328. *num.* 25. vbi citat textum , *in cap. per inquiſitionem, de electione* , Rolandus *in conſil.* 59. *num.* 27. *lib.* 3. qui ad hoc expendit textum *in l. generaliter , in fine , ff. de officio Præſidis , in l. vnica, §. finali , C. de caducis tollendis* , & *in l. fideicommiſſa, §. finali , ff. de legatis* 3. Cephalus *in conſilio* 119. *nu.* 1. *volum* 2. Hippolyt. Riminald. *in conſ.* 528. *num.* 2. *lib.* 5. Vbi notant , dictiones præfatas , ad ſuprà proxime nominatos referri , illóſque tantùm comprehendere. Dictio etiam illa , *que dicha es* , Latine 43
dicta , aut *prædicta* , certiſſimum quoque eſt , quòd ſit repetitiua rerum tantùm , & perſonarum præcedentium cum ſuis qualitatibus , diſpoſitionémque ad præcedentia tantùm reſtringit , Decius *in conſil.* 377. *num.* 5. Craueta *in conſil.* 89. *num.* 3. Berous *in conſil.* 132. *num.* 7. *lib.* 3. Pariſius *in conſil.* 86. *nu.* 36. *lib.* 2. Cephal. *in conſil.* 292. *num.* 9. *lib.* 2. Rolandus *in conſil.* 30. *num.* 30. *cum ſequentibus , lib.* 4. Hippolyt. Riminald. *in conſ.* 597. *num.* 12. *lib.* 5. Petrus Surdus *in conſil.* 417. *num.* 4. *lib.* 3. Et ſic dictorum verborum , aut dictionum perſonalitas, perſonas dumtaxat filiarum dicti D. Alphonſi reſpicit , & intentionem partis aduerſæ manifeſtè ſubuertit, vt etiam ex aliis tradidit Ludouic. Caſanate *in conſ.* 4. *num.* 119. & *in conſ.* 36. *num.* 6.

Quartò prætereà , ius ipſarum filiarum probatur, quoniam in Maioratu dicti Roderici de Roxas, priori loco ad ſucceſſionem vocatur Franciſcus Daualos, y Roxas , & poſt eum filios ipſius maior , & eius deſcendentes : Et ſi Franciſcus abſque liberis decedat, fuerint aliæ ſubſtitutiones aliorum fratrum eiuſdem Franciſci , & filiorum ac deſcendentium eius eadem forma; in Maioratu autem inſtituto per dictam D. Catharinam , in vnaquaque vocatione , aut ſubſtitutione,

adduci? Et accedunt Deciùs *in conſil.* 408. *numer.* 8.
Tiberius Decianus *in conſil.* 51. *num.* 26. *volum.* 2.
Hippolytus Riminaldus *in conſ.* 651. *num.* 7. *lib.* 6.
27 quatenus *ibidem* notarunt, lineam filiorum alicuius
præcedentem in ordine ſcripturæ lineæ aliorum, qui
poſt eos vocantur, præferendam omninò in ordine
ſucceſſionis, per text. *in l. generaliter, §. quid ergo,*
ff. de fideicommiſſariis libertatibus, l. cùm pater, §. pe-
nultimo, ff. de legatis 2. Et quemadmodum dicta D.
Catharina ad peruertendum, & alterandum ordinem
ſubſtitutionum & vocationum, non poteſt iuuari
ex verbis præcedentibus; ita neque ex ſequentibus:
tum ex his, quæ *ſuprà* notaui; tum etiam, quoniam
verba, aut clauſulæ illæ præcedentes non poſſunt vi-
deri reformatæ, nec verè aliquo modo reformantur
per ſequentes, niſi in his quæ exprimuntur, non
28 verò in aliis non expreſſis: Et ſic cùm præcedat or-
do vocationum formâ ſuperiùs dictâ, & ſæpe repeti-
ta, & ſequuta poſtea reformatione dumtaxat in per-
ſona eius, qui ſucceſſerit in dicto Maioratu princi-
pali, non verò in eius filiis expreſſa, nec repetita, in
eo tantùm diſpoſitio remanſit reformata, non autem
in filiis, aut deſcendentibus ipſius, in quibus gradus
ſubſtitutionum, aut ordinem vocationum peruer-
tere non licet, per textum optimum *in l. alumnæ, §.*
qui filias, ff. de adimendis legatis, in illis verbis: *Reſpon-*
di non à tota voluntate receſſiſſe videri, ſed ab his tan-
tùm rebus, quas reformaſſet. Et per ea, quæ notarunt
Aretinus *in conſ.* 21. *colum.* 1. *in fine,* Octauianus *deciſ.*
Pedemontana 52. *num.* 14.

Tertiò etiam pro ipſiſmet filiabus facit euidens
ratio; nam vt pars contraria iuuari poſſet ex verbis
vtriuſque Maioratus, ex quibus principaliter iuua-
tur, neceſſe erat, quòd in ipſis expreſſa eſſet, vel
quòd fuiſſet vocata in caſu, quo horum Maiora-
tuum poſſeſſor ad ſucceſſionem Maioratus principa-
lis veniret, alteriúſve lineæ perſona vocaretur. Sed
ſic eſt, quod nec filij, aut deſcendentes eius, qui
ſic ſucceſſerit, excluduntur, vt remanet probatum,
nec pars contraria, aliave perſona alterius lineæ eo
29 caſu vocatur: ergo dicta D. Catharina nullo modo
ius ſuum fundat, & conſequenter cùm pro ſe non
habeat verba, nec diſpoſitionem, ipſi agenti, &
ſucceſſionem horum Maioratuum prætendenti, ob-
ſtat equidem peremptoria exceptio, & obiici debet,
Male agis, & ſine iure, quia tali caſu de te non loquitur
ſubſtitutio, vel ſcriptura, vt inquit Socinus *in conſil.* 62.
col. 3. *lib.* 1. Craueta *in conſ.* 161. *n.* 16. *lib.* 1. Siloanus *in*
conſ. 64. *n.* 14. *lib.* 1. Burgos de Paz *in conſ.* 29. *n.* 46. &
in conſ. 34. *n.* 14. & 21. Simon de Prætis, qui plura cō-
gerit in propoſito *de interpret. vlt. volūt. lib.* 2. *interpret.*
3. *dub.* 1. *ſolut.* 3. *à n.* 126. *vſque ad n.* 166. *fol. mihi* 245.
quem retuli *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 30. Deinde pars aduer-
ſa, vt filias prædictas excludere poſſet, quæ ex or-
dinariis iuris regulis, & principiis, atque ex præce-
dentibus vocationibus, & ſubſtitutionibus habent
fundatam ſuam intentionem in hac lite, tenebatur
diſpoſitionem in contrarium oſtendere, eámque ta-
lem, ac adeò expreſſam, quòd de ea aliquo modo
dubitari non valeret, Couar. *pract. cap.* 38. *ante num.*
11. Molina *de Hiſpan. primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 38.
Mieres *de maioratu, parte* 2. *quæſt.* 6. *num.* 2. & *num.* 6.
in fine. Ioannes Gutierrez *in conſil.* 13. *num.* 14. Petrus
Surd. *in conſ.* 316. *ex num.* 31. *lib.* 2. Burgos de Paz *in*
conſ. 19. *num.* 66. alios plures retuli, & ſic notaui *lib.*
2. *cap.* 4. *num.* 65. 66. & 67. & 159. & 160.

De filiis autem, & deſcendentibus dicti D. Al-
phonſi Daualos, etiam in illis verbis, in quibus pars
contraria totum fundamentum facit, loquitur aper-
30 tè ſcriptura, vel ſubſtitutio facta illo caſu: Quia cer-
tum eſt, quòd vna pars teſtamenti aliam declarat *l.*
qui filiabus, l. ſi ſeruus plurium, §. vltimo, ff. de legatis 1. *l.*
quæſitum, §. Papinianus quoque, ff. de fundo inſtructo.
Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 6. *tit.*
13. *num.* 5. Simon de Prætis *lib.* 2. *interpretatione* 3.
dubitatione 1. *ſolution.* 3. *num.* 64. & *ſeq. fol.* 241. Et 31
omnes ſubſtitutiones reducendæ ſunt ad rationem,
& intellectum prioris inſtitutionis, aut diſpoſitio-
nis: Text. eſt vnicus *in l. in ratione, §. filio, ff. ad le-*
gem Falcidiam: Vbi Vincent. Hercul. 6. & 10. *col.*
hanc eſſe literam illius textus fatetur: & ſequitur
Alexand. Raudenſis *in reſponſ.* 30. *num.* 78. *lib.* 2.
Vbi dicit, quòd prioris inſtitutionis formæ cedunt
omnes ſubſtitutiones. Idque maximè procedit, 32
quando verba ſequentia ſunt obſcura & generalia,
præcedentia autem ſunt clara & determinata (vt in
caſu præſenti) quia tunc præcedentia declarant om-
ninò, & determinant ſequentia, vt poſt Cinum in-
telligit & declarat Bald. *in l. legatorum petitio, §. vlti-*
mo, in fine, ff. de legatis ſecundo per illum textum, &
in l. ſi eum fundum, ff. de verbor. obligat. & ſequuntur
Iaſon *in dicta l. ſi ſeruus plurium, §. vltimo, num.* 3.
Mantica *lib.* 6. *dicto titulo* 13. *num.* 14. Sed ſic eſt,
quòd in diſpoſitione principali præcedenti, & in
ſubſtitutionibus ſuperioribus inſtitutores prius vo-
carunt dictum D. Alphonſum, & omnes filios, ac
deſcendentes ipſius, & in defectum eorum, alio-
rúmque fratrum eiuſdem Alphonſi, & deſcenden-
tium ſuorum, vocarunt filias Ferdinandi Daualos,
quæ erant ſorores dictorum fratrum antè vocato-
rum, & poſtmodùm non mutarunt, nec alterarunt
id in verbis ſequentibus, aut in diſpoſitione ſequen-
ti; vbi in vno Maioratu dicitur, quòd ſi contingat
ſucceſſio Maioratus principalis, *Paſſe eſta mi heren-*
cia en el ſiguiente en grado: In alio verò ſcribitur:
Suceda el llamado tras el por la orden que dicha es. Ergo
neceſſitate, & veritate ipſa adſtringimur ad dicen-
dum, ſequentem in gradu eum dici, qui ex ordine
ſcripturæ, atque ſubſtitutionum, ſequens in gradu
eſt, cùm in verbis prædictis aliter expreſſum non
fuerit: Quia quis ſit ſequens gradus, ex præcedenti 33
grado colligitur, *l. qui liberis, in fine, ff. de vulgar.*
& *pup. ſubſtit. l.* 1. *C. de impuber.* & *aliis*, Rolandus
de communi *in conſ.* 39. *num.* 38. *lib.* 4. Fabius Tur-
retus *in conſil.* 82. *num.* 5. *lib.* 1. Vbi dicit, in fi- 34
deicommiſſis regulam eſſe, ſequentem in gradu de-
bere intelligi ſecundùm contenta & expreſſa in ea-
dem diſpoſitione, quia vnus gradus alium declarat, 35
vt inquit Mantica *dicto titulo* 13. *num.* 5. & ſecunda
ſubſtitutio interpretationem recipit à priore, *l. final.*
vbi Scribentes, *ff. ad Trebel.* Decius *in conſil.* 227.
num. 3. Iacobus mandellus de Alba *in conſilio* 234. *n.* 36
13. Et magis in ſpecie, quòd ſequens in gradu poſt
poſſeſſorem Maioratus, dicatur filius, aut deſcen-
dens quilibet ipſius, expreſsè agnoſcit Tellus Fer-
nandez *in l.* 27. *Taur. colum.* 2. *num.* 10. in illis ver-
bis: *Vnde ſequitur, quòd cùm quilibet filius, vel de-*
ſcendens poſſeſſoris, ſit ſequens in gradu poſt eum. Ex-
preſsè etiam Pelaez à Mieres *de maioratu, parte ſecun-*
da, quæſtione quarta, illatione 8. *num.* 22. Probatúr-
que neceſſaria ratione, quoniam in Maioratu dicti
Roderici de Roxas, vbi ſunt verba illa: *Paſſe eſta mi*
herencia en el ſiguiente en grado, priùs fuerunt ad ſuc-
ceſſionem vocati ſpecificè quatuor fratres, ac vni-
uſcuiuſque eorum filij, & deſcendentes; poſtmodùm
autem facta eſt ſubſtitutio generalis, qua dicta D.
Catharina litigans comprehenditur, & in hunc modū
ſcribitur: *Y deſta manera vaya por los hijos de la dicha*
doña Maria, y del dicho Hernando Daualos, y por ſus deſ-
cendiētes para ſiēpre jamas. Si ergo hac forma ire debet
Maioratus, ſcilicet anteà expreſſa in vocationibus di-
ctorū fratrum, ad quos refertur verbū illud, *y deſta ma-*
nera: ſcilicet, vt vnus veniat poſt alium, & poſt om-
nes filios, & deſcendentes, ſiue in defectum filio-
rum & deſcendentium vniuſcuiuſque, alius veniat:
quonam pacto dicta D. Catharina, quæ eſt filia
Mariæ, & vocatur poſt omnes ſuos fratres
atque deſcendentes eorum, prætende

ceſſionem, quovſque omnes defi iant; ſi hac forma
vocata eſt, & hac forma venire non poteſt, dum
aliquis ex deſcendentibus dicti D. Alphonſi ſupe-
reſit.

Idque claré etiam colligitur ex aliis verbis, quæ
repetiuntur in inſtitutione einſdem Maioratus, vbi
ad eundem modum dicitur: *Paſſe mi herencia en el ſi-*
guiente en grado, & poſita fuère immediatè poſt præ-
cedentia. Cauetur namque per dictum Rodericum
de Roxas, quòd qui in ſuo Maioratu ſucceſſerit, bo-
na aliqua eiuſdem ocqnaquam alienet, & ſic dicit:
So pena, que el que lo hiziere, ò tentare hazer, pierda
37 *mi herencia, y paſſe en el ſiguiente llamado.* Sed ſic eſt,
quòd in tali caſu alienationis à poſſeſſore factæ, eſt
certum in iure, quòd filij, ac deſcendentes eiuſdem
dicuntur ſequentes in gradu, & admittuntur poſt
patrem ſuum alienantes, vt optimè, & expreſsè pro
banit Tellus Fernandez *in l. 27. Tauri, num.* 10.
Vbi ponit quæſtionem, quando parentes filium ali-
quem meliorarunt, ſubſtitutionúmque plures gra-
dus fecerunt, & voluerunt, quòd bona non aliena-
rentur, & ſi melioratus alienaret, proximiorem ſui
generis vocarunt; & inquit, filios vniuſcuiuſque
ex vocatis proximiores iudicari debere, & præfe-
rendos eſſe, quamuis ipſi filij vocati non fuerint:
qui tamen in caſu præſenti vocati ſunt (vt vidiſti)
& ſic in fortioribus terminis admittit eos Tellus, &
ſequitur Mieres *de maioratu, parte quarta, quæſt.* 19.
num. 25. *&* 26. Vbi dicit in materia alienationis
rerum Maioratus notandum eſſe, quòd ſi faciens
Maioratum, alienationem rerum eius prohi-
beat, & clauſulam adiciat, quòd ſi poſſeſſor alie-
nauerit, ad proximum ſucceſſorem Maioratus de-
ueniat; quòd tunc filij alienantis, immediatè ſucce-
dunt, atque admitti debent, aliis vocatis excluſis, vt
latiùs fundat *ibidem*: & Molina *de Hiſpanorum primo-*
genius, lib. 4. *cap.* 1. Burſatus *in conſil.* 13. *num.* 65.
lib. 1. ibi: *Vnde cùm ſit ſequuta alienatio, filius ipſe*
contrauenientis admittetur vt proximior. Cephalus *in*
conſil. 283. *in fine, lib.* 2. idem Mieres 2. *parte quæſt.*
4. *illatione octaua, num.* 22. vbi ponit caſum, qui de
facto in Regali Cancellaria Granatenſi contigit:
Quòd quidam faciens Maioratum, poſuit aliquas
conditiones, quas à ſucceſſoribus ſeruari præcepit,
ſub pœna quòd ſi ſucceſſores in Maioratus eas non
ſeruarent, bona Maioratus deferrentur ad ſequentem
in gradu: Et dicit, quòd ſi ſucceſſor illas non ſer-
uauit, verior ſententia eſt, vt filius eius debeat in
ſucceſſione præferri, quoniam ipſe eſt verè proxi-
mior patri, & ſequens in gradu illi, qui conditio-
nibus non paruit, vt etiam *ibidem* latiùs confirmat.
Hoc ergo ipſum, quod neceſſariò concedi debet in
his duabus partibus dictæ diſpoſitionis, atque Ma-
ioratus inſtitutionis, æqualiter concedendum eſt in
alia parte prædicta, cùm omnes ſint adeò proxi-
mæ, in eadem diſpoſitione, atque verbis eiſ-
dem expreſſæ, & ſic vniformiter ſunt termi-
nandæ.

Quod attinet verò ad alium Maioratum inſtitu-
tum per dictam Catharinam de Sotomayor, res eſt
quidem clarior, & minùs in eo, quàm in præceden-
ti habet pars contraria verba, ſubſtitutionem, aut
ſcripturam, ex quibus iuuari poſſit ideò, quòd pa-
ter dictarum filiarum in Maioratu principali ſucceſ-
ſerit, quia in eo duntaxat dicit: *Y ſuceda en tal caſo*
38 *el llamado tras el, por la orden que dicha es.* Quæ verba
ponderari debent attentè, quia cùm relatiua ſint,
ſiue relationem contineant ad clauſulas præceden-
tes, & ſubſtitutiones antea factas, relatio huiuſ-
modi haberi debet in omnibus, & per omnia, & cum
omnibus qualitatibus, clauſulis, & conditionibus
in termino ad quem relatum, contentis; quia
quidquid continetur in termino relato, continetur
etiam in termino referente, *l. ſi ita ſcripſero, ff. de con-*
ditionibus, & demonſtrationibus, l. aſſe toto, ff. de he-
redibus inſtituendis. Bartolus *in l. prima, ff. de recepta-*
toribus, & *in l. prima*, *§. finali, ff. ſi famil. furt. fecis.*
dicat. Decius *in conſil.* 182. *num.* 3 Pariſius *in conſil.*
19. *num.* 68. *lib.* 2. Decianus *in conſil.* 66. *num.* 5.
lib. 2. Peregrinus *de fideicommiſſis, artic.* 16. *num.* 2.
latiùs *num.* 115. Vbi aliis Authoribus relatis proba- 39
nit, quod diſpoſitio referens, licèt alio modo refe-
rat, quam continetur in diſpoſitione relata, modi-
ficari debet ad terminos relatæ: & repetit iterùm *in*
eodem tractatu, articulo 31. *num.* 39. Hieronymus
Burigella *in conſ.* 153. *n.* 8. *inter conſ. vltimarum, volunt.*
volumine 1. Vbi aſſerit cum aliis, quòd verba ſe re- 40
ferentia ad iam diſpoſitum, nunquam veniunt au-
gmentatiuè, etiam quòd ipſa videantur ſonare in
gmentum: eleganter Crauetta *in conſ.* 987. *num.* 56.
& 57. Vbi abſurdum reputat, velle quem plus con- 41
ſequi ex ſcriptura referente, quàm ex ſcriptura re-
lata: Quod etiam voluit Curtius iunior *in conſ.* 94. *n.*
10. & hoc eſt multum ad propoſitum noſtrum; ſiqui-
dem dicta D. Catherina, in his verbis non vocata,
nec contenta, intendit plus iuris conſequi ex eis,
quàm ex præcedentibus principalibus ad quæ refe-
runtur: cùm tamen vocati ibi poſt dictum D. Alphon-
ſum Daualos, ſint eius filij, & deſcendentes: *Y la*
orden dicha, quòd filiæ dicti Ferdinandi Daualos non
ſuccedant, niſi in defectum omnium fratrum ſuo-
rum, ac vniuſcuiuſque eorum filiorum, & deſcen-
dentium: Et ita vana equidem eſt, & abſque omni
fundamento eius prætenſio. Quod fortiùs conſta-
bit, ſi magis ſpecificè loquendo, ponderemus natu-
ram, vim, & effectum illorum verborum, ſiue di-
ctionum illarum: *Tras el, y por la orden que dicha es.*
Certum namque eſt, quòd dictiones, *is*, *ille*, & 42
ipſe, de ſui natura referuntur præcisè ad perſonas ex-
preſſas, & perſonalitatem quandam important, ſic vt
non poſſint ad alios referri, quàm ad eos qui in ſcri-
ptura relata ſpecialiter continentur: Ita Fachineus
in cap. final. columna prima, de officio delegati. Baldus *in*
conſil. 304. *Nobilis vir, lib.* 5. Iacobus Mandellus de
Alba *in conſil.* 328. *num.* 25. vbi citat textum, *in*
cap. per inquiſitionem, de electione, Rolandus *in conſil.*
59. *num.* 27. *lib.* 3. qui ad hoc expendit textum *in*
l. generaliter, in fine, ff. de officio Præſidis, in l. vnica,
§. finali, C. de caducis tollendis, & *in l. fideicommiſſa,*
§. finali, ff. de legatis 3. Cephalus *in conſilio* 219.
nu. 1. *volum* 2. Hippolyt. Riminad. *in conſ.* 528. *num.* 2.
lib. 5. Vbi notanit, dictiones præfatas, ad ſuprà
proxime nominatos referri, illóſque tantùm com-
prehendere. Dictio etiam illa, *que dicha es*, Latine 43
dicta, aut *prædicta*, certiſſimum quoque eſt, quòd
ſit repetitiua rerum tantùm, & perſonarum præce-
dentium cum ſuis qualitatibus, diſpoſitionémque
ad præcedentia tantùm reſtringit, Decius *in conſil.*
377. *num.* 5. Crauetta *in conſil.* 89. *num.* 3. Berons
in conſil. 132. *num.* 7. *lib.* 3. Pariſius *in conſil.* 86. *nu.*
36. *lib.* 2. Cephal. *in conſil.* 292. *num.* 9. *lib.* 2. Ro-
landus *in conſil.* 30. *num.* 30. *cum ſequentibus, lib.* 4.
Hippolyt. Riminald. *in conſ.* 597. *num.* 12. *lib.* 5. Pe-
trus Surdus *in conſil.* 417. *num.* 4. *lib.* 3. Et ſic dicto-
rum verborum, aut dictionum perſonalitas, perſo-
nas dumtaxat filiarum dicti D. Alphonſi reſpicit,
& intentionem patris aduerſæ manifeſtè ſubuertit,
vt etiam ex aliis tradidit Ludouic. Caſanate *in conſ.* 4.
num. 119. & *in conſ.* 36. *num.* 6.

Quartò præterea, ius ipſarum filiarum probatur,
quoniam in Maioratu dicti Roderici de Roxas, prio-
ri loco ad ſucceſſionem vocatur Franciſcus Daualos,
y Roxas, & poſt eum filios ipſius maior, & eius deſ-
cendentes: Et ſi Franciſcus abſque liberis decedat,
fuerint aliæ ſubſtitutiones aliorum fratrum eiuſdem
Franciſci, & filiorum ac deſcendentium eius eadem
forma; in Maioratu autem inſtituto per dictam D.
Catharinam, in vnaquaque vocatione, aut ſubſtitu-
tione,

Digitized by Google

ſucceſſit patri, & eius hæreditatem adiuit, poſteà nupſit extra territorium, dicit ſe conſuluiſſe, quòd talis mulier non incidat in ſtatutum Mediolan. & ſic non perdat hæreditatem, quia iam illam acquiſierat, & ſtatutum videtur eam excludere ab hæreditate acquirenda, non verò ab hæreditate adita, & acquiſita: Et ad hoc citat textum notabilem *in l. ſi ſeruum, §. Prætor ait, in verſiculo, hæc verba, ff. de acquirenda hæreditate*: Vbi eſt textus ſingularis, quòd ſi filius amoueat, vel amouere faciat aliquid de hæreditate, perdit beneficium abſtinendi, tamen ſi prius abſtinuit, & poſteà amoueat rem hæreditariam, non priuatur abſtenſione prius facta, Baldus etiam *in l. ſi*
15 *viua matre, in fine, C. de bonis maternis*, quærit in ſimili caſu: Statutum Mediolan. diſponit, quòd mulier nupta extra territorium, non ſuccedat in territorio Mediolan. quædam mulier mortuo patre immiſcuit ſe hæreditati paternæ, deinde nupſit extra territorium cuidam Murinenſi, quæritur numquid perdat hæreditatem paternam? & determinat, quòd non: quia iſtud ſtatutum debet intelligi in acquirendis, non in acquiſitis priùs quàm nuberet: & Baldum ſequitur Iaſon *in dict. §. veteres, num.* 31. vbi reddit rationem, quia ſtatutum prohibet actum ſuccedendi; ergo ſi prius ſucceſſerit, antequàm nubat extra territorium, non tollitur ſucceſſio priùs facta: & poſtmodùm *eodem num.* 31. ſic ſcribit: *Ego Aretino addo aliam rationem, quia diſpoſitio legis vel ſtatuti vetans aliquid de nouo acquiri, non vetat ius acquiſitum retinere, cap. Iudæi, & ibi notat Abbas, & in cap. conſuluit, de Iudæis*: & *num.* 32. meminit Iaſon ipſe textûs *ſuprà* citati, *in dict. l. ſciendum, §. vltimo, ff. qui ſatiſdare cogantur*, & in hunc modũ dicit *Quia vbi qualitas habilitans, vel inhabilitans debet adeſſe certo tempore, ſi tunc non adeſt, vel adeſt, licèt poſteà ſuperueniat, vel deſinat, non irritat actum, nec tollit ius quæſitum*: Baldum etiam ſequitur Ludouicus Romanus *in conſil.* 40. & *in conſil.* 442. Aretinus *in l. hæres per ſeruum, ff. de acquirenda hæreditate*, & Angelus *in dict. l. ſciendum, §. vltimo*: Et facit eiuſdem Baldi reſolutio *in conſil.* 46. *num.* 5. & *conſil.* 110. *num.* 1. *lib.* 2. faciunt etiam expreſſim ea, quæ adducit Cæuallos *commun. contra commun. quæſt.* 693. *ex num.* 20.

16 Denique & vltimo loco facit Pelacz à Mieres in propoſito huius materiæ obſeruatio quædam ſingularis, & quæ in terminis videtur caſum noſtrum decidere: is namque Author *de maioratu, parte* 2. *quæſt.* 6. *num.* 48. *columna* 2. *in principio, verſiculo, infertur etiam*, poſtquam *num. præcedenti* probauerat, quòd in ſucceſſione Maioratus inſpici debet tempus, quo ſucceſſio ipſa defertur, atque acquiritur, adeò quòd ille qui tunc præfertur, efficiatur perpetuus ſucceſſori, & tranſmittat, & ſemper excludat alterum; ſuperioribus tamen theoricis non relatis, nec diceos aliquid ex his, quæ *ſuprà* congeſſimus, in hunc modum ſcriptum reliquit: *Infertur etiam, quòd ſi teſtator excluſit à Maioratu filium primogenitum habentem alium Maioratum, & vocauit ſecundogenitum, ſi Maioratus perueniat ad ſecundogenitum, mortuo vltimo poſſeſſore, & poſteà frater maior primogenitus defunctus ſit abſque liberis, ob quod Maioratus perueniat ad ſecundogenitum tenentem alium Maioratum, non excluditur à tali Maioratu: quia conſiderari debet tempus prioris ſucceſſionis. In quo tamen exiſtimo eſſe inſpiciendam mentem teſtatoris, & rationes, quas in diſpoſitione inſeruit, quæ rectiſſimè eandem interpretabuntur.*
17 Et hactenus Author ille, cuius verba vltima nequaquam nobis refragantur quoad retentionem Maioratus per dictum Rodericum de Roxas inſtituti; clauſula namque illa: *Que ſi acacciere, que el dicho Franciſco Daualos y Roxas, y otro qualquiera de ſus hermanos ſucceda en el mayorazgo principal, &c.* ad iuris intellectum relata, & iuxta congruam interpretationem accepta, ſic intelligi debet, vt videatur prohibere, ne Maioratum ſuum acquirat is, qui in Maioratu principali iam ſucceſſiſſet; non verò, vt vetet Maioratum eundem tempore habili delatum, & acquiſitum retineri: idque ex dictis iuribus, & doctrinis anteà relatis, ac textu etiam in propoſito valdè ſingulari, & notando *in l. vltima, ff. vnde liberi*: vbi Paulus Iurecconſultus in hæc verba ſcripſit: *Si poſtea quam filius emancipatus bonorum poſſeſſionem patris petiit, ſtatum ſuum mutauerit; nihil obeſſe ei quo minus id quod acquiſiuit, retineat: quòd ſi prius conditionem ſuam mutauerit, bonorum poſſeſſionem eum petere non poſſe.*

Quoad retentionem verò alterius Maioratus, quem dicta D. Catharina de Sotomayor inſtituit, res eſt abſque omni difficultate propter clauſulam quandam claram, & expreſſam, quâ in hunc modum dicitur: *Porque es mi voluntad, que el ſucceſſor en el mayorazgo que tienen inſtituydo los dichos Licenciado Hernando Daualos, y ſu muger, no ſuceda en eſte mi mayorazgo, è vinculo, pues queda, y eſtà bien remediado: y en caſo que alguno ſucediere en el tal mayorazgo, no pueda ſuceder, ni ſuceda en el dicho mayorazgo.* Ex verbis enim his (vt vides) nequaquam excluditur facultas, & potentia retinendi Maioratum anteà acquiſitum, & delatum, prout in caſu præſenti, ſed dumtaxat denegatur ius & potentia ſuccedendi in eo de nouo, hoc eſt poſt habitum, & delatum Maioratum principalem: & conſequenter teſtatrix ipſa voluit apertè, quòd qui in dicto Maioratu principali ſucceſſerit, non poſſit ex poſtfacto in ſuo Maioratu ſuccedere vt clariùs explicat ſtatim *in verſiculo, y en caſo que ſea Dios ſeruido.* Sed ſi anteà ſucceſſerit in Maioratu ab ea inſtituto, & poſteà Maioratus principalis ſucceſſio deferatur, non prohibet, quin poſſit eum retinere, & retineat: Nec verba omnia clauſulæ præcitatæ referri poſſunt ad caſum præſentem, cùm non ſit ſuccedendi, ſed retinendi, qui longè diuerſus eſt, vt *ſuprà* vidimus.

Præterea non obſtat dicere, quòd vnus, & alius 18
caſus tam retinendi, quàm de nouo acquirendi comprehendi videatur ſub clauſula illa, quia adiecta fuit ratio: *Pues queda, y eſtà bien remediado.* Ob quam rationem de vtroque caſu cogitatum videtur, & diſpoſitio accipi debet æqualiter in vno & altero:
quia qualibet diſpoſitio ex ſua cauſa, & ratione 19
regulari debet reſtrictiuè, vel extenſiuè, & cauſa in teſtamento expreſſa, extendit, & reſtringit verba ſecundùm mentem teſtatoris *l. cùm pater, §. dulciſſimis, ff. de leg.* 2 *l. vlt. ff. de hæred. inſtit.* & latè exornant Mantic. *de coniect. vltimarum voluntatum, lib.* 6. *tit.* 14. *ex num.* 8. *cum ſequentibus.* Simon de Prætis *de interpretatione vltimar. volunt. lib.* 2. *ſol.* 270. *ex num.* 14. Mieres *de maioratu, part.* 2. *quæſt.* 6. *num.* 105. & *num.* 48. *in verſiculo, infertur etiam,* (vt anteà retulimus) dixit inſpiciendas eſſe in caſu huiuſmodi rationes in diſpoſitione inſertas; ipſe enim rectiſſimè eandem interpretabuntur.

Quoniam conſiderationi huic reſpondetur dupli- 20
citer; inprimis, quòd prædicta regula, ea etiam, quæ de inducenda, aut excludenda, repetitione, ſiue incluſione, aut excluſione, & de extenſione diſpoſitionis facienda, Doctores dixerunt communiter, minimè obtinent, quando appoſita eſt dictio *tua*, vel dictio *eo caſu*, quia talia verba videntur reſtringere vocationem, aut ſubſtitutionem in caſu expreſſo, & ſic diſpoſitio non extenditur ad alium caſum, quàm ad expreſſum. Quod poſt Ancharanum, Decium, & alios, obſeruarunt Mieres *de maioratu, parte* 2. *eadem quæſt.* 6. *num.* 99. Molin. *de Hiſpanor. primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 67. ſed in caſu præſenti adeſt dictio, *& eo caſu*, quoniam, dicta D. Catharina expreſſit caſum excluſionis, ibi: *y en caſo que ſea Dios ſeruido,*

Digitized by Google

eruido, *&c.* & ſtatim dixit: *Y ſuceda en tal caſo*, *&c.*
Vbi apponitur dictio illa, *en tal caſo*; & ſic reſtrictiua
ad caſum prædictum, qui (vt anteà viſum fuit) dum-
taxat continebat prohibitionem ſuccedendi de no-
uo, non verò retinendi, ſi anteà ſucceſſiſſet in hoc
Maioratu, quàm principalis ſucceſſio delata fuiſſet:
ergo neceſſariò accipi debet reſtrictiuè, nec ratio
illa aliquid debet immutare, vel alterare.

Deinde reſpondetur, quòd intentio dictæ teſta-
tricis in initio illius clauſulæ, fuit oſtendere, ac
etiam rationem reddere, quare ad ſucceſſionem ſui
Maioratus vocauit omnes filios, tam natos, quàm
naſcituros Ferdinandi Daualos, & recordatus non
eſt filij Maioris, quem tunc Ferdinandus ipſe habe-
bat, & in eius Maioratu ſucceſſurus erat: Et cum
tali filio maiori, quem in dicto Maioratu principali
ſucceſſurum, certa erat, ſic diſpoſuit, vt expreſſum
eſt. Cæterùm cum aliis fratribus quos vocauerat,
& incertum erat, an ſucceſſuri eſſent, vel non in di-
cto Maioratu principali, voluit, vt ſi in eo ſucce-
derent, non ſuccederent, nec poſſent ſuccedere
in Maioratu ab ea inſtituto, ſed non prohibuit re-
tentionem eiuſdem, ſi caſus præſens contingeret:
Et ſic quamuis in ipſis etiam expreſſit eandem ratio-
nem; ſatis ſcilicet eis conſultum eſſe Maioratus
principalis ſucceſſione: tamen ex diuerſitate ratio-
nis, & propter incertitudinem prædictam non ex-
tenditur diſpoſitio ad caſum retentionis, de quo
nunc agimus, eo quòd in tali caſu verba potiùs in-
dicant contrarium; & ſic ex ratione expreſſa non
poſſunt deſinere operari ſuum effectum, iuxta ea,
quæ cum aliis Authoribus adnotarunt Prætis, &
Mantica in locis relatis *ſuprà*. Et hactenus de primo
articulo, qui pertinet ad ius, & iuſtitiam dicti D.
Alphonſi Daualos.

Deueniendo autem ad ſecundum articulum, ius
filiarum eius certum, ac planum mihi videtur, quan-
do in iure patris ſui dicti D. Alphonſi, dubium ali-
quod eſſe poſſit: & clarè probatur ex verbis inſtitu-
tionis vtriuſque Maioratus, quia in vtroque expreſ-
ſim vocantur, atque ſpecialiter filij, nepotes, & deſ-
cendentes dicti D. Alphonſi poſt eum: poſteà autem
quando excluditur is, qui in dicto Maioratu prin-
cipali ſucceſſerit, excluſio perſonalis fit, eius dum-
taxat, quem ſic contingat ſuccedere; cæterùm filij,
& deſcendentes ipſius, qui anteà in diſpoſitione
principali tam expreſsè, atque ſpecialiter fuerunt
vocati poſt patrem ſuum, nequaquam propter hunc
caſum excluduntur à fundatoribus, ſed perſonalis
dumtaxat fit (vt dixi,) non verò realis, aut linea-
lis excluſio, vt ex verbis dictarum clauſularum ma-
nifeſtè colligitur: Et ita cùm ſimus in claris, hoc
eſt in clara, atque expreſſa vocatione filiorum, &
21 omnium deſcendentium dicti D. Alphonſi, & in
claris locus non ſit coniecturis, *l. ille aut ille*, *§. cùm
in verbis*, *ff. de legatis tertiò*, *l. continuus*, *§. cum ita*,
& ibi notat Baldus *in principio*, *ff. de verborum obliga-
tion.* cum aliis adductis per Manticam *de coniecturis
vltimarum voluntatum*, *lib. 1. tit. 1. num. 11.* non po-
teſt dari locus, vt tractetur de inducenda, aut con-
iecturanda excluſione non expreſſa, nec etiam vt
diuinetur, an in verbis relatis excludantur, vel non
excludantur dicti filij, & deſcendentes: Excluſio
22 namque non debet ſubintelligi, quæ in verbis di-
ſpoſitionis non reperitur expreſſa. Decius *in conſil.*
579. num. 7. & *in conſil. 553. num. 4.* & *in conſil. 688.*
Rubeus *in conſil. 94.* Franciſcus Beccius *in conſ. 107.*
num. 19. Petrus Surdus *in conſ. 416. num. 13. lib. 3.*
23 Maximè contra eos, qui anteà, atque in eadem di-
ſpoſitione vocantur expreſſim, Alexander *in conſil.*
139. Circa primum, *columna 2. & ſequentibus*, *lib. 6.*
Iaſon *in conſil. 142. num. 3. verſiculo*, *Quintò*, *lib. 2.*
Decius *in conſil. 68. columna prima*, *& ſecunda.* & *in
conſil. 261.* & *in conſil. 309.* Modernus Pariſ. *in con-
ſilio pro Duce de Villahermoſa*, *num. 113.* Aliàs in ca- 24
ſu prædicto maximum abſurdum ſequeretur, vide-
licet, quòd dicta D. Catharina ab inſtitutoribus
Maioratuum minùs dilecta, veniret præferenda filiis
dicti D. Alphonſi, qui multò magis dilecti, atque
prius ad ſucceſſionem inuitati fuerunt, contra ra-
tionem tex. *in l. ſi ſeruus plurium*, *§. finali*, ibi: *Cha-
ritas*, *ff. de legat. 1. l. Lucius*, *§. pater*, *ff. ad Trebel-
lianum*, *Gloſſ. notabilis in l. ſi mater. §. 1. ff. de vulgar.
& pupil. ſubſtit.* Alex. *in conſil. 17. num. 6. lib. 7.* &
in conſil. 3. columna 3. lib. 3. ob quam rationem di-
ſpoſitio vnam excludens perſonam, non trahitur
ad aliam, etſi caſus diſſimilis eſſet, vt multis autho-
ritatibus probarunt Pariſius *in conſil. 47. numer. 77.
lib. 3.* Decius *in conſil. 377. colum. 2.* Burgos de Paz
in conſil. 29. num. 52. & num. 61. Iacobus Meno-
chius *in conſil. 197. num. 68. lib. 1.* Ioannes Vin-
centius Hondedeus *in conſil. 95. num. 98. lib. 1.* Si-
mon de Prætis *de interpretatione vltimarum volunta-
tum*, *lib. 3. dubit. 3. ſolut. 2. num. 27. fol. 186.* & *in
conſil. 90. ex num. 7. & num. 29.* Vbi probat, quòd 25
excluſio, vel incluſio non ſe extendit vltra perſonas
nominatim excluſas, vel nominatim vocatas; Mieres
etiam *de maioratu*, *parte 2. quaſt. 6. num. 102. 103.
& 104.* Remanet ergo, quòd filiæ dicti D. Alphon-
ſi nominatim, atque ſpecialiter fuerũt vocatæ ad ſuc-
ceſſionem Maioratus vtriuſque poſt patrem ſuum,
nunquam verò excluſæ ob caſum præfatum, quòd
pater ipſarum in Maioratu principali ſuccederet.

Secundò deinde, & ius earundem filiarum effi-
caciter probatur, quoniam (vt ante ſupponebam)
filiæ meripſæ vocantur multò antè, quàm dicta D.
Catharina vocetur, & verbis expreſſis, atque ſpe-
cialibus ad ſucceſſionẽ inuitantur: Catharina autem,
nunquam vocata eſt expreſſim, vel ſpecialiter, ſed
dumtaxat comprehenſa ſub vocationibus generali-
bus, vt conſtat ex vtriuſque Maioratus verbis. Quis
ergo negabit, contra omnem rationem, & manife-
ſtam inſtitutorum voluntatem eſſe, dicere, quòd ſic
generaliter comprehenſa, & non ſpecialiter vocata,
velit præferri expreſſim, atque ſpecialiter vocatis,
maximè cum vocatio eiuſdem non aliter compre-
hendatur, quam in defectum dicti D. Alphonſi
Daualos, & omnium deſcendentium eius: ſicut 26
contra rationem iuris eſſet dicere, quòd ſecundus
gradus primum, vel tertius ſecundum præcedat,
eúmque excludat, *l. poteſt*, *ff. de vulgar. & pupil.
ſubſtitut.* & *in princip. Inſtitut. eod. tit. l. Iuriſconſul-
tus*, *§. gradus*, *ff. de gradibus*, & ita in terminis no-
ſtris ad deciſionem ſimilis ferè caſus argumenta-
tur, & intentionem dictæ Dominæ Catharinæ ſub-
uertit Franciſcus Mantica *de coniecturis vltimarum
voluntatum*, *lib. 8. titul. 8. num. 19. fol. 565.* Vbi
ponit adeò ſingularia verba ad propoſitum, vt hic
tranſcribere ea neceſſarium mihi viſum ſit: *Quartò
dicebam*, *Dom. Eliſabetham in hoc ſecundo capite ſub-
ſtitutionis non eſſe comprehenſam, ſed eam vocatam in ter-
tio capite: Vnde abſurdum eſt dicere*, *quòd ipſa Domi-
na Eliſabetha poſſit excludere Dominum Hieronymum*,
& fratres; ſicut abſurdum eſt dicere, *quòd tertius gra-
dus ſecundum precedat*, *eúmque excludat. Nam & D.
Eliſabetha eſt ſubſtituta*, *quando nullus ex dictis deſ-
cendentibus maſculis*, *& legitimis ipſarum filiarum re-
perietur: Atqui reperiuntur D. Hieronymus, & fratres;
Ergo nullo iure Domina Eliſabetha poteſt admitti per-
uerſo ordine ſubſtitutionum ab ipſo teſtatore conſtituto.* Et
iterùm ipſe Author *eodem loco*, *num. 56. in principio*,
verſ. Tertiò reſpondi, in hunc modum ſcribit: *Tertiò
reſpondi*, *quòd D. Hieronymus & Fratres reperiuntur
ſubſtituti in ſecundo capite; at D. Vanius*, *& Domini-
cus ſunt ſubſtituti in tertio poſt filios filiorum: & ideò de-
bent ſeruari gradus ab ipſo teſtatore expreſſi*, *& omnes
ſunt admittendi eo ordine*, *quo ſunt ſubſtituti.* Quid er-
go concludentius poteſt ad deciſionem huius litis

adduci? Et accedunt Decius *in conſil.* 408. *numer.* 8.
Tiberius Decianus *in conſil.* 51. *num.* 26. *volum.* 2.
Hippolytus Riminaldus *in conſ.* 651. *num.* 7. *lib.*6.
27 quatenus *ibidem* oorarunt, lineam filiorum alicoius
præcedentem in ordine ſcripturæ lineæ aliorum, qui
poſt eos vocantur, præferendam omoinò in ordine
ſucceſſionis, per text. *in l. generaliter*, §. *quod ergo*,
ff. de fideicommiſſariis libertatibus, *l. cùm pater*, §. *pe-
nultimo*, *ff. de legatis* 2. Et quemadmodum dicta D.
Catharina ad peruertendum, & alterandum ordinem
ſubſtitutionum & vocationum, non poteſt iuuari
ex verbis præcedentibus; ita neque ex ſequentibus:
tum ex his, quæ *ſuprà* notaui; tum etiam, quoniam
verba, aut clauſulæ illæ præcedentes non poſſunt vi-
deri reformatæ, nec verè aliquo modo reformantur
per ſequentes, niſi in his quæ exprimuntur, non
28 verò in aliis non expreſſis: Et ſic cùm præcedat or-
do vocationum formâ ſuperiùs dictâ, & ſæpe repeti-
ta, & ſequuta poſtea reformatione dumtaxat in per-
ſona eius, qui ſucceſſerit in dicto Maioratu princi-
pali, ooo verò in eius filiis expreſſa, nec repetita, in
eo tantùm diſpoſitio remanſit reformata, non autem
in filiis, aut deſcendentibus ipſius, in quibus gradus
ſubſtitutionum, aut ordinem vocationum peruer-
tere non licet, per textum optimum *in l. alumnæ*, §.
qui filias, *ff. de adimendis legatis*, in illis verbis: *Reſpon-
di non à tota voluntate receſſiſſe videri*, *ſed ab his tan-
tùm rebus*, *quas reformaſſet*. Et per ea, quæ notarunt
Aretinus *in conſ.* 21. *colum.* 1. *in fine*, Octauiaous *deciſ.
Pedemontana* 52. *num.* 14.

Tertiò etiam pro ipſiſmet filiabus facit euidens
ratio; nam vt pars contraria iuuari poſſet ex verbis
vtriuſque Maioratus, ex quibus principaliter iuua-
tur, neceſſe erat, quòd in ipſis expreſſa eſſet, vel
quòd fuiſſet vocata in caſu, quo horum Maiora-
tuum poſſeſſor ad ſucceſſiooem Maioratus principa-
lis veniret, alteriùſve lineæ perſona vocaretur. Sed
ſic eſt, quod nec filij, aut deſcendentes eius, qui
ſic ſucceſſerit, excluduntur, vt remanet probatum,
nec pars contraria, aliàve perſona alterius lineæ eo
29 caſu vocatur: ergo dicta D. Catharina nullo modo
ius ſuum fundat, & conſequenter cùm pro ſe noo
habeat verba, nec diſpoſitionem, ipſi agenti, &
ſucceſſionem horum Maioratuum prætendenti, ob-
ſtat equidem peremptoria exceptio, & obiici debet,
Male agis, *& ſine iure*, *quia tali caſu de te non loquitur
ſubſtitutio*, *vel ſcriptura*, vt inquit Socinus *in conſil.* 62.
col. 3. *lib.* 1. Crauetta *in conſ.* 161. *n.* 16. *lib.* 1. Siluanus *in
conſ.* 64. *n.* 14. *lib.* 2. Burgos de Paz *in conſ.* 29. *n.* 46. &
in conſ. 34. *n.* 14. & 21. Simon de Prætis, qui plura cō-
geſſit in propoſito *de interpret. vlt. volūt. lib.* 2. *interpret.*
3. *dub.* 1. *ſolut.* 3. *à n.* 126. *vſque ad n.* 166. *fol. mihi* 245.
quem retuli *lib.* 2. *cap.* 4. *num.* 30. Deinde pars aduer-
ſa, vt filias prædictas excludere poſſet, quæ ex or-
dinariis iuris regulis, & principiis, atque ex præce-
dentibus vocationibus, & ſubſtitutionibus habent
fundatam ſuam intentionem in hac lite, tenebatur
diſpoſitionem in contrarium oſtendere, eámque ta-
lem, ac adeò expreſſam, quòd de ea aliquo modo
dubitari ooo valeret, Couar. *pract. cap.* 38. *ante num.*
11. Molina *de Hiſpan. primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 38.
Mieres *de maioratu*, *parte* 2. *quæſt.* 6. *num.* 2. *& num.* 6.
in fine. Ioannes Gutierrez *in conſil.* 13. *num.* 14. Petrus
Surd. *in conſ.* 316. *ex num.* 31. *lib.* 2. Burgos de Paz *in
conſ.* 29. *num.* 66. alios plores retuli, & ſic notaui *lib.*
2. *cap.* 4. *num.* 65. 66. & 67. & 159. & 160.

De filiis autem, & deſcendentibus dicti D. Al-
phonſi Daualos, etiam in illis verbis, in quibus pars
contraria totum fundamentum facit, loquitur aper-
30 tè ſcriptura, vel ſubſtitutio facta illo caſu: Quia cer-
tum eſt, quòd voa pars teſtamenti aliam declarat *l.
qui filiabus*, *l. ſi ſeruus plurium*, §. *vltimo*, *ff. de legatis* 1. *l.
quæſitum*, §. *Papinianus quoque*, *ff. de fundo inſtructo*.
Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum*, *lib.* 6. *tit.*
13. *num.* 5. Simon de Prætis *lib.* 2. *interpretatione* 2.
dubitatione 1. *ſolution.* 3. *num.* 64. *& ſeq. fol.* 241. Et 31
omnes ſubſtitutiones reducendæ ſunt ad rationem,
& iotellectum prioris inſtitutionis, aut diſpoſitio-
nis: Text. eſt voicus *in l. in ratione*, §. *filio*, *ff. ad le-
gem Falcidiam*: Vbi Vincent. Hercul. 6. & 10. *col.*
hanc eſſe literam illius textus fatetur: & ſequitur
Alexand. Raudeoſis *in reſponſ.* 30. *num.* 78. *lib.* 2.
Vbi dicit, quòd prioris inſtitutionis formæ cedunt
omnes ſubſtitutiones. Idque maximè procedit, 32
quando verba ſequentia ſont obſcura & generalia,
præcedentia autem ſunt clara & determinata (vt io
caſu præſenti) quia tunc præcedeotia declarant om-
ninò, & determinant ſequentia, vt poſt Cinum in-
telligit & declarat Bald. *in l. legatorum peritio*, §. *vlti-
mo*, *in fine*, *ff. de legatis ſecundò* per illum textum, &
in l. ſi cùm fundum, *ff. de verbor. obligat.* & ſequuntur
Iaſon *in dicta l. ſi ſeruus plurium*, §. *vltimo*, *num.* 3.
Mantica *lib.* 6. *dicto titulo* 13. *num.* 14. Sed ſic eſt,
quòd in diſpoſitione principali præcedenti, & in
ſubſtitutionibus ſuperioribus inſtitutores prius vo-
carunt dictum D. Alphonſum, & omnes filios, ac
deſcendentes ipſius, & in defectum eorum, alio-
rúmque fratrum eiuſdem Alphonſi, & deſcenden-
tium ſuorum, vocarunt filias Ferdinandi Daualos,
quæ erant ſorores dictorum fratrum antè vocato-
rum, & poſtmodùm non mutarunt, nec alterarunt
id in verbis ſequentibus, aut in diſpoſitione ſequen-
ti; vbi in vno Maioratu dicitur, quòd ſi contingat
ſucceſſio Maioratus principalis, *Paſſe eſta mi heren-
cia en el ſiguiente en grado*: In alio verò ſcribitur:
Suceda el llamado tras el por la orden que dicha es. Ergo
neceſſitate, & veritate ipſa adſtringimur ad diceo-
dum, ſequeotem in gradu eum dici, qui ex ordine
ſcripturæ, atque ſubſtitutionum, ſequens in gradu
eſt, cùm in verbis prædictis aliter expreſſum non
fuerit: Quia quis ſit ſequens gradus, ex præcedenti 33
grado colligitur, *l. qui liberis*, *in fine*, *ff. de vulgar.
& pup. ſubſtit.* *l.* 1. *C. de impuber. & aliis*, Rolandus
de comitum *in conſ.* 39. *num.* 38. *lib.* 4. Fabius Tur-
retus *in conſil.* 82. *num.* 5. *lib.* 1. Vbi dicit, in fi- 34
deicommiſſis regulam eſſe, ſequentem in gradu de-
bere intelligi ſecundùm contenta & expreſſa in ea-
dem diſpoſitione, quia vnus gradus alium declarat, 35
vt inquit Mantica *dicto titulo* 13. *num.* 5. & ſecunda
ſubſtitutio interpretationem recipit à priore, *l. final.*
vbi Scribentes, *ff. ad Trebel.* Decius *in conſil.* 227.
num. 3. Iacobus mandellus de Alba *in conſilio* 234. *n.* 36
13. Et magis in ſpecie, quòd ſequens in gradu poſt
poſſeſſorem Maioratus, dicatur filius, aut deſcen-
dens quilibet ipſius, expreſsè agnoſcit Tellus Fer-
nandez *in l.* 27. *Taur. colum.* 2. *num.* 10. in illis ver-
bis: *Vnde ſequitur*, *quòd cùm quilibet filius*, *vel de-
ſcendens poſſeſſoris*, *ſit ſequens in gradu poſt eum.* Ex-
preſsè etiam Pelaez à Mieres *de maioratu*, *parte ſecun-
da*, *quæſtione quarta*, *illatione* 8. *num.* 22. Probatúr-
que neceſſaria ratione, quoniam in Maioratu dicti
Roderici de Roxas, vbi ſunt verba illa: *Paſſe eſta mi
herencia en el ſiguiente en grado*, priùs fuerunt ad ſuc-
ceſſionem vocari ſpecificè qoatuor fratres, ac vni-
uſcuiuſque eorum filij, & deſcendentes; poſtmodùm
autem facta eſt ſubſtitutio generalis, qoa dicta D.
Catharina litigaos comprehenditur, & in hunc modū
ſcribitur: *Y deſta manera vaya por los hijos de la dicha
doña Maria, y del dicho Hernando Daualos, y por ſus deſ-
cendiētes para ſiēpre jamas.* Si ergo hac forma ire debet
Maioratus, ſcilicet anteà expreſſa in vocationibus di-
ctorū fratrum, ad quos refertur verbū illud, *y deſta ma-
nera*: ſcilicet, vt vnus veniat poſt alium, & poſt om-
nes filios, & deſcendentes, ſiue in defectum filio-
rum & deſcendentium vniuſcuiuſque, alius veniat;
quonam pacto dicta D. Catharina, quæ eſt filia D.
Mariæ, & vocatur poſt omnes ſuos fratres, & filios
atque deſcendentes eorum, prætendere poteſt ſuc-
ceſſionem,

Digitized by Google

ceſſionem, quovſque omnes deſi iant, ſi hac forma
vocata eſt, & hac forma venire non poteſt, dum
aliquis ex deſcendentibus dicti D. Alphonſi ſupe-
rerit.

Idque clarè etiam colligitur ex aliis verbis, quæ
reperiuntur in inſtitutione eiuſdem Maioratus, vbi
ad eundem modum dicitur: *Paſſe mi herencia en el ſi-*
guiente en grado, & poſita fuêre immediatè poſt præ-
cedentia. Cauetur namque per dictum Rodericum
de Roxas, quòd qui in ſuo Maioratu ſucceſſerit, bo-
na aliqua eiuſdem nequaquam alienet, & ſic dicit:
So pena, que el que lo hiziere, ò tentare hazer, pierda
37 *mi herencia, y paſſe en el ſiguiente llamado.* Sed ſic eſt,
quòd in tali caſu alienationis à poſſeſſore factæ, eſt
certum in iure, quòd filij, ac deſcendentes eiuſdem
dicuntur ſequentes in gradu, & admittuntur poſt
patrem ſuum alienantes, vt optimè, & expreſsè pro-
bauit Tellus Fernandez *in l.* 17. *Tauri*, *num.* 10.
Vbi ponit quæſtionem, quando parentes filium ali-
quem meliorarunt, ſubſtitutionúmque plures gra-
dus fecerunt, & voluerunt, quòd bona non aliena-
rentur, & ſi melioratus alienaret, proximiorem ſui
generis vocarunt; & inquit, filios vniuſcuiuſque
ex vocatis proximiores iudicari debere, & præfe-
rendos eſſe, quamuis ipſi filij vocati non fuerint:
qui tamen in caſu præſenti vocati ſunt (vt vidiſti)
& ſic in fortioribus terminis admittit eos Tellus, &
ſequitur Mieres *de maioratu*, *parte quarta*, *quæſt.* 19.
num. 25. *&* 26. Vbi dicit in materia alienationis
rerum Maioratus notandum eſſe, quòd ſi faciens
Maioratum, alienationem rerum eius prohi-
beat, & clauſulam adiiciat, quòd ſi poſſeſſor alie-
nauerit, ad proximum ſucceſſorem Maioratus de-
ueniat; quòd tunc filij alienantis, immediatè ſucce-
dunt, atque admitti debent, aliis vocatis excluſis, vt
latiùs fundat *ibidem*: & Molina *de Hiſpanorum primo-*
genijs, *lib.* 4. *cap.* 1. Burſatus *in conſil.* 13. *num.* 65.
lib. 1. ibi: *Vnde cùm ſit ſequuta alienatio, filius ipſe*
contrauenientis admittetur, vt proximior. Cephalus *in*
conſil. 283. *in fine*, *lib.* 2. idem Mieres 2. *parte quæſt.*
4. *illatione octaua*, *num.* 22, vbi ponit caſum, qui de
facto in Regali Cancellaria Granatenſi contigit:
Quòd quidam faciens Maioratum, poſuit aliquas
conditiones, quas à ſucceſſoribus ſeruari præcepit,
ſub pœna quòd ſi ſucceſſores in Maioratus eas non
ſeruarent, bona Maioratus deferrentur ad ſequentem
in gradu: Et dicit, quòd ſi ſucceſſor illas non ſer-
uauit, verior ſententia eſt, vt filius eius debeat in
ſucceſſione præferri, quoniam ipſe eſt verè proxi-
mior patri, & ſequens in gradu illi, qui conditio-
nibus non paruit, vt etiam *ibidem* latiùs confirmat.
Hoc ergo ipſum, quod neceſſariò concedi debet in
his duabus partibus dictæ diſpoſitionis, atque Ma-
ioratus inſtitutionis, æqualiter concedendum eſt in
alia parte prædicta. cùm omnes ſint adeò proxi-
mæ, in eadem diſpoſitione, atque verbis eiſ-
dem expreſſæ, & ſic vniformiter ſunt termi-
nandæ.

Quod attinet verò ad alium Maioratum inſtitu-
tum per dictam Catharinam de Sotomayor, res eſt
quidem clarior, & minùs in eo, quàm in præceden-
ti habet pars contraria verba, ſubſtitutionem, aut
ſcripturam, ex quibus iuuari poſſit ideò, quòd pa-
ter dictarum filiarum in Maioratu principali ſucceſ-
ſerit, quia in eo duntaxat dicit: *Y ſuceda en tal caſo*
38 *el llamado tras el, por la orden que dicha es.* Quæ verba
ponderari debent attentè, quia cùm relatiua ſint,
ſiue relationem contineant ad clauſulas præceden-
tes, & ſubſtitutiones antea factas, relatio huiuſ-
modi haberi debet in omnibus, & per omnia, & cum
omnibus qualitatibus, clauſulis, & conditionibus
in termino ad quem relato, contentis; quia
quidquid continetur in termino relato, continetur
etiam in termino referente: *ſi ita ſcripſero*, *ff. de con-*
ditionibus, & demonſtrationibus, *l. aſſe toto*, *ff. de he-*
redibus inſtituendis. Bartolus *in l. prima*, *ff. de recepta-*
toribus, & *in l. prima*, *§. finali*, *ff. ſi famil. furt. fecis.*
dicat. Decius *in conſil.* 182. *num.* 3. Pariſius *in conſil.*
19. *num.* 68. *lib.* 2. Decianus *in conſil.* 66. *num.* 5.
lib. 1. Peregrinus *de fideicommiſſis*, *artic.* 16. *num.* 2.
latiùs *num.* 111. Vbi aliis Authoribus relatis proba- 39
uit, quod diſpoſitio referens, licèt alio modo refe-
rat, quam continetur in diſpoſitione relata, modi-
ficari debet ad terminos relatæ: & repetit iterùm *in*
eodem tractatu, *articulo* 31. *num.* 39. Hieronymus
Burigella *in conſ.* 153. *n.* 8. *inter conſ. vltimarum. volunt.*
volumine 1. Vbi aſſerit cum aliis, quòd verba ſe re- 40
ferentia ad iam diſpoſitum, nunquam veniunt au-
gmentatiuè, etiam quòd ipſa videantur ſonare in
augmentum: eleganter Craueta *in conſ.* 987. *num.* 56.
& 57. Vbi abſurdum reputat, velle quem plus con- 41
ſequi ex ſcriptura referente, quàm ex ſcriptura re-
lata: Quod etiam voluit Curtius iunior *in conſ.* 94. *n.*
10. & hoc eſt multum ad propoſitum noſtrum; ſiqui-
dem dicta D. Catherina, in his verbis non vocata,
nec contenta, intendit plus iuris conſequi ex eis,
quàm ex præcedentibus principalibus ad quæ refe-
runtur: cùm tamen vocari ibi poſt dictum D. Alphon-
ſum Daualos, ſint eius filij, & deſcendentes: *Y la*
orden dicha, quòd filiæ dicti Ferdinandi Daualos non
ſuccedant, niſi in defectum omnium fratrum ſuo-
rum, ac vniuſcuiuſque eorum filiorum, & deſcen-
dentium: Et ita vana equidem eſt, & abſque omni
fundamento eius prætenſio. Quod fortiùs conſta-
bit, ſi magis ſpecificè loquendo, ponderemus natu-
ram, vim, & effectum illorum verborum, ſiue di-
ctionum illarum: *Tras el, y por la orden que dicha es.*
Certum namque eſt, quòd dictiones, *is*, *ille*, & 42
ipſe, de ſui natura referuntur præcisè ad perſonas ex-
preſſas, & perſonalitatem quandam important, ſic vt
non poſſint ad alios referri, quàm ad eos qui in ſcri-
ptura relata ſpecialiter continentur: Ita Fachineus
in cap. final. columna prima, *de officio delegati.* Baldus *in*
conſil. 304. *Nobilis vir*, *lib.* 5. Iacobus Mandellus de
Alba *in conſil.* 328. *num.* 25. vbi citat textum, *in*
cap. per inquiſitionem, *de electione*, Rolandus *in conſil.*
59. *num.* 27. *lib.* 3. qui ad hoc expendit textum *in*
l. generaliter, *in fine*, *ff. de officio Præſidis*, *in l. vnica*,
§. finali, *C. de caducis tollendis*, & *in l. fideicommiſſa*,
§. finali, *ff. de legatis* 3. Cephalus *in conſilio* 219.
nu. 1. *volum* 2. Hippolyt. Riminald. *in conſ.* 528. *num.* 2.
lib. 5. Vbi notauit, dictiones præfatas, ad ſuprà
proxime nominatos referri, illóſque tantùm com-
prehendere. Dictio etiam illa, *que dicha es*, Latine 43
dicta, aut *prædicta*, certiſſimum quoque eſt, quòd
ſit repetitiua rerum tantùm, & perſonarum præce-
dentium cum ſuis qualitatibus, diſpoſitionémque
ad præcedentia tantùm reſtringit, Decius *in conſil.*
377. *num.* 5. Craueta *in conſil.* 89. *num.* 3. Beroos
in conſil. 132. *num.* 7. *lib.* 3. Pariſius *in conſil.* 86. *nu.*
36. *lib.* 2. Cephal. *in conſil.* 292. *num.* 9. *lib.* 2. Ro-
landus *in conſil.* 30. *num.* 30. *cum ſequentibus*, *lib.* 4.
Hippolyt. Riminald. *in conſ.* 597. *num.* 12. *lib.* 5. Pe-
trus Surdus *in conſil.* 417. *num.* 4. *lib.* 3. Et ſic dicto-
rum verborum, aut dictionum perſonalitas, perſo-
nas duntaxat filiarum dicti D. Alphonſi reſpicit,
& intentionem partis aduerſæ manifeſtè ſubuertit,
vt etiam ex aliis tradidit Ludouic. Caſanate *in conſ.* 4.
num. 129. & *in conſ.* 36. *num.* 6.

Quartò prætereà, ius ipſarum filiarum probatur,
quoniam in Maioratu dicti Roderici de Roxas, prio-
ri loco ad ſucceſſionem vocatur Franciſcus Daualos,
y Roxas, & poſt eum filius ipſius maior, & eius deſ-
cendentes: Et ſi Franciſcus abſque liberis decedat,
fuerint aliæ ſubſtitutiones aliorum fratrum eiuſdem
Franciſci, & filiorum ac deſcendentium eius eadem
forma; in Maioratu autem inſtituto per dictam D.
Catharinam, in vnaquaque vocatione, aut ſubſtitu-
tione,

Digitized by Google

tione,ipſamet forma,& ordo ſeruatur:Priùs namque
vocatur D. Antonius de Sotomayor , & poſt eum
filius eius maior , & cæteri alij ab eo deſcendentes:
Et poſt eum, dictus D.Alphonſus Dauálos , & eius
filij, & deſcendentes vocantur:Poſtmodùm verò alij
fratres eorundem Antonij , & Alphonſi , ac eorum
deſcendentes eodem ordine ad ſucceſſionem inui-
44 tantur:Et ſic in vtroque Maioratu , & in vocationi-
bus eorum,quælibet ſubſtitutio eſt de per ſe, & vna
non dependet ab alia ; imò quot ſunt perſonæ voca-
tæ,tot reſultant ſubſtitutiones reſpectu vniuſcuiuſ-
que vocati,& filiorum,atque cæterorum ab eo deſ-
cendentium:Ideóque vocationis, aut ſubſtitutionis
die adueniente , quilibet ex vocatis in vnoquoque
gradu , conſequitur dominium rerum Maioratus ex
propria perſona , ſublato de medio præcedenti ſuc-
ceſſore;non autem ex iure ab eodem ſibi tranſmiſſo,
vt cum aliis Authoribus optimè adnotauit Molina
*de Hiſpanor.primogen.lib.*1.*c.*1.*n.*17. Mieres *de maio-
ratu,part.*2.*q.*10.*n.*4. quo loco, & anteà *nu.*1.*in fine*,
vtiliter,& verè obſeruauit, quòd cùm in diſpoſitio-
ne , in qua continentur plures gradus ſubſtitutio-
45 num,tot dicantur ſubſtitutiones , quot ſunt perſo-
næ in ea contentæ;inde fit,vt vno mortuo,vel aliter
ſuccedere non valente , ſiue à ſucceſſione tempore,
aut alio euentu excluſo,ius ſubſtitutionis poſt eum
vocati non deficiat , imò ex perſona ſua tunc ſucce-
dere poſſit:Et *n.*2.*ibidem*, cum aliis Authoribus pro-
bauit , quòd quando ſubſtitutiones ſunt poſitæ de
per ſe nec vna dependet ab alia; tunc deficiente vna
(quocunque caſu deficiat) ſequentes non corruunt,
imò cùm deficit , quilibet ſuo loco , & tempore ad
ſucceſſionem admittitur:Molina etiam *de Hiſpanor.
primog.lib.*3.*cap.*6.*n.*39.dicens,quòd quando plures,
vnus poſt alium ad alicuius fideicommiſſi ſucceſſio-
nem vocantur , atque vocatio primi in cauſam ca-
duci deuenit,ex eo quòd ipſe ſuccedere non valeat,
vel in vita teſtatoris mortuus ſit, nihilominùs tamen
ſequentes ex propriis vocationibus ſuccedunt : Et
dicit id probari per textum *in l. vna*, §.*pro ſecundo*, &
in §.*ſi autem aliquid ſub conditione*,*C.de caducis tollen-
dis*;& *l.quandiu*,*la* 3.§.*is autem*,vbi Bar.& communi-
ter Scribentes id notant , *ff.de acquir. hæred.* & citat
Alexand.Socin.Iaſonem, Alciatum,Pariſium, & Ti-
raquellum ſic tenentes. Quod optimè conducit ad
noſtrum caſum,& decidit illum,quia (vt dictum eſt)
fundatores præfati , plures gradus ſubſtitutionum
fecerunt, & ſic vt ſuccedat in ſecundo gradu voca-
tus,vel in ſecundo loco , aut ſecunda ſubſtitutione
poſitus, neceſſe eſt, quòd in primo gradu, aut prima
ſubſtitutione vocatus deficiat : Et vt ſuccedere poſ-
ſint filiæ dicti D. Alphonſi, quòd ipſe deficiat, quia
poſt eum vocatæ fuere,aut in eo gradu, in ſecunda
ſubſtitutione poſitæ;& ita antequam ille deficiat fi-
liabus eius locus eſſe non poteſt,& tunc incipit lo-
cus eſſe,cùm deficiat.Quod etiam cum aliis Autho-
ribus optimè aduertit Mieres *part.*2.*d.q.*10.*n.*1.& 2.
Sed in caſu præſenti deficit pater, quia ex fundato-
rum diſpoſitione retinere non poteſt hos Maioratus
eo ipſo quòd in Maioratu principali ſucceſſerit ; er-
go ipſæ filiæ ſtatim admitti debent, tanquam in hũc
caſum,& in defectum patris ſui vocatæ,& quemad-
46 modum admitterentur,ſi mortuus fuiſſet.Quoniam
in hac materia paria ſunt,mortuum eſſe aliquem, &
ſic non extare;ſiue extare,& non poſſe ſuccedere,*l.
pater filium*,& ibi Gloſſa. *ff.de inofficioſo teſtamento*,*l.
ſecunda*,§.*ſed ſi ſunt ſui*,&ibi notat Bart.*ff.ad Senatuſc.
Tertul.l.prima*, §. *vltimo*, *cum l. ſequenti*. Et ibi etiam
Bartolus.*ff.de bonor.poſſeſſ.contra tabulas*,*l.ſi necem*,§.*ſi
47 deportatus*,*l.*& *ſi ex modica.ff de bonis libertorum*:Inca-
pax enim pro mortuo reputatur, *l.prima*, §. *ſed ſi pa-
tronus* , ibi : *pro mortuo habetur*,*ff. de coniungend. cum
48 emancip.liber.* Nec obſtat ſequentibus in gradu (vt
ſuprà dixi;) imò ſtatim fit locus ſequenti ſubſtituto
poſt eum, ac ſi primus vocatus non fuiſſet , ex eiſ-
dem iuribus , ex quibus ita obſeruant Tiraquell. *de
iure primogenior.in*,*q.*3.*n.*16. Mieres *de maioratu*, 2.*p.
d.q.*10.& 1.*p.q.*2.*ex n.*14 vbi dicit nonnulla ad pro-
poſitum,Molina *de Hiſpan.primog.* *lib.*1.*c* 9.*n.*29.&
30. ibi : *Idcóque primo vocato exiſtente incapaci,ſtatim
ſequenti ſubſtituto locus fit , ac ſi primus vocatus non
fuiſſet.* Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſ.* 21.*ex
n.*17.*lib.*1.qui id ipſum multis confirmat, & in no-
ſtris terminis,ſcilicet,quando pater vel mater viuit,
& ſuccedere non poteſt propter aliquam qualita-
tem,quæ in eo concurrit, vel propter caſum ſuper-
uenientem,hanc æquiparationem mortis & inhabi-
litatis admittendam eſſe, poſt Rubeum *in conſil.* 22.
in fine , conſtanter tuetur Franciſcus Mantica *de
coniectur.vltimar.volunt.lib.*8.*tit.ſi talis*,*num.*49. & 50.
Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſ.*75.*n.*39. *lib.*
1.qui ſingulariter inquit,quòd filij vocati poſt mor- 49
tem patris,ſtatim admittuntur, atque ſuccedere de-
bent poſt eum , etiam ſi citra caſum mortis contin-
geret, quòd pater excluderetur , & non ſuccederet:
maximè eadem ratione ſubſiſtente,per textum *in l.
ſi ita.ff.quando dies legati cedat*, & *in l.ſi mater* , *C. de
inſtitut.& ſubſtit.*Igitur in caſu præſenti certiſſimum
atque indubitatum eſt dictas filias ſucceſſuras, quia
poſt dictum D. Alphonſum, filij eius immediatè vo-
cantur : *Y muriendoſe , o no pudiendo tener eſtos mayo-
razgos,quien es el ſiguiente en grado , o el llamado, o que
viene tras el, ſino ſus miſmos hyos* , *l.cùm ita*, §. *in fidei-
commiſſo*,*ff de legatis* 2. ibi: *Et qui ex his proximo gra-
du procreati ſunt*;quoniam filius reſpectu patris, cer-
tum eſt,quòd primum gradum obtinet:textus eſt *in* 50
*l.*1 *in principio.ff.de gradibus*,§.1.*Inſt.eodem tit.*ibi:*Pa-
ter & filius ſunt in primo gradu inter ſe.*Notauit Mie-
res *de maioratu*,*p.*2.*q.*4.*illatione* 8.*n.*22.*in fine.*& pro-
pinquitas hæc aut proximitas in Maioratuum ſuc-
ceſſione,reſpectu vltimi poſſeſſoris conſideranda eſt, 51
*l.*9.*tit.*1.*p.*2 & latiſſimè comprobant Molina *lib.* 3.*c.*
9.*ex n.*11.Mieres *p.*2.*q.*8. Alexander Raudenſis *poſt
tractatum de analogis,in appendice*,1.*part.ex n.*15. *cum
ſeq.*& multi congeſti per Blazium Flores Diaz de
Mena *in addit.ad deciſ.Gama* 7.& 93.& vltra relatos
ab eo,Angelus Matheacius *de legatis & fideicommiſ-
ſis*,*lib.*2.*c.*15.Andreas Fachineus *controu.iuris*, *lib.*5.*c.*
85.Hieronymus Cæuallos *pract.commun. contra com-
munes*,*q.*398.

Quintò etiam earundem filiarum ius concluden-
ti ratione probatur,quoniam(vt *ſuprà*,*in initio*,rema-
net præſuppoſitum) dictus D. Alphonſus Dauálos,
multis abhinc annis ſucceſſit in his Maioratibus
(ſuper quibus lis eſt)& habuit , atque poſſedit eos,
& nunc quoque habet,& poſſidet : Et ſic iuxta iuris
regulas , cùm ſucceſſio ire debeat per lineam dire-
ctam,non poſſunt dicti Maioratus in aduerſam par-
tem tranſire,aut ingredi:Quia quilibet fratrum con- 52
ſtituit propriam lineam , & alter de alterius linea
non dicitur, vt declarant Socinus *in conſ.*33. *n.* 8.*lib.*
3 Decius *in conſ.*379.*n.*4 Ruinus *in conſ.*27.*n.*4.*lib.*3.
Ioannes Gorierrez *in conſ.*13.*n.*12 Sed eo ipſo,quòd
ingredi potuerunt,atque tempore habili & legitimo
ingreſſi ſunt in perſonam dicti D. Alphonſi , & eius
lineam , durare debent in eadem linea , quouſque
omnes filij & deſcendentes deficiant , atque ex eis
omnibus,& tota linea nullus ſuperſit, vt eſt certiſſi-
mum & probat textus *in c.*1.*de natura ſucceſſionis feu-
di*,ibi : *Ad ſolos, & ad omnes,qui ex illa linea ſunt , ex
qua iſte fuit.*Et ibi : *Sed omnibus ex hac linea deficienti-
bus, omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur* ; per quem tex-
tum ita tenent permulti Authores.quos citat, & in
ſucceſſione Maioratuum pro indubitato obſeruat
Molina *de Hiſpan.primog.lib.*3.*c.*4.*n.*14 & *c.*6.*n.*33.
meliùs *n.*30 Vbi inquit,quòd incluſio lineæ vnius, 53
omnes alias lineas excludit,vſquequo omnes ij defi-
ciant, qui ex eius linea proceſſerint;& ideò dum ali-
quis

Digitized by Google

quis ſupereſt ex illa linea, nullus ex alia poteſt admitti: & *n.35.* & *36.* id mi notauit *ibidem.* Maximi ergo momenti atque conſiderationis eſt, quod dictus D. Alphonſus ſuccedere potuerit in his Maioratibus, & quòd realiter, temporéque habili ſucceſſerit in illis; eo namque ipſo acquiſitum eſt ius perpetuum & irrenocabile omnibus ex eius linea procedentibus, atque effectum eſt, vt dicantur ſequentes in gradu, quos inſtitutores vocarunt, vt ſic nullus de alia linea ſuccedere poſſit, nec ius aliquod prætendere, quouſque omnes de hac linea deficiant, vt etiam cum Molina obſeruauit Mieres *de maioratu parte 2. q.7.n.10.* Ioannes Gutierrez *in conſ.13.n.13.* & *14.* & iterùm dicetur *infrà:* Et ſic incapacitas, quæ dicto D. Alphonſo Daualos ſuperuenit, quia ſucceſſit in dicto Maioratu principali, nec tollit ſpecialem atque expreſſam vocationem, quam poſt eum habent ſui filij, nec aliquo modo alterat ius irreuocabile iam acquiſitum lineæ ipſius, vt agnoſcit Molina locis antea relatis. & *ibid. n.39.* & inſtitutores metipſi non obſcurè ſic voluerunt; imò in hoc cum diſpoſitione iuris communis, & regulis prædictis apertè ſe conformare viſi ſunt, vt ex clauſulis dictorum Maioratuum colligitur.

Sexto & vltimo loco eadem pars comprobatur, & corroboratur exemplis & caſibus ſimilibus, in quibus ſi pater ad ſuccedendum inhabilis ſit, vel ſuccedere non poſſit, etiamſi ſint clauſulæ aut vocationes ſimiles, hoc eſt, quòd vocetur ſequens in gradu; nihilominùs filius ſuccedit, & non tranſuerſalis, vel alius alterius lineæ: Quod generaliter conſtituunt, Aluarus Valaſcus *de iure emphyteutico, qu.41. num.5.* Panciculus *in conſ.169.n.13.* & *17.* & *18.* & *19.* Ale- 54 xander Raudenſis *in reſponſo 1.n.26.* & *27.lib.1.* Vbi probant, patrum inhabilitatem filiis non ſolere, nec debere nocere in materia fideicommiſſaria: Quod etiam deducitur ex reſolutionibus Pelaez à Mieres *de maioratu part.2.q.10.* Molinæ *de Hiſpanor. primog. lib.1.cap.1.n.57.* & *cap.9.n.29.* & 55 *30.* Et magis ſpecificè loquendo, quod filius primogeniti furioſi, cæci, muti, ſurdi, aut alterius aliam inhabilitatem habentis, propter quam ex fundatorum diſpoſitione ſuccedere non poteſt in Maioratu, fratrem ſecundogenitum excludit, etiamſi vocatus fuerit ſequens in gradu, cum Baldo, Socino, Leciter, Tiraquello, & Gregorio Lopez affirmat Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib.1. cap.13. num.35.* & ſi committit deli- 56 ctum, propter quod inhabilis efficiatur, etiamſi ſit delictum læſæ maieſtatis diuinæ, vel humanæ, & ideò ſucceſſione priuari debeat; filius tamen non priuatur, imò ſequentibus in gradu præfertur, ſecundum Molinam, qui alios citat, & id optimè comprobat *lib.4.c.11.n.51.* & *tribus ſeqq.* Mieres *de maioratu, part.4. illatione 8.num.22.* Alexander Raudenſis *de analogis, lib.1.cap.31.* ſimiliter (vt *ſuprà* diximus, & Tellum Fernandez *in l.27. Tauri, num 10.* Mieres *dicta illatione 8.num.22.* retulimus) ſi poſſeſſor Maioratus, quia conditionibus non paruit, ſed potiùs præcepto ab inſtitutore iniuncto contrauenit, Maioratu priuetur; tunc filius eius ſuccedit, quamuis proximior, aut ſequens in gradu, eo caſu vocetur, vt in his terminis præfati duo Authores affirmant, & tenet Cephalus *in conſ. 282. num. 34.* & *ſequentibus, lib. 2.* Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſilio 72.* 57 *num. 44. lib.1.* Et ſi mulier incapax eſt ad ſuccedendum in Maioratu, dummodò non ſit Maioratus in quo agatur de conſeruatione agnationis perpetua, filius eius maſculus ſuccedit, vt latiùs probant Molina *libro 3.cap.5.numero 48.* Mieres *parte 2. quæſtione 6. numero 58.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſilio 86.num.4.* optimè Franciſcus Mantica *de coniecturis vltimar. volunt. lib.8 tit 18. per totum,* maximè *ex n.20.* Peregrin. *de fideicommiſſis, art.26.* & *27.* Ac denique, vbicunque filius habet ſpecificam vocationem, atque ex ſua perſona ſucceſſionem prætendit, incapacitas patris ei non nocet, vt ſtatim dicetur; imo potiùs præbet locum filio metipſi, vt tunc ex ſua vocatione & ſubſtitutione ſuccedere, atque ingredi poſſit, vt *ſupra* dictum fuit *in quarto fundamento*, vbi Mieres, & Molinæ reſolutiones in terminis adduximus.

Conſtat igitur ex omnibus hactenus adductis, ius dictarum filiarum certiſſimum eſſe, & apertum, nihilque pro aduerſa parte ponderari poſſe, quod ex verbis dictarum inſtitutionum Maioratuum non elidatur, imò ex eiſdem poſſe ſatisfieri his, quæ in fauorem dictæ Dominæ Catharinæ expenduntur: Nihilominùs tamen neceſſe erit, vt veritas magis eluceſcat præcipua fundamenta proponere, quibus eadem Catharina innititur, atque illis ſuo ordine reſpondere, & ſatisfacere.

Et primò contenditur ab aduerſis probari, quòd ſubſtitutio aut vocatio dicti D. Alphonſi, & filiorum ac deſcendentium eiuſdem, vna dumtaxat atque eadem eſt, & quòd filiorum ſubſtitutio & vocatio à patris vocatione dependet; & conſequẽter deficiente patris ſubſtitutione & iure, quòd debet etiam & ipſorum ſubſtitutio & ius deficere, & ceſſare: ſublato namque principio, reliqua ab eo dependentia corruunt, vt per Ancharanum *in conſilio 137.* Cephalum *in conſilio 17. numero 11 libro primo.* Cæterùm, vt vidimus *ſupra*, & ad id, verba clara Maioratus vtriuſque ponderauimus, facilè & verè fundamento huic reſpondetur; quoniam certiſſimum eſt, quod in caſu præſenti, plures ſubſtitutiones ſunt in vnuquoque gradu, & tot equidem, quot fuerunt perſonæ vocatæ: & quod vnaquæque eſt de per ſe, nec vna dependet ab alia, & ſic omnes vocati iure proprio ad ſucceſſionem admittuntur, vt Molina, Mieres, & cæteri adducti *ſupra, in quarto fundamento* obſeruarunt: Et ſiccùm vnaquæque ſubſtitutio per ſe ſubſiſtat, defectus ſubſtitutionis patris, non modò nõ nocet filiis, ſed potiùs efficit, vt ipſi ſtatim admitti debeant ex propria ſubſtitutione, vt ipſemet Molina, & Mieres in eiſdem locis latiùs probarunt, & eos retuli *ſupra, ex n.44. cum ſeqq.* Quod autem in con- 58 trarium dicitur, deficiẽte prima ſubſtitutione patris, & ſequentes filiorum in eo gradu corruere; tunc demùm poteſt, ac procedere debet, quando dependerẽt à prima tanquam acceſſoriæ, & non poſſent abſque illa ſubſiſtere, vt per dictos Authores: ſecus tamen quando concipiuntur forma propoſita *ſuprà, d.4. fundamento*, quia tunc dependentiam non habent, nec dicuntur acceſſoriæ, ſed æquè principales iudicantur, & ſic de per ſe ſubſiſtunt.

Secundum fundamentum partis aduerſæ deduci videtur ex theorica ſeu doctrina Bartoli *in l. liberorum, numero 16. ff. de verbor. ſignificat.* Vbi decla- 59 rando, quando excluſa filia, cenſeatur etiam excluſus nepos ex ea, diſtinguit aliquos caſus, quorum tertius ad propoſitum facit, & pro iure aduerſæ partis (vt dixi) ponderari poteſt: ſcilicet quãdo filia excluditur propter fauorem alterius; tunc enim (inquit Bartolus) quia ille fauor, ob quem filia excludebatur, ita durat filia mortua, ſicut ea viua; quemadmodum excludebatur filia, ita etiam excluditur nepos, & cum Bartolo ſcripſerunt Decius *in conſ.584. n.5.* Ruinus *in conſ.120. n.3. lib.1.* Menochius, qui refert alios *in conſ.172.n.31. in fine, lib.2.* Decian. *conſ.98.n.17. vol.3.* Inde deducens, quòd cùm à ſucceſſione excluditur aliquis in fauorem alterius, omnes ab eo deſcendentes cenſentur excluſi, ſicut ille, cuius contemplatione alter eſt excluſus, dicitur admiſſus ſimul cum omnibus ab eo deſcendentibus: dicit ergo dicta D. Catharina, quòd excluſio eius, qui in Maioratu principali ſucceſſerit, facta fuit in fauorem perſonarum alterius lineæ, aut gradus ſequentis; & cum ipſa ſit principium lineæ ſequentis, quòd excluſo dicto Domino Alphonſo, cenſeri

debent etiam & cæteri ab eo deſcendentes excluſi: & ita quoque aliò in loco Menochius ipſe *in conſil.* 5?1.*n.*1 1.*lib.*6. Verum huic fundamento, iam antea, dictàm *numeris præcedentibus*, concludens præſtant reſponſum.

Et in primis reſpondetur, doctrinam Bartoli & ſequacium in eis terminis procedere, in quibus ipſi loquuntur; ſcilicet quando aliquis fuit excluſus à ſucceſſione in fauorem certæ, atque determinatæ, ſiue ſpecialiter nominatæ perſonæ: tunc enim & deſcendentes ab eo cenſentur excluſi, vt notauit Decianus; ſecus tamen, quando excluſio facta non eſt in fauorem certæ, atque ſpecialiter nominatæ perſonæ, vel ſumus in dubio; qualis fuerit hæc perſona, propter quam excluſio facta fuit, quia tunc vel res deſinienda erit iuxta terminos iuris communis; vel inſpici debebit, qualis fuerit in hoc diſponentis voluntas, ſicut in caſu præſenti neceſſario inſpiciendum: erit; quia quando excluditur, qui veniret ad ſucceſſionem Maioratus principalis patris ſui, non dicitur hanc excluſionem fieri in fauorem talis aut talis, nec certa aut determinata perſona exprimitur, quæ eo caſo ſucceſſura in ſed dumtaxat cauetur. *Que paſſe el mayorazgo en el ſiguiente en grado*: Vel, *que ſuceda el llamado tras el por la orden que dicha es*: Sic enim in inſtitutione vnius & alterius Maioratus dicitur. Inſpiciendum itaque erit, quis ſit ſequens in gradu, *Vel llamado tras el, y qual fue la orden dicha.* Et ſecundum hoc iudicabimus, quis eo caſu admitti debeat: Iam autem hoc inſpicimus, nec dicta D. Catharina eſt ſequens in gradu, nec poſt dictu D. Alphonſum vocata, vt *ſuprà* remanet probatum. Non etiam eo caſu fuit ipſa admiſſa, nec filij aut deſcendentes eius, qui ſic ſucceſſerit in Maioratu principali, excluduntur, ergo non poteſt dicere hanc excluſionem in eius fauorem factam fuiſſe, nec excluſio ipſa extendi poteſt contra filias dicti D. Alphonſi, prout latè explicat Ioan. Cephalus *in conſ.*1 o?*n.*1 5 *cum ſeqq. libr.*1 dicens, quod filij ob excluſionem perſonalem patris, nunquam cenſentur excluſi à ſucceſſione, ad quam aliàs eſſent admittendi. Opportunè ergo & iuridicè ipſæmet filiæ pro ſe expendere poſſent dictam doctrinam Bartoli, quoniam eo caſu vocantur, & ſic ſtatim admitti debent.

Secundò reſpondetur, doctrinam Bartoli procedere, quando vna perſona non abſolutè excluditur ob fauorem alterius, ſed ſimul propter aliquam cauſam vel rationem patrimonialem, ſiue propter aliquam qualitatem; quo caſu inſpici debet, verùm ratio excluſionis æqualiter duret, vel non duret in deſcendentibus excluſi, quia ſi durat, cenſentur excluſi deſcendentes, ſed ſi non durat, non cenſentur excluſi: Et ita in terminis declarat Alex. *in conſ.*7 5. *ad finem, lib.* 1. & *infrà* ad ſolutionem ſecundam tertij fundamenti latiùs dicetur. Et in his terminis loquutus eſt Bartolus *in d. l. liberorum*, quando ſcilicet filia excluditur ratione agnationis; tunc namque etiam filius filiæ excluditur, quia in eo, & in omnibus aliis filiæ deſcendentibus durat excluſionis ratio, quia ſunt cognati, & non agnati, vt Cephalus declarat *d. conſ.* 1 o 3. *ex n.* 15. Mantica *de coniect. vltimar. volunt. lib.* 8. *tit. finali, n.*7 2. & *ſeqq.* Sed in caſu huius conſultationis, non durat in filiis excluſionis ratio, vt ſtatim probabitur; Ergo excluſio non nocet illis.

Tertiò & vltimò reſpondetur, doctrinam Bartoli nequaquam procedere in materia fideicommiſſaria, quoties filij excluſi, vocati ſunt expreſſim, vel contendunt ſe contineri ſub vocationibus aliquibus, vel ſub verbis ſubſtitutionum, vt *infrà* latiùs dicetur, & plenè comprobabitur: Et in terminis declarat Mantica *lib.* 8. *d. tit. finali, n.*7 5. Sed in præſenti filias vocatas eſſe, conſtat manifeſtè ex antè dictis: Ergo doctrina Bartoli nullo modo expendi poteſt aduerſus ipſas,

60 Tertium deinde partis aduerſæ fundamentum ex eo deducitur, quòd quando vna perſona prohibetur ſuccedere, vel à ſucceſſione excluditur, cenſeri debet quoque ſuccedere prohibiti, vel à ſucceſſione excluſi omnes ab illo deſcendentes: Et caſus excluſionis patris vel matris, quòd continet & comprehendit caſum excluſionis filiorum, & deſcendentium eorum: Ac denique excluſio extenditur, ſiue trahitur ad perſonam, quæ venit à perſona excluſa; ſublataque media perſona, ſequens non poteſt admitti: Quæ ſunt regulæ ſiue doctrinæ generales in hac materia, & quæ paſſim multiſque in locis à Doctoribus expenduntur, vt latè per Tiraquellum *de iure primogeniorum, quæſtione* 1 2 *ex nume.* 5. *vſque ad numerum* 16. vbi in effectu congerit ea omnia, quæ pro contraria parte adduci poſſunt: congerit quoque ea in terminis fideicommiſſi Ioannes Cephalus *in conſilio* 10 2 *per totum lib.* 1. Simon de Prætis *conſ.* 98. *per totum., lib.* 1. eruditè etiam & diſtinctè Franciſcus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 8. *titulo finali, ex nu.*7 2. *cum ſeqq.* Ludouicus Molina *de Hiſpanor. primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 41. Mieres *de maiorat. part.* 2. *q.* 4. *illatione* 8. *q.* 2 2 *in principio & q.* 6. *n.* 5 2. Iacobus Menochius *in conſil.* 3 1 8. *ex nu.* 2 1. *vſque ad n.* 29. *lib.* 4. latiùs *in conſ.* 1 7 2. *à n.* 1. *vſque ad numerum* 1 5. & *n.* 30 31. & 32. *lib.* 2. Vbi in propoſito congerit nonem fundamenta, quæ in effectu ſunt omnia, ac quæcunque pro parte contraria expendi, & conſiderari poſſunt: Alius plures ideò hic non commemoro, ſed potiùs ſciens conſultóque prætermitto, propterea quòd ſuperiores referunt eos, vel poſtmodum ego referam, congerit etiam fundamenta eadem Aldobrandinus *in conſilio* 5. *ex numero* 1. *cum ſequentibus*, & *conſil.* 3. *ex numero* 33. *cum ſeqq.*

Nunc autem ſuo ordine, atque diſtinctè regulis præfatis, ſiue generalibus Doctorū obſeruationibus reſpondendo, ante omnia animaduertere neceſſe eſt, quòd regulæ ipſæ ſiue doctrinæ, plures limitationes recipiunt, ſiue pluribus caſibus non procedunt: Et 61 primùm procedere ſeu obtinere non poſſunt, quando patre vel matre excluſis, filij vocati ſunt expreſsè, vel ſub verbis ſubſtitutionum, aut vocationum aliquando contenti, vel comprehenſi; tunc namque propter ſubſtitutionem aut vocationem expreſſam, vel quia comprehenſi ſunt, ceſſante excluſionis conjectura (quæ ab excluſione patris tantùm deducitur) filij indiſtinctè admittuntur, nec de excluſione patris curatur, ſiue illa ſit ſimplex aut abſoluta, ſiue conditionalis, aut in euentum alicuius caſus facta: quia cùm hæc omnia à teſtatorum voluntate & diſpoſitione dependeant, ex ipſorum placito alterantur, ſiue procedunt, aut non procedunt doctrinæ præfatæ. Quod ita eleganter in hac materia tradiderunt atque adnotarunt Raphaël Fulgoſius *in conſilio* 85. *Ex facto proponitur, ſub numero tertio*, vbi dicit, quòd in ſucceſſionibus, quæ ex teſtamento deferuntur, ſæpenumero accidit, vt vlteriores in gradu admittantur, & anteriores excludantur, Tob. Peruſi *in conſ.* 29. *ſi b nu.* 24. Simon de Prætis *in conſilio* 90. *num.* 7. & 29. *libro primo*, & *de interpretatione vltimarum voluntatum*, *lib.* 3. *dubitatione* 2. *numero* 26. *folio* 186. Franciſcus Mantica *lib.* 8. *dicto tit. finali, num.* 49. & *num.* 57 Tiberius Decianus *in conſ.* 1. *ex num.* 186. *lib.* 2. Qui Authores loquentes in noſtris terminis, limitant regulas prædictas, vt ipſę non procedant, quando aliquis ex his, qui deſcendit à perſona excluſa, prætenderet ius ex verbis diſpoſitionis, vel alienius ſubſtitutionis, & diceret ſe vocatum in aliqua parte, & nunquam excluſum: & ita expreſſim admittit Menochius *d. conſ.* 31 8. *n.* 36. *lib.* 4. Is enim Author, quamuis ex *num.* 21. plura fundamenta adduxerit contra filios excluſi, eóſque ſicut patrem excludendos putauerit; tandem *dict. num.* 30. in hunc modum

modum ſcribit: *Et prætereà illa traditio Bartoli intelligitur, quando ille nepos ex filia poteſt ſuccedere, vt quia vocatus eſt, vel ab inteſtato lex ei defert ſucceſſionem, ſicut in ſpecie declarat Ruinus in conſilio* 120. *n.* 15. *lib.* 1. *ita hic eſſet dicendum, quando filij D. Proſperi eſſent anteà ex propria eorum perſona vocati ab ipſo teſtatore: Sed cùm ij filij non ſint vocati, &c.* Menoch. itaque, qui contra filios excluſi, tem cæteris aliis fortiùs adſtringit, noo exclndendos fatetur (vt vides) quando anteà io aliqua parte diſpoſitioois fuerunt ad ſucceſſionem inuitati: & *dicto conſilio* 172. cùm *ex numero primo, cum ſequentibus*, plura congeſſiſſet fundamenta, ad probandum quòd vna perſona excluſa, intelligi quoque debent æqualiter omnes eius filij, & deſceodentes excluſi; tandem limitat eodem modo, quando ſcilicet filij ex verbis alicuius ſubſtitutionis, aut vocationis ius ſuum prætendetent, & verè ſub illa continerentur, vt conſtat *ibidem ante numerum* 13. in illis verbis: *Primo hi nepotes ius ſuum prætendunt ex illa ſubſtitutione, quæ incipit, &c.* Et ſtatim probat, quòd ſub illa ſubſtitutione non poſſunt videri contenti rationibus ibi adductis, quia ſi continerentur aliquo modo, res eſſet abſque dubio & difficultate; & iterùm *numero* 19. *in fine, in verſiculo, caterùm re ipſa*, ibi: *Vel hi nepotes nec etiam ex ſua perſona non ſuccedant, cùm verè illi non contineantur ſub verbis ſecunda illius ſubſtitutionis, id quod ita multis demonſtratur.* Atque ex *numer.* 20. *cum ſequentibus*, ex propoſito demonſtrat, vt inde elici debeat, tanti momenti atque conſiderationis eſſe, quòd excluſi filius aut deſcendens dixerit, ſe nulla parte diſpoſitionis excluſum expreſsè, & ſub aliqua vocatione aut ſubſtitutione comprehendi, quamuis non expreſsè aoe ſpecialiter, ſed ſub verbis generalibus comprehendi aut contineri videatur: quod eo in loco neceſſitate adſtrinxit Menochium, vt ex propoſito oſte[illegible]eret, atque probaret, nepotes illos, de quibus qu[illegible]ebatur, nullo modo videri contentos ſub verbis [illegible]bſtitutionis cuioſdam, ſub qua dicebant ſe content[illegible] fuiſſe: Quantò igitur magis hoc procedet io caſu præſenti, in quo dicti D. Alphonſi filiæ non contendunt ſe comprehenſas fuiſſe ſub aliqua ſubſtitutione, vel ſub verbis geoeralibus vocationum, aut vocationis alicuius contioeri, ſed potiùs expreſſa atque ſpeciali vocatione inuantur, & contra eas verbum nullum excluſionis in tota diſpoſitione inuenitur. Quo caſu nullo modo fieri poteſt argumentum ab excluſione alicuius ad excluſionem deſcendentium ab eo, ex dictis Authoribus; vltra quos idem expreſſe firmatunt Curtius ſenior *in conſil.* 44. aliàs 45. *Statuto, col.* 10. *verſ. & ſi ex præmiſſis.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſ.* 12. *n.* 7. *&* 8. *&* 9. Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſ.* 73. *n.* 47. *lib.* 1. Quo loco dixit, non obſtare authoritates quaſdã, per Mathæom, per Pariſium, & per Rolandum adductas, & in terminis noſtris, ſiue ad deciſionem caſus præſentis, verba clara, atque ſingularia ſcripta reliquit, &
a in hunc modum dixit: *Quoniam in caſu illo filij non erant vocati, & agebatur de portione matris, qua ipſa mater ob contrauentionem priuabatur, quæ ceſſant hic, cum*
62 *nepotes ſint expreſsè vocati.* Syluester Aldobrandinus *in conſ.* 3. *nu.* 57. *&* 58. *lib.* 1. qui in fauorem noſtrum ſcribit, quamuis prima facie in contrarium ſcribere videatur: Nam etſi afferat diſtioctionem quandam in propoſito huius materiæ, quam attulerunt Doctores per eum relati, & communiter Scribentes *in l. pactum quod dotali, C. de collationibus, & in l. qui ſuperſtitis, ff. de acquirenda hæreditate*: Vt quando mater excluditur ex facto proprio, tunc ipſius excluſio non inficiat eius deſcendentes; cæterùm ſi facto legis, vel diſponentis ſit excluſa, tuoc & deſcendẽtes inficiat: hæc tamen diſtinctio procedit in terminis, in quibus Doctores loquuntur, ſcilicet quando ex mente aut voluntate, vel intentione legis aut diſponentis appa-

ret, excluſionem æqualiter debere filios, ſicut matrem comprehendere; vt quia mater ob aliquem caſum excluditur, nec filij eius vocantur: & ſic qua ratione mater excluditur, & filij cenſeri debent excluſi; ſi tamen filij in aliqua parte diſpoſitionis vocati fuerint, aut aliquo modo colligi valeat ex mente teſtatoris, quòd filios excludere noluerit, tunc equidem ea diſtinctio noo procedit, ſed filij indiſtinctè admittuntur: Et ita expreſsè declarat & intelligit Aldobrandinus ipſe *eodem conſ.* 3. *n.* 57. Nam vt reſpondeat fundameotis contrariis, verba quędam profert quibus meliora excogitari oon poſſent ad propoſitum, & in hunc modum ſcribit: *Quia non eſt inconueniens, quòd licèt radix ipſa, hoc eſt mater inutilis ſit, ex mente diſponentis, qua totum facit, palmites ipſi admittantur.*

Secundò deinde & principaliter reſpondetur, quòd 63
præfatæ doctrinæ, ſiue generales Doctorum obſeruationes *ſuperiùs* adductæ, procedunt, quando in filiis eadem ratio excluſionis militat, quæ in patre militabat, aut quæ circa perſonam patris mouit principaliter teſtatorem; ſecus tamen quando ratio, cur pater, vel mater excluditur, non militat æqualiter in filiis: vel ſi excluderetur ob aliquam qualitatem, quæ in eius deſcendentibus ceſſaret; ita Bartolus *in l. libertorum, ff. de verb. ſignific. col.* 5. tradens regulam generalem, quòd quando lex loquitur de filio non ſimpliciter, ſed reſpectu alicuius qualitatis, quæ eſt in filio, ſi illa qualitas non eſt in nepote, non trahitur ad nepotem: & Bartoli doctrinam ſequuntur communiter Scribentes, vt conſtat ex multis, quos refert Franciſcus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 8. *tit. fin. n.* 45. *& n.* 49. latiùs *n.* 71. *& ſeq. & nu.* 75. vbi congerie in vnum quampluri mas diuerſorum Authorum doctrinas, quæ in id tendunt, vt excluſâ vnâ perſonâ, omnes ab eo deſcendentes cenſeantur excluſi: Et tandem ioquit, omnes procedere, quando ratio excluſionis habet etiam æqualiter locum in filiis. Ioannes Cephalus *in conſ.* 103. *per totum, lib.* 1. vbi ipſe ferè omnes authoritates, quæ contra filios excluſi faciunt, pro ratione dubitandi adducit & poſteà diluit, & ex eius rationibos, & contrariorum ſolutionibos, hæc ſententia confirmatur expreſſim, Rubeus Alex. *in conſ.* 22. *col. final. verſ. non obſtat ſi dicatur.* Ant. Gabriel *lib.* 4. *commun. tom.* 3. *tit. de fideicommiſſis, concl.* 6. *n.* 7. *&* 8. & *lib.* 6. *titulo, de verbor. ſignific. concl.* 1. *limitat.* 7. *n.* 58. concludens, quòd quando aliquis excluditur ratione alicuius qoalitatis, vel iohabilitatis, quæ in eius deſcendentibus non reperitur, tunc deſcendentes ab eo non excluduntur. Anton. Bagnaſacus *in conſ.* 140. *n.* 28. *inter conſilia vltimar. voluntat. vol.* 2. Emanuel Coſta *de ſucceſſione Regni,* 3. *p. fol. mihi* 442. *numero* 45. Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica, quæſtione* 14. *numer.* 7. Simon de Prætis, *in conſilio* 31. *numero* 16. *& ſequentibus*, & *in conſ.* 90. *num.* 7. *& ſeqq. lib.* 1. & *de interpretat. vltimarum volunt. lib.* 3. *dubit.* 3. *ſolut.* 2. *n.* 25. *in fine, & n.* 26. *fol.* 186. vbi dicit, quòd in noſtra materia ceſſat filiorum excluſio ob euidentem diſſimilitudinem, & inæqualitatem, aut diuerſam conditionem perſonarum, rerúmve, aut cauſæ. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis, articulo* 27. *numero* 18. ſed ſic eſt, quòd in caſu præſenti, ea ratione inſtitutores horum Maioratuum excludunt eum, qui in Maioratu principali ſucceſſerit, quia ſic ſuccedendo, ſatis ei erit conſultum; ſed hæc ratio non æqualiter militat in eius filiis, nec qualitas illa concurrit in eiſdem: ſiquidem dici non poteſt, quòd ipſi ſucceſſerint in dicto Maioratu principali, ex eo quòd pater eorum ſucceſſerit, nec etiam ſatis eis conſultum eſt ipſamet parentis ſucceſſione (vt de ſe patet:) ergo excluſio patris, non ſimpliciter, ſed quia ſucceſſit in dicto Maioratu principali facta, nullo modo eis debet

64 obeſſe,vt præfati Authores notarunt. Et inter alios, adeò eleganter atque erudirè,& in terminis Philippus Corneus duobus in locis,vt controuerſiam hanc omnimodo dirimere videatur: Is namque Author *in conſilio* 21.*numero* 23.& 24.& 25.*volum.*1.in hunc modum ſcripſit: *Item Doctores loquuntur in caſu, quo perſona ſimpliciter excluditur, non quando excluditur propter aliquam qualitatem,quæ cohæret perſonæ excluſæ, & non cohæret attinentibus ea mediante, prout contingit in noſtrò caſu,vbi mater non excluditur,quia mater; ſed excluditur, quia ſecundo nupta, quæ ratio ceſſat in aliis. Et hoc caſu matre ſimiliter excluſâ,propter non petitum tutorem,ſuccedunt cognati, ac ſi mater non extaret; non enim excluditur mater,tanquam corrupta ſit radix; quod patet:quia non excluditur ſimpliciter ex ea cauſa,ſed excluditur demum,ſi filij deceſſerint in pupillari ætate. Item excluditur,quia non petiit tutorem,& ſic propter dictam qualitatem excluditur, quæ qualitas ceſſat in deſcendentibus ex ea, &c.* Deinde ipſemet Author confirmat idem *in conſilio* 156.*n.*9.& *n.*11.& 12.*volumine* 2. quo loco vt reſpondeat omnibus authoritatibus, & doctrinis, quæ contra filios & deſcendentes excluſi ponderari poſſunt, & ſolent, quas etiam ipſe arguendo, & pro ratione dubitandi in initio conſilij adduxerat; verba proculdubio profert,quæ maximi ponderis & momenti ſunt ad caſum præſentem, & quæ ad eius deciſionem ſufficerent,quando aliorum Authorum authoritate deſtituti eſſemus: Non enim in caſu,quo filij excluſi in aliqua parte diſpoſitionis vocati fuerunt (qualis eſt præſens,) ſed in fortiori equidem,quando ſcilicet nunquam fuerunt,nec aliquo modo ad ſucceſſionem inuitati,& pater eorum fuit excluſus,conſtanter defendit,excluſionem cenſeri debere perſonalem dumtaxat, non verò realem aut linealem. Et in hunc modum inquit: *Quia reſpondetur, quòd dictum argumentum procedit cæteris paribus: ſed hæc non ſunt paria, quia quando filia eſt ſimpliciter excluſa, tunc cenſetur eſſe ſimpliciter & penitùs affecta & extincta ipſa radix, ex qua cæteri attinent: ſed quando eſt excluſa propter aliquam qualitatem, quæ inhæret perſonæ,perſona cenſetur remota: tamen ipſa radix, id eſt ipſa parentela,non cenſetur affecta.*

65 Et iuxta hanc reſolutionem procedit,atque intelligi debet alia doctrina aut cōmunis Doctorū diſtinctio, quam relatis aliis Authoribus adduxit Hippol. Riminaldus *in conſ.*664.*n* 69.*vol.*5.& *in conſ.*313.*n.*37.*lib.*3.vbi diſtinguit,an pater vel mater excludatur propter aliquā cauſam, vel excludatur propter delictum;& cū excluditur propter cauſam,dicit excluſa matre vel patre,& filios, aut deſcendētes cenſeri excluſos: Sed vbi excluſio fit propter delictū,tunc eam
66 nō afficere deſcendētes. Nam(vt *ſuprà* dixi) reſolutio aut diſtinctio procedit, quando excluſio fit ob cauſam,rationem,vel qualitatem,quæ in filiis æqualiter militat, ſicut in patre excluſo militabat; ſecus tamen ſi non militat æqualiter, & perſonæ cohæret, quia tunc non afficit filios,vt ſæpè dictum eſt,& de-
67 clarant *ſuperiùs* præcitati Authores: Excluſio namque ſemper reſtringitur ad ſuam cauſam, *l.ſi is qui, ff de inofficioſo teſtamento,l.cancellauerat,ff.de his,quæ in*
68 *teſtamento delentur.* Decius *in conſ.*379.*n.*7. vbi dicit, quòd limitata excluſionis cauſa,limitatam producit excluſionem. Tiraquellus latè *in tractatu, ceſſante cauſa,*1.*p.n.*99 & *n.*142. vbi alios plures Authores
69 citat; imò & Hippolytus ipſe Riminaldus alio in loco expreſsè amplectitur diſtinctionem prædictam ſiue ita ſuperiora declarat: Is enim *in conſ.*632.*num.*133.& 134.*lib.*6.in terminis noſtris, & multùm ad propoſitum annotauit, quandoque matre, vel patre excluſis, aut ſuccedere prohibitis, filios & deſcendentes excluſos non cenſeri. Et ponit exemplum, quando in filiis, aut nepotibus non militat eadem ratio excluſionis,vel ceſſat qualitas; vt puta, quando mater fuit excluſa, quia congruè, multiſque bonis mobilibus & immobilibus dotata,filiæ verò, vel vlteriores fœminæ dotatæ non ſunt: quia tunc non ſequitur;mater cui congrua dos relicta fuit,excluſa eſt:ergo & filiæ eius non dotatæ excluduntur; imò melius ſequitur,filiæ dotatæ non ſunt:ergo excluſæ non cenſentur,quamuis mater excluſa fuerit,vt melius ſequi firmarunt etiam Socinus ſenior, Alexander,Pariſius,& Cephalus, quos Riminaldus ipſe retulit *ibidem*. Hæc autem reſolutio adeò grauis Authoris,& in terminis,de quibus agitur,maximi momenti atque conſiderationis eſt;quoniam(vt dictum remanet) horum Maioratuum inſtitutores excludunt,aut ſucceſſione priuant eum,qui in dicto Maioratu principali patris ſui ſucceſſerit,& pro ratione huius diſpoſitionis aut excluſionis exprimunt, *Porque con el eſtara bien remediado:* Et ſic talis excluditur, vel priuatur; quia congruè habet, & vnde pro dignitate viuere poſſit: ergo ob eius excluſionem, nullo modo inferri poreſt ad excluſionem filiarum prædictarum, quia non ideò habent vnde congruè & pro dignitate viuere poſſint. Ideò melius ſequitur, *Eſtas hijas no eſtan remediadas por auer heredado ſu padre:* Ergo non intelliguntur excluſæ; ſiquidem deficit in ipſis ratio principalis diſpoſitionis, & non verificatur qualitas, ſiue caſus ille ſucceſſionis Maioratus principalis, ſiquidem non ſucceſſerunt in dicto Maioratu: Sed & ponderari debebit, Riminaldum in fortioribus terminis loquutum, ſcilicet quando mater aut pater excluditur, & filij aut deſcendentes eorum in nulla parte diſpoſitionis vocantur;& nihilominus ob defectum qualitatis illius,ſic pro conſtanti aſſerit: Quantò ergo magis id dicendum erit in caſu præſenti, in quo ſic expreſsè atque ſpecificè dictæ filiæ vocatæ fuerunt, cùm etſi earum vocatio deficeret, adhuc ratio, & reſolutio ſuperior procederet. Id quod clarè colligitur ex Riminaldo *vbi ſuprà,dict.n.*134.vbi ſic inuenitur ſ[illegible]orum: *Ad quintum & vltimum, quòd excluſis fili[illegible] teſtatoris ob maſculos,multò magis excluſæ cenſeri debent iſtæ mulieres vlteriores,ne dicantur illis prædilectæ[illegible]contra l.ſi viua matre,C.de bonis maternis. Vera fuit & realis reſponſio,quòd filiæ fuerunt dotatæ, multiſque bonis mobilibus & immobilibus honoratæ: at iſtis mulieribus nihil teſtator reliquit, nec illis prouidit; vnde non inconueniens, quòd per maſculos non excludantur, ſicque ceſſet dicta l. ſi viua matre: Quia cùm teſtator filiabus dotes reliquerit, magis quàm neptibus; non benè infertur: filia quæ habuit dotem,eſt excluſa; ergo & neptes non dotatæ; imò melius ſequitur è contra.*

Tertiò reſpondetur,præfatas regulas & doctrinas, 70
ſcilicet quòd excluſa vna perſona,vel ſuccedere prohibita, & eius deſcendentes excluſi, aut prohibiti cenſeantur,tunc demùm procedere,quando filij aut deſcendentes ad ſucceſſionem venirent, & perſonam patris vel matris per repræſentationem, & tanquam ſubingredientes eorum locum & gradum, ipſóſque repræſentando; ſecus tamen quando venirent ad ſucceſſionem ex perſona eorum, & iure proprio, vti exiſtentes proximiores in gradu,vt in caſu præſenti quo certum eſt, filias prædictas ex perſona earum, & iure proprio vocationis & ſubſtitutionis,non verò per repræſentationem patris ſui ad ſucceſſionem venire, & ſic non conſideratur medium à quo procedunt, nec impediuntur ex inhabilitate aut excluſione parentum: Ita Bartolus *in l.*1.*§.ſi ſit nepos, ff.de collatione dotis,*& *in l.*1.*§.ſi ſit filius, ff.de coniungend. cum emancip.liber.*Baldus *in l ſi auia,in* 4 *oppoſit. C.de liberis præteritis*, & *in authent. ceſſante, C. de legitimis hæredibus.* Socin. ſenior *in l.Gallus, §.nunc de lege Velleia,col.*2.*verſiculo,Tertiò etiam deducitur, ff.de liber.& poſthum.* & in terminis ſic conſulendo tradiderunt Fulgoſius *in conſilio* 86. *columna* 2. Rubeus Alexander *in conſilio* 22. *columna finali.* Iacobus Mandellus de Alba *in conſilio* 81.*n.*9.Socinus iunior *in conſilio* 2. *num.*

num. 20. *& ſeq. lib.* 3. vbi poſt alios ſcribit, quòd quando quis vocatur ex perſona propria (vt nunc fuit) non autem vt alium repræſentans; tunc inhabilitas eius, quem non repræſentat, non impedit, quin admittatur: Et ſequitur Antonius Bagnaſacus *in conſilio* 140. *num.* 26. *inter conſilia vltimarum voluntatum, volum.* 2. Berous *in conſ.* 96. *vol.* 1. & in materia pulchrè & latè Ioannes Cephalus *in conſ.* 103. *lib.* 1. Rolandus *in conſ.* 78. *n.* 3. *& ſeqq. lib.* 4. Pancirolus *in conſ.* 169. *n.* 13. Franciſcus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 8. *titulo finali, n.* 72. *&* 75. Peregrinus *de fideicommiſſis, art.* 26. *nu.* 6. & *art.* 27. *num.* 9. Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſ.* 72. *n.* 43. & admittit Menochius *in conſ.* 172. *n.* 7. *verſiculo, nec hoc genus*, & *n.* 19. *lib.* 2. & *in conſ.* 318 *n.* 30. *lib.* 4. atque in effectu cum aliis Authoribus ſic declarat Molina *de Hiſpan. primog. lib.* 3. *c.* 5. *n.* 41. dum diſtinguit, vtrùm perſona, quæ excludi prætenditur, dependeat à perſona, quæ expreſsè excluſa fuit; & tunc inquit, quòd ſimiliter cenſeri debet excluſa: an verò non dependeat; & tunc non debet cenſeri excluſa. Quod in effectu dicere eſt, an iure proprio, vel ex perſona alterius veniat, vt de ſe patet apertè.

Nec obſtat in contrarium, ſi aliquis dixerit, negari non poſſe, quin dictæ filiæ intrent in locum patris ſui, & quòd intrare non poſſent, nec etiam ſuccedere, niſi filiæ eius eſſent, quoniam poſt eum filij ſui vocantur; & ſic videri, nihil intereſſe, quòd proprio iure, atque ex perſona propria ſucceſſionem prætendant. Eò magis, quia dictus D. Alphonſus Daualos, pater earum viuit, & in vita ſua venit excludendus, quia ſucceſſit in dicto Maioratu principali: Tali autem caſu, quando mater vel pater excluſus viuit, omninò ſunt impedimento filiis ſuis, vt filij ex perſona etiam propria, ſiue proprio iure ſuccedere non poſſint, quamuis ſi pater aut mater deceſſiſſet, ſuccedere poſſent: Et quod ita videtur tenuiſſe, & materiam hanc declaraſſe Angelus *in l. illam C. de collationibus*, Caſtrenſis etiam *in l. ſi defunctus, n.* 3. aliàs 2. *ff. de legitimis heredibus*, dum quærunt, quid ſi mater excludatur à ſtatuto, exiſtentibus agnatis maſculis, &c. Et ſi contingat extare aliquos cognatos proximiores, qui de iure communi præferrentur agnatis, an ſtante dicto ſtatuto excludantur cognati illi, ſicut excluditur mater? & diſtinguunt, quòd aut mater eſt in medio & ſuperuiuit, & tunc excluduntur etiam cognati, quia eſſet abſurdum, quòd mater proximior excluderetur, & alij remotiores in gradu exiſtentes admitterentur; Aut mater non ſuperuiuit; & tunc alij cognati non excluduntur, quamuis ſint remotiores ipſa matre, quia iſto caſu ceſſat ratio prædicta: Et hanc diſtinctionem ſequuti ſunt Ruinus *in conſ.* 120. *n.* 16. *lib.* 1. & *in conſ.* 18. *n.* 3. *lib.* 3. Socinus ſenior *in conſil.* 69. *n.* 23. *in fine, lib.* 3. & amplectitur Menochius *in conſ.* 318. *num.* 25. *lib.* 4. latiùs *in conſ.* 172. *num.* 31. *lib.* 2. vbi in caſu ſibi propoſito, ſuper quo conſuluit, maximam vim facit in hac diſtinctione, & refert Socinum iuniorem *in conſ.* 2. *n.* 25. *verſiculo, præterea, lib.* 3. cùm ex ſententia Ruini *in l. Gallus, §. etiamſi parente, col.* 2 *verſic. non ob-*
71 *ſtant rationes*, reſpondit, quòd tunc filius ex perſona ſua venit, nec ob matris perſonam excluditur, quando mater ipſa nunquam fuit excluſa, dum viueret, ex quo caſus fideicommiſſi nunquam euenerat; ſi autem eueniſſet caſus fideicommiſſi, & fuiſſet excluſa, ita etiam & filios eius excluſos manere: Deinde & Menochius ipſe eodem in loco improbat Rubeum *in conſ.* 22. *in fine*, qui iuit contra diſtinctionem prædictam, & dixit à pari procedere, quòd quis non extet, ſiue mortuus ſit, vel quòd extet, & ſuccedere non poſſit iuxta iura allegata *ſuprà, hoc eodem c. n.* 46. 47. *&* 48. vnico autem dumtaxat fundamento improbauit Menochius, ſcilicet, quòd aſſertio Rubei procedit tantùm quoad ipſammet perſonam inhabilem ad ſuccedendum, & ſic dicit loqui textum *in l. ſi ex modica, §.* 1. *ff. de bon. libertorum*, quem Rubeus expendit: non autem procedit quoad impediendum alterum, quoniam tunc paria non ſunt ea duo, vt ipſe Menochius exiſtimat. Hoc autem ideò adductum, atque vltra cogitationem forſan partis aduerſæ detectum, vt nihil pro ipſa excogitari valeat, cui concludens reſponſum non aſſignetur. Fundamento igitur prædicto, quòd negari non poſſit, quin dictæ filiæ ingrediantur in locum patris ſui, & quòd ſuccedere non poſſent, niſi filiæ eius eſſent; reſpondetur veriſſimè, quòd ex quo ſunt filiæ dicti D. Alphonſi, & poſt dictum patrem ſuum vo- 72
catæ ſunt, vis eſt, quod in iſto caſu admittantur, quemadmodum admitterentur, ſi dictus pater mortuus fuiſſet: Quoniam duo iſti caſus æquales ſunt, atque eundem effectum producunt, vt *ſuprà ex n.* 44. *vſque ad numerum* 50. concludenter remanet probatum, & Menochius malè quidem contrarium ſuſtinuit; & ideò fortè, vt parti ſuæ placeret aut deſeruiret, vt *infrà* dicetur: Et quamuis ſuccedunt ingrediendo in locum patris ſui, non tamen ſuccedunt loco patris, ſeu patrem repræſentando, ſed intrant locum vacantem, qui fuerat locus patris, vt in ſimili voluerunt Bartolus & Baldus *in l. ſi avus, C. de liberis præteritis*: idem Baldus *in l. pactum dotali, C. de collationibus, q.* 18 dicens, quòd ſi filia in contractu dotali fecit pactum de non ſuccedendo, & firmauit iuramento, licèt ipſa excludatur, non excluduntur nepotes ex eâ, & ſubdit: *Nec eis obſtat, quòd intrant in locum matris, quia ſuccedunt per locum de remotione ſeu priuatione matris; unde non aſſumunt ſibi materiam iam extinctam, ſed ſibi aſſumunt locum, quem inueniunt vacantem.* Quæ verba notabilia ſunt, & ſingularia ad propoſitum noſtrum; & ita multùm commendauit, & in noſtris terminis adduxit, & ſic reſpondit in ſimili caſu, in quo agebatur de iure filiorum cuiuſdam excluſi, Philippus Corneus *in conſ.* 116. *n.* 13. *vol.* 2. Syluester etiam Aldobrandinus *in conſ.* 3. *num.* 58. *&* 59. *lib.* 1. Qui cùm fundaſſet partem contrariam, & *numeris præcedentibus* loquutus fuiſſet contra filios excluſi, & expendiſſet Baldi locum *in d. l. ſi avus.* (quem citauit Corneus) *d. n.* 58. & 59. ſcribit in hunc modum: *Nec obſtat doctrina Baldi, & Saliceti, in d. l. ſi avus, quòd quando quis ſuccedit priuatiuè, non dicitur venire ex perſona patris, ita quòd excludatur, ac ille excluditur, ſecus ſi tranſmiſſiuè: Quia illa doctrina non facit in propoſito in hoc caſu; nam hi nepotes non veniunt priuatiuè, quia non eſt euacuatus ſuperior gradus, aut de medio ſublatus, quibus caſibus nepotes venire poſſent ex perſona propria, ſed neceſſariò veniunt ex tranſmiſſione quadam generationis.* Aldobrandinus ergo idem conſiderat, quod Corneus; & vterque ſequitur communem Antiquorum ſententiam, an filij veniant per locum à remotione ſeu priuatione patris, vel matris; & ſic an gradus ſuperior ſit euacuatus, aut de medio ſublatus: & tunc filios & deſcendentes excluſi admittunt, quia non veniunt per repræſentationem, aut tranſmiſſionem, ſed intrant locum, quem inueniunt vacantem. Et ſic in noſtrum fauorem reſpondent expreſsè, & in fortioribus equidem terminis, vt ex eorum doctrinis & reſponſis conſtat apertè.

Quod attinet verò ad aliud fundamentum do- 73
ctrinæ aut diſtinctionis Baldi, & Caſtrenſis, animaduertendum eſt, in contrarium non vrgere, quia ij Authores loquuntur in ſucceſſione, quæ à ſtatuto defertur agnatis ab inteſtato; tunc enim, quandiu mater, quæ excluditur fauore agnatorum, ſuperſtes eſt, non poteſt filius admitti: quia (vt Angelus dicit) magna abſurditas eſſet, quòd veniant remotiores in gradu, qui ſunt eiuſdem capitis, & propinquiores repellantur: Sed in caſu præſenti agitur de ſucceſſione ex teſtamento, atque de materia fideicommiſſaria;

Digitized by Google

tempore, vel aliquo caſu, & defectum abſolutæ ex-
cluſionis, in ſic vocato linea videtur initium ſcei-
pere, & omnes eius deſcendentes incluſi videntur
virtualiter, vt latiùs probat ipſe Raudenſis *dictis in
locis*, & multùm ad propoſitum loquitur, atque pon-
derat textũ *in l. qui in aliena, §. interdum, ff. de acquiren-
da hæreditate*, & *in l. Titio vſusfructus, ff. de conditioni-
bus & demonſtrationibus*, ibi: *Nec initium accepit*. & *in
l. Seia, ff. de donationibus cauſa mortis*, ibi: *Quæ nondum
in perſona filiorum initium acceperat*. Et tenet etiam
Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 3. cap. 6. numero
36. & 37. & 38.* facitque ſingularis eiuſdem Au-
thoris reſolutio alio in loco, *eodem*, inquam, *lib. 3. c.
7. n. 4.* vbi limitat, ac eleganter declarat regulam &
doctrinam generalem, quòd filius repræſentare non
78 poſſit patrem excluſum; vt intelligi debeat, quando
pater fuit excluſus à tempore natiuitatis; ita quòd
non potuit vllo tempore ius primogenituræ, nec in
potentia, nec in ſpe habere: ſecus autem, ſi aliquo
tempore potuit pater habere ius primogenituræ
ſaltem in ſpe vel in potentia; licèt ex poſtfacto adue-
niente conditione, vel aliquo caſu, inhabilis efficia-
tur ad Maioratus ſucceſſionem; quia tunc filius re-
præſentando perſonam patris, ſuccedere poterit. Igi-
tur ſi ex eo ſolùm quòd quis vocatus fuerit, vel ad
oculum demonſtratus (vt Raudenſis dixit) vel ius
haberet ſaltem in ſpe & potentia; vt Molina obſer-
uauit *lib. 3. dicto cap. 6. numero 37. & 38.* tanti effectus
eſt, quòd efficere poſſit, ac etiam efficiat, vt omnes
deſcendentes includantur, & linea initium accipiat;
quantò magis atque extra omnem dubitationem
hoc erit, quando filij etiam, aut deſcendentes vo-
cati fuiſſent, ſicut in caſu præſenti vocati ſunt; &
pater eorum non ſolùm vocatus eſt, & ius habuit in
ſpe vel in potentia (quo ad incluſionem filiorum &
deſcendentium contenti ſunt Doctores, vt vidiſti)
ſed etiam actu habuit, & habet ius illud, ita quòd
actualiter & realiter ſucceſſit; tunc enim nullus pro-
culdubio dubitauit, nec dubitare potuit, incipiente
in eo linea, ſiue ſucceſſione eius linea ingreſſa,
omnes de ipſius linea præferendos, quamuis ipſe
ex poſtfacto deberet excludi. Idque tam ex regulis &
79 fundamentis ſuperiùs adductis, & notatis per Moli-
nam *lib. 3. cap. 6. numero 30. & 31.* quàm ex his quæ
in noſtris terminis, & in hac materia excluſionis
notarunt Gratus *in conſilio 120. numero 32. volumine
2.* Mantica *libro 8. dicto titulo finali, numero 16.* vbi
ad incluſionem & admiſſionem deſcendentium,
maximè habent in conſideratione, quòd eorum au-
ctrix aliquando in fideicommiſſo ſucceſſerit, & rea-
lem ſucceſſionem obtinuerit: & latiùs id confirmat
Alexander Raudenſis *in reſponſo 50. numero 76. &
80 numero 159. cum ſequentibus, lib. 2.* vbi irradicata ſemel
ſucceſſione in vnius perſona, ita probat eius ſucceſ-
ſoribus ius acquiri, vt cæteris aliis præferri debeant:
Menochius etiam adducit nonnulla, quæ rem hanc
ſatis confirmant *in conſ. 172. numero 36. lib. 2.* mul-
tùm ponderans, inſpiciendum eſſe, in quibus perſo-
nis feudum ſemel ſit conſolidatum, vel fideicom-
miſſum initium ſumpſerit; & Mieres *de maioratu,
parte 2. quæſtione 4. illatione 8. numero 22.* qui in ter-
minis aſſerit, quòd eo ipſo quòd aliquis in Maio-
ratu ſucceſſit, tale ius eius deſcendentibus acquiri-
tur, quòd quamuis ipſe in vita aliquo caſu aut ra-
tione excludatur; quouſque tamen tota eiuſdem li-
nea finiatur, alij alterius lineæ admitti non poſſunt:
& *in eadem 2. parte quæſt. 7. num. 10.* dixit aliud ad
81 propoſitum valdè ſingulare. Et primò conſtituit,
quòd à perſona quæ Maioratum amiſit propter de-
lictum, vel propter aliam cauſam, non poteſt fieri
graduum computatio, quia media ſcala eſt inanis &
ſine viribus; ſtatim autem ſic limitat atque declarat
82 id ipſum: *Quod procedit, vbicunque propter delictum
fuit incapax ſuccedendi in Maioratu, & non apprehen-
dit poſſeſſionem, neque proprietatem bonorum Maioratus;
nam ſi illam apprehendit, & aliquo tempore fuit poſſeſſor,
gradum ſine dubio facit: quod ex prædictis conſtat, & ma-
ximè notandum eſt.*

Ex dictis autem, facilè etiam & verè reſpondetur
rationi principali, qua præcipuè excitantur Docto-
tes communiter, vt ita generaliter conſtituant, ex- 83
cluſo aliquo à ſucceſſione, vel ſuccedere prohibito,
& eius filios atque deſcendentes excluſos cenſeri:
ne ſcilicet filij aut deſcendentes melioris ſint con-
ditionis, quàm auctor ſuus, à quo habuerunt cau-
ſam, contra *l. ſi vim maire, C. de bonis maternis, l. in hic,
§. 1. l. quod ipſis, ff. de regulis iuris*, vt pro ratione prin-
cipali adducunt Tiraquellus *de iure primogeniorum,
quæſtione 7. numero 7. & 8. & 9.* & cæteri alij relati *ſu-
pra numero 60.* Quoniam ratio ea tunc demùm pro-
cedit, quando aliquis ſimpliciter & abſolutè exclu-
ditur, nec eius filij aut deſcendentes vocantur, itaut
ſi ſuccedere vellent, ſuccedere deberent ex perſona
patris ſui, ex qua non poſſunt, & ideò & ipſi cenſeri
debent neceſſariò excluſi, ne melioris conditionis
ſint, quàm pater ſuus: Secus tamen vbi pater non
omnino, ſiue non abſolutè & indiſtinctè excluſus
fuit, vel vbi filij poſſunt ex perſona propria atque ex
proprio iure ſuccedere; quo caſu non dicuntur habe-
re cauſam à patre ſuo, quia tunc ea ratio non proce-
dit, vt ipſimet Authores *vnm. præced.* relati fatentur,
& latiùs comprobant, vt vidiſti. Ratio ergo præfata
nec militat in caſu præſenti, nec etiam contra dictas
filias adduci poteſt, quoniam pater ipſarum dictus
D. Alphonſus expreſsè fuit, atque ante filios ſuos
ad præfatos Maioratus vocatus; & ſic omni tempo-
re, & omni ſtatu attento, melioris conditionis eſt,
quam filij ſui eſſe poſſint, nec ſequitur abſurdum ex
d. l. ſi vim matre, cum ſimilibus, deductum: Et quòd ſit
melioris conditionis, patet ad oculum, quia à princi-
pio (vt dixi) & ante filios ſuos vocatur ad ſucceſſio-
nem, & tunc melioris conditionis eſt: Poſteà verò
cùm excluditur ob caſum ſuccedendi in Maioratu
principali patris ſui, filij non poſſunt dici eſſe me-
lioris conditionis, quia iam pater ipſe ſucceſſit, quã-
uis ex poſtfacto excludatur; id quod ex voluntate
inſtitutorum effici poteſt, ſicut ex eorundem diſpo-
ſitione & vocatione filij tunc admittuntur (vt rema-
net *ſupra* probatum;) imò & eo caſu melioris etiam
eſt conditionis, quia deſerit hos Maioratus inferio-
res, & minoris redditus & valoris propter Maiora-
tum principaliorem & maioris redditus & valoris;
& ita nullo euentu ratio præfata militat, nec abſur-
dum prædictum procedit.

Denique & vltimo loco, pars contraria iuuari 84
poſſe videtur ex reſolutione quadam, ſiue obſerua-
tione Telli Fernandez *in l. 27. Tauri, n. 9.* Ex illa nam-
que colligi videtur prima facie, quòd quando voca-
tus ad vinculum, ſiue meliorationem Tertij bono-
rum, tenetur vinculũ in vita reſtituere, quòd eo caſu,
poſt eum, atque reſtitutionis caſu eueniente, non
debent admitti filij eius, ſed potiùs excludi, atque
aliis ſucceſſio deferenda eſt: Et quia ita indiſtinctè
ab aliis, & in contrarium expendi poſſet, neceſſe
mihi viſum eſt Telli locum ex profeſſo, nouiterque
& verè explicare: Et pro eius veriſſima explicatione
obſeruandum erit, quòd Author ille non propoſuit
quæſtionem in terminis caſus mihi conſulti, ſed in
aliis longè diuerſis, ſcilicet quando pater, qui plures
filios habebat, vnum ex eis meliorauit, & poſt eum
non vocauit filios ſuos, ſed alium filium & poſtmo-
dùm alios filios ſuo ordine; ita quòd meliorati priùs
filij aut deſcendentes vocati non ſunt, ſed poſt ip-
ſum, alius ipſius meliorantis filius vocatur. Quo ca-
ſu dixit in primis, quòd ſi filius melioratus, & primo
loco electus, ſiue nominatus ad meliorationem filiis
relictis deceſſerit, tunc non ſuccedit frater eius, hoc
eſt alius meliorantis filius, qui poſt eum fuit vo-
catus,

Digitized by Google

catus, ſed quòd debent admitti eiuſdem filij, quamuis vocati non fuerint. Et reddit rationem quoniam tacita conditio, *ſi ſine liberis deceſſerit*, intelligi debet in melioratione huiuſmodi, ſiue illa fiat inter viuos, ſiue in vltima voluntate: & ſic filij eius, qui primò vocatus fuit, ſequentem filium vocatum excludunt, vt latiùs *ibi* comprobat, atque oſtendit: Statim verò Author ipſe hoc limitat, vt intelligi debeat, quando ſubſtitutio, vel grauamen confertur poſt mortem donatarij, ſiue filij priori loco ad meliorationem inuitati; nam ſi ad certum tempus eſſet facta melioratio, & poſt tempus in vita grauatus reſtituere: tunc ſequitur quòd filius meliorantis, ſecundo loco ſubſtitutus & vocatus, excluderet filios meliorati; & ſic in eiſdem terminis *l. cum auus. ff. de condit. & demonſtr.* in quibus quæſtionem propoſuit, hoc eſt, quando filij eius, qui melioratus fuit, vocati non ſunt, dictam declarationem aut limitationem proponit. Et iuſtè equidem atque iuridicè ſic ſtatuit, quoniam ſi filius melioratus, grauatus fuit, vt videns ſiue in vita, antéque mortem meliorationem reſtitueret, & in vita, temporéque limitato, & certo fuit ab eo iure excluſus; multò magis intelligi debent eius filij excluſi, qui nunquam fuerunt vocati: imò eis omiſſis, ad alios filios pater meliorans proceſſit. Cæterùm in caſu præſenti, filij (vt ſæpe dictum eſt) vocati ſunt expreſsè & ſpecialiter, & fundantur ex proprio iure, propriaque & ſpeciali vocatione, atque ſubſtitutione, non ex deciſione *d. l. cum auus*: nec etiã ex tacita & coniecturata voluntate teſtatoris, ſed adeò expreſſa, atque peculiari diſpoſitione, vt viſum eſt; Et ita in terminis noſtris, & in caſu vocationis filiorum filij meliorati, nec eſſet locus coniecturis, nec aliquopacto admitti poſſent ſequentes filij eius, qui meliorationem feciſſet. Vnde ſecundùm hæc, quæcunque Tellus tradit *in d. l. 27. Tauri, d. n. 8. & 9. &* 10. intentionem noſtram confirmant; ſiquidem procedit probando, & concludit, quòd ſi filius melioretur à patre, & poſt eum vocentur alij fratres ad meliorationem, quòd filij eius, qui melioratus fuit, quamuis vocati non fuerint, debent admitti, & alios filios meliorantis excludere, quia cenſentur omnibus alijs prælati, ex ratione *d. l. cum auus. cum ſimilibus*. Limitatio autem contraria nobis ideò non eſt, quoniam (vt dixi *ſuprà*) ponitur in eiſdem terminis, hoc eſt, quando filius meliorati non vocatis, ad alios fratres ipſius peruentum eſt, & ita procedit; item procedit, quando is qui meliorauit, filium melioratum, & primo loco nominatum vocauit ad certum & limitatum tempus, & in vita grauauit eum, vt meliorationem reſtitueret; quo caſu inquit, ſequentem vocatum filios eius excludere, nec poſſe ſubintelligi tacitam conditionem *d. l. cum auus*, vt *ſuprà* obſeruaui. Eo autem caſu infallibile eſt, quòd adueniente tempore limitato & expreſſo, reſtitutio fieri debeat, nec aliquo modo omitti poteſt. Sed in caſu præſenti diuerſimodè res ſe habuit. quoniam dictus D. Alphonſus, & eius filij & deſcendentes priùs fuerunt purè, atque ſimpliciter, & indiſtinctè ad hos Maioratus vocati; ita quòd neque certum tempus præfixum, nec grauamen reſtituendi adiectum fuerit: poſtmodùm verò inſtitutores decreuerunt, quòd ſucceſſor Maioratus principalis non poſſit in Maioratibus ab eis inſtitutis ſuccedere. Et ita nec eſt tempus certum aut limitatũ, quo reſtitutio fieri debeat, aut priuatio Maioratuum induci, nec etiam certum aut infallibile eſt, reſtitutionem ipſam fieri debere, aut priuationem inducendam: Nam ſi dicti Maioratus principalis ſucceſſio non obueniat, nunquam etiam reſtitutio, aut priuatio continget: Et ſic diuerſum ius debet ſtatui, vt Tellus metipſe ſatis apertè præſentit, & declarat *ibidem*. Nam cùm filius melioratus, & primo loco vocatus ad meliorationem, poſteà venit excludendus, ſiue excluditur non ad certum & limitatum tempus, ſed propter aliquem caſum ſuperuenientem, indiſtinctè probat, filios eiuſdem etiam non vocatos, excludere ſequentes vocatos, quia non fuit expreſſum ſiue determinatum certum tempus, poſt quod de neceſſitate teneretur reſtituere, ſed caſus dumtaxat expreſſus, quo eſſe potuit, vt ante mortem reſtituere teneretur, vt ſi alienaſſet bona Maioratus, vel conditionibus appoſitis non paruiſſet. Quod idem in caſu præſenti contigit, in quo (vt dixi) vocantur priùs nonnulli purè & ſimpliciter, poſtmodùm ſtatuitur, quòd excludi aut ſubmoueri debeant propter caſum ſuccedendi in Maioratu principali patris ſui: Si ergo filij eius, qui melioratus fuit, etiamſi vocati non ſint, excludunt ſequentes vocatos aut ſubſtitutos poſt patrem ſuum; ſequitur euidenter Telli Fernandez reſolutionem adeò adſtringere, vt ius dictarum filiarum corroboret, etiamſi contingeret, ipſas vocatas non eſſe, quia pater ipſarum non ad certum aut limitatum tempus, ſed abſolutè vocatus fuit, quamuis eo caſu excluſus. Et Tellum ſequuti ſunt Angulus *ad leges meliorationum, l. 1. glosſa 6. ex n. 6 fol.* 218 Matiençus *in eadem l. 11. tit. 6. gloſſa 4. num. 9. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ*, & Azeuedus *ibid. n.* 27. qui multùm ad propoſitum dixit, quod in caſu adducto per Tellum, filij eius, qui melioratus fuit, non excludunt ſubſtitutos, quando expreſſa voluntate meliorantis reſtitutio erat faciẽda in vita, atque in certo tempore; non ſic ſi ex tacita, vt quia in aliquem futurum euentum dedit ſubſtitutos, aut fecit plures gradus ſubſtitutionum, quia tunc filij etiam non vocati excludunt ſubſtitutos aut ſequentes vocatos ex ratione generica, quod ſicut prædilexit primo loco vocatum, & eum prætulit cæteris poſt eum vocatis; ita & eius deſcendentes prætuliſſe videtur. & ſic in omnibus concurdat cum Tello, & dictas filias etiam non vocatas admittendas fore reſoluit. Et de his hactenus, ex quibus dilucidè conſtat, dictam D. Catharinam ius non habere aduersùs dictas filias, & ob id obtinere non debere, ipſas potiùs filias in ſucceſſione dictorum Maioratuum iuſtiſſimam & certam cauſam fouere.

CAPVT XVI.

Depoſitum quid, & quare fiduciæ iudicium dicatur, nec compenſationis exceptionem admittat? Poſſeſſionem, aut dominium rei depoſitæ, an in depoſitarium transferat; & quid in ſequeſtrum?

Qualiter etiam Regulare & Irregulare depoſitum differant, & quos effectus vtrũque producat? Deinde, an Depoſitum maneat pactione adiecta, vt tantundem reddere, vel vti pecunia, aut re depoſita liceat? An etiam Bancharij noſtri tẽporis ſint verè depoſitarij, & eorũ fideiuſſores illis teneantur, qui de pecunia intereſſe percipiunt? Vbi nonnulla inuenies ſingulariter & verè adnotata, atque elaborata, & rem hanc breuitate, & reſolutione explanatam.

Demùm & principaliter inquiritur, verùm res ſuas, vel pecunias apud alium deponens, cæteris creditoribus præferendus ſit circa actiones perſonales vel reales: ſiue an habeat ius prælationis contra bona depoſitarij falliti? & de intellectu *l. ſi hominem, 7. §. quoties ff. depoſiti, l. ſi ventri. §. in bonis ff. de*

ff de priuilegiis creditorum, & *l. 2. & 9. tit. 3. part. 5.* & nonnullis caſibus diſtinctè & verè conſtituris, dubium hoc tam de iure communi, quàm de iure Regio Partitarum, meliùs ac vtiliùs, quàm anteà fuiſſet, remanet diſſolutum, atque explicatum, & in effectu hucuſque Scribentium omnium in propoſito huius materiæ, placita & reſolutiones congeruntur, & commemorantur dilucidè.

SVMMARIVM.

1 *Depoſitum quid, &* n.ſeq.

2 Deponendi *verbum, idem ſignificare, quod* credendi, & committendi, *ex ſententia Franc. Connani.*

3 *Depoſiti contractus bona fidei eſt.*

4 *Ad Depoſiti probationem cùm agitur, conſentaneum non eſt de apicibus iuris diſputare, ex ſententia Baldi, cuius hoc loco mentio fit.*

5 *Fiducia iudicia eſſe dicuntur, quæ de Depoſito fiunt, quia deponimus fiducia cuſtodiæ & fidei bonæ depoſitarij.*

6 *Depoſiti inſtrumentum paratam executionem habet.*

7 *Etiamſi ſit depoſitum ſimulatum & irregulare; &* infrà.n.41.

8 *Dummodò de depoſito conſtet per inſtrumentum, ex ſententia quorundam.*

9 *Vel per confeſſionem partis, ex ſententia aliorum, qui depoſitum confeſſionatum eodem iure cenſeri debere exiſtimarunt, quo verum & reale depoſitum.*

10 *Depoſitum ſui naturâ, adeò celerem reſtitutionem expoſcit, vt nec compenſatione rei quantumcunque liquidæ impediri debeat, & vide* infrà, num.41.

11 Cap.bona fides, de depoſito, *ratio explicatur, atque exornatur.*

12 *In Depoſito multa eſſe ſingulariter atque ſpecialiter conſtituta.*

13 *Depoſitum, excepta dote, aliis contractibus eſſe magis priuilegiatum.*

14 *Depoſito vero, aut confeſſionato numquid exceptio non numeratæ pecuniæ poſſit opponi?*

Vbi breuis & vera traditur reſolutio, & in propoſito Hippol. Riminaldi conſilia duo expenduntur, & commendantur.

Ibi namque præfatus Author ex profeſſo, plenéque diſputat.

15 *Depoſitæ rei poſſeſſionem in depoſitarium non transferri, ſed penes deponentem remanere, ſiue retineri per eum, ſi eam habebat, niſi aliter inter ipſos actum fuerit.*

16 *Apud ſequeſtrum cum res deponitur, ſequeſter poſſidet, vt inquit textus,* in l.licet, §.rei depoſitæ, ff.depoſiti, *qui ita generaliter ſtatuit, & ſic generaliter accipiendus eſt.*

17 *Nec poſſunt probari communes Doctorum diſtinctiones, aut diuerſa eorundem traditiones; verè namque repugnant* dicti *§.deciſioni, & nimis verba ipſius reſtringunt.*

18 *Non etiam probantur aliorum placita, & ad textum eundem diuerſimodè excogitata interpretationes, de quibus* hoc numero *remiſſiuè.*

19 *Textum* in cap.1. de ſequeſtratione poſſeſſionis & fructuum, *diuinatoriè quidem, ac contra mentem Pontificis explicatum per Corraſium, prout* hoc numero *obſeruatur.*

20 *Apud ſequeſtrum ex neceſſaria, vel ex voluntaria cauſa quòd res deponatur, nihil intereſſe, contra Communem; nam vtroque caſu ſequeſter poſſidet, vt* hoc numero *demonſtratur.*

21 *Et textus* in l.intereſſe puto, 39.ff.de acquirenda poſſeſſione, *optimè & verè explicatur.*

22 *Sequeſtri nomen vnde dictum, & quid olim?*

23 *Depoſitæ rei dominium aut proprietatem, ex ipſa Depoſiti natura penes deponentem manere.*

24 *Poſſe tamen contrahentium conuentione effici, vt rei depoſitæ dominium in depoſitarium transeat, vel vt non idem, ſed tantundem reddere liceat.*

25 *Depoſiti contractus an maneat, cùm rei depoſitæ dominium in depoſitarium tranſit, vel cùm pactum adiicitur, vt tantundem reddere, veluti depoſita pecunia liceat, &* n.ſeq. *vbi in effectu probatur communis Doctorum reſolutio.*

26 *Ipſa tamen intelligitur & moderatur, dummodò tempore contractus pactio prædicta adiiciatur; adhuc enim durat depoſitum, quamuis pactio huiuſdi notiſſimos depoſiti terminos excedere videatur.*

27 *Secus verò ſtatuendum eſt, ſi pactum tale ex interuallo adiectum fuerit; tunc namque depoſiti contractus alterari videbitur.*

28 L.certi condictio, 9.§.fin.ff.ſi certum petatur, *verus ſenſus traditur, & ibidem explicatur* l. quod ſi ab initio, eiuſdem tituli.

29 *Belloni obſeruatio in hac materia, Depoſitum, inquã, non eſſe, quando ab initio deponitur, vt tantundem reddatur, vel vt accipiens vti poſſit pecunia depoſita, verè & concludenter conuicta, & Accurſij ſententia contraria, probata, &* n.ſeq. *& vide etiam* ex n.39.cum ſeq.

30 *Ioannis Corraſij in eodem articulo diſtinctio confutatur, & de iure huius Regni fortius ac noniter conuincitur* n.ſeq.

31 *Ex* l.2.tit.3 p.5 *noua & ſingularis conſideratio deducitur, & eiuſdem legis deciſio, meliùs quàm anteà fuiſſet, ponderatur per Authorem in propoſito.*

32 *Erudſtiſſimi Petri de Barboſa reſolutio in hac materia, noniter & concludenter conuicta, & vide* infrà o.39. *vbi inuenies tenuiſſe ipſum alio in loco contrarium, & Authoris ſententiæ conuenire.*

33 *Eiuſdem Barboſæ in propoſito huiuſce materiæ, alio tamen in loco tradita reſolutiones, atque de regulari & irregulari depoſito obſeruationes commendantur.*

34 *Ioannem Vincentium Hondedeum* in conſ.43. per totum, vol.2. *optimè & vtiliter loquutum in hac materia, &* ibid. *dixiſſe quàm plurima, quæ circa depoſitum neceſſaria ſunt, & in praxi conducibilia.*

35 *Deponens pecuniam numeratam, in dubio præſumitur voluiſſe transferre dominium pecuniæ in depoſitarium, & illum conſtituere debitorem generis; idcircò quia genus perire non poteſt, depoſitarium, quaſi debitorem generis, de periculo etiam aut caſu fortuito teneri, nec ob illum liberari, vt* hoc numero *remiſſiuè, & latiùs probatur.*

36 *Franciſci Burſati lapſus in hac materia noniter detectus.*

37 *Ioannis Franciſci de Ponte obſeruationes in propoſito huius materiæ, quas* in conſ.56. per totum, lib.1. *reliquit ſcriptas, probantur.*

38 *Depoſita aliquando dici regularia, aliquando verò irregularia.*

Et quæ dicantur regularia, & quæ irregularia?

39 *Depoſitum cùm ita ſit, vt depoſitarius pecunia vti poſſit, adhuc depoſitum manet ex ſententia Petri de Barboſa, quamuis irregulare ſit.*

40 *Et non ſolùm Depoſiti nomen habet, ſed omnes illius effectus.*

41 *Et inde competunt ei omnia priuilegia regulari Depoſito conceſſa, vt* hoc numero *adnotatur.*

42 *Banchari j noſtri temporis non ſunt verè depoſitarij iuxta notiſſimos terminos depoſiti.*

43 *Depoſiti actio (quæ datur etiam pro depoſitis irregularibus, & vbi vſus pecuniæ transfertur) competit etiam, vt vſuræ conuentæ petantur.*

44 *Imò pactum ſoluendi intereſſe, facit, vt ex depoſito agatur, quia ſi eſſet mutuum, vſura peti non poſſent.*

45 *Et initium inſpicitur, quod fuit deponere pecuniam, & quod principaliter actum eſt.*

46 *A prima obligatione depoſiti non cenſeri contrahentes recedere voluiſſe ex perceptione intereſſe pecuniæ, nec illam nouare, prout hîc adnotatur.*

47 *Depoſito irregulari facto penes campſorem, qui de reſtituendo poſt annum fideiuſſores dedit, elapſo anno ſi campſor ſe conuenit cum deponente, vt pecunia penes ipſum per aliquot annos detineatur pro certo lucro, non videbitur per hoc receſſum à prima obligatione depoſiti, nec nouatio inducta cenſebitur; vnde fideiuſſores remanent obligati.*

48 *Depoſitarij generalis, aut bancharij fideiuſſores, vtrùm teneantur illis, qui de pecunia intereſſe percipiunt? remiſſiuè.*

49 *Deponens vtrùm habeat ius prælationis contra bona depoſitarij, ſic vt debeat ex ſpeciali priuilegio Depoſiti, cæteris creditoribus etiam priuilegiatis circa actiones perſonales, vel reales præferri, &* n. ſeq. *vſque* in finem capitis.

50 *Et huic dubitationi initium aut occaſionem tribuiſſe Vlpianum Iureconſultum, qui duobus in locis contrarius ſibi videtur.*

51 *Verè tamen Scribentibus omnibus hactenus, attentè & originaliter prælectis, certum quid, aut diſtinctè ſatis & abſolutè reſolutum in hoc dubio non reperiri.*

Idcircò Author hac in re ex profeſſo magis inſiſtens, & longa conſideratione aliorum placita inſpiciens, nonnulla conſtituit numeris ſeqq. *quibus altercatio hæc, & verè & meliùs, quàm anteà erat, explicata remaneat.*

52 *Ac primùm, Gloſſæ expoſitionem ad textum* in l. ſi ventri, §. in bonis, ff. de priuilegiis creditorum, *reiiciendam putauit.*

53 *Deinde Vdalrici Zaſij & aliorum interpretationem ad eundem textum, & textum* in l. 7. §. quoties, ff. depoſiti, *damnauit.*

54 *Ripæ etiam ad ipſamet iura intellectum, fortiùs quàm anteà factum eſſet, confutauit.*

55 *Et demùm verum & communem intellectum magis probauit.*

56 *Depoſita olim variis in locis, maximè in publicis, & in æde ſacra fieri ſolita; item & penes nũmularios, qui in foro erant, idque vt res depoſita tutiùs eſſent conſeruata.*

57 *Nummularios & Argentarios, publicas olim reputatas fuiſſe perſonas, publicúmque officium aut miniſterium quodammodo obtinere, atque exercere, dici ſolitum.*

58 *Menſas etiam in foro cum ærario habuiſſe.*

59 *Et apud eos emptiones, venditiones, permutationes, & alios contractus fieri; item & inſtrumenta, vt hodie apud Tabelliones fiunt.*

60 *Idcircò eorum officium in republica valdè neceſſarium & vtile fuiſſe, & omnibus ordinibus gratioſũ.*

61 *Campſores hodie, licèt priuati ſint, eadem actione teneri, qua olim in antiquo Romanorum foro, Nummularios, Argentarios, & Menſurarios fide publica deputatos, teneri ſcriptum eſt, & debere librum rationum conficere.*

62 *Apud Nummularios & Campſores, vel pro fœnore, vel pro cuſtodia frequentiùs deponi.*

63 *Depoſiti priuilegia non dari pro fœnore deponenti.*

64 *Depoſitum pro fœnore, ſiue cum intereſſe aut cambiis, ex ſententia quorundam depoſitum non eſſe, ſed contractum potiùs fœneratitium: contrà verò ex ſententia aliorum. Et vide n. ſeq. vbi contrarietas hæc ad concordiam reducitur, atque veriſſimè explicatur.*

65 *Quorundam etiam Authorum ſententia proferuntur circa quæſtionem præfatam, an deponens pecunias, & dominium earum transferens, priuilegium prælationis habeat, néc ne; qui etiam diſtinguunt circa factum prælationis, an ſcilicet detur pecunia pro fœnore, vel abſque fœnore.*

66 *Deinde & Ioannis Franciſci de Ponte limitatio quædam, aut ſingularis eiuſdem obſeruatio in propoſito huius materiæ, nouiter adducitur.*

67 *Ac demùm ſuperiora limitantur in pupillo, qui per receptionem vſurarum non perdit priuilegium prælationis.*

Et agitur de intellectu l. qui nominibus, §. finali, ff. de adminiſtratione tutorum.

68 *Deponentibus olim apud Argentarios & Nummularios, priuilegium prælationis competens, & lege quadam Partitæ competere hodie omni depoſito indiſtinctè, non conſiderata perſona depoſitarij, noua & vera conſideratio in hac materia.*

69 *Et Patris Ludouici Molinæ, è Societate Ieſu Religioſi, in eodem propoſito ſententia nouiter adducta.*

70 *Sine fœnore vel intereſſe deponens pecuniam numeratam, vel rem quæ conſiſtit in pondere, numero, vel menſura, quamuis regulariter præferatur anterioribus creditoribus perſonalibus, ſiue habentibus priuilegia perſonalia.*

Tamen in hypotheca & iure reali, aliis creditoribus non præfertur, ſed illi præferendi ſunt.

Etiamſi (vt dictum eſt) abſque fœnore vel vſuris depoſitum factum ſit.

Non etiam præfertur ei, quod expenditur in funus defuncti, vel in domus, aut nauis refectionem neceſſariam.

Sed nec Regi præfertur, ſi quid ei ex contractu, vel ex delicto debetur.

Vel etiam pro dote vxoris.

71 *Depoſita pecunia clauſa vel obſignata, vel numerata etiam, ſed tanquam ſpecie, hoc eſt, cum conuentione, vt eadem nummorum corpora redderentur; quoad ius prælationis idem dicendum eſſe, quod de ſpecie depoſita, aut alia qualibet re, cuius dominium non tranſit, prout* hoc numero *declaratur.*

72 *Depoſita pecunia numerata, illáque extante, vtrùm deponens indiſtinctè debeat cæteris aliis præferri, tam in terminis iuris communis, quàm poſt deciſionem legis cuiuſdam Partitæ, quæ eleganter, & meliùs quàm hactenus enucleatur, & articulus iſte dilucidè explanatur.*

73 *Venditorem, vendita re, cuius dominium tranſlatum fuit in emptorem, in re extante nullam habere prærogatiuam, etſi illius dominus fuit, ſed ſimul cum aliis creditoribus concurrere.*

74 *Patris Ludouici Molinæ in propoſito huius materiæ, ac de iure communi veriſſimam reſolutionem, dubiam reddi de iure Regio poſt deciſionem legis Partitæ, vt* hoc numero *nouiter adnotatur.*

75 *Vendicans aliquam rem, præfertur omnibus & quibuſcunque aliis creditoribus.*

76 *Deponens, omnibus aliis creditoribus præfertur indiſtinctè, ſi res depoſita in poteſtate depoſitarij, vel hæredum eius inueniatur, nec fuerit de his, quæ in pondere, numero, vel menſura conſiſtunt.*

77 *Inter creditores perſonales priuilegium prælationis non dari, ſed ſimul admitti, ita vt ſi debitor ſoluendo non ſit, omnes faciant partes per concurſum, & ſolutio fiat pro rata eius, quod cuique debetur.*

78 *Depoſitarios ſimul inter ſe concurrere, ſi plures ſint, nec habere inter ſe prælationem, ſiue prioritatem temporis non conſiderari, ſed ſolùm, an vſuras aut intereſſe recipiant, vel non recipiant.*

79 *Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum, non gaudet priuilegio ſuo.*

PRo expedita & dilucida huius Capitis
explicatione, nonnulla præmittere, at-
que conſtituere, neceſſarium ideò duxi,
quòd verè ad explicationem eorum,
quæ dicentur infrà, prætermitti non
1 poſſint: Et in primis cuſtodiendum eſt, *Depoſitum
dici, quod alicui cuſtodiendum, ſiue cuſtodiæ cauſa da-
tur, l. 1. cum ſeq. ff. depoſiti*: & communiter omnes,
vt teſtantur Antun. Gomez. *tom. 2. variar. c. 7. num. 2.*
Briſſonius *de verbis iuris*, verbo, *depoſitum*. Ioan.
Marienſ. *in l. 9. tit. 11. gloſ. 4. lib. 5. nouæ collectionis Re-
gia*, Socin. *in l. mutuum, num. 3. ff. ſi certum petatur.*
Vel aliter (& meliùs quidem) diffiniri poteſt ſecun-
dùm Cuiacium, *in paratitla, in lib. 50. Digeſtorum,
ad titulum ff. depoſiti. fol.* 87. qui dicit: quod *Depo-
ſitum eſt conuentio gratis cuſtodiendæ rei, quæ traditur
ſub fide reſtituendi.* Et apertè colligitur ex *l. 1. & per
totum titulum ff. depoſiti, cap. 1. & 2. de depoſito, §. præ-
terea, Inſtitut. quibus modis re contrahitur obligatio, l. 1.
& per totum tit. 3. part. 5.* maximè *ex principio dicta l. 1.
ff. depoſiti*, vbi Vlpianus Iureconſultus in hunc mo-
dum ſcribit: *Depoſitum eſt, quod alicui cuſtodiendum
datum eſt: dictum ex eo, quod ponitur; Præpoſitio enim
de, auget poſitum, vt oſtendat totum fidei eius commiſſum,
quod ad cuſtodiam rei pertinet.* Et idem in effectu vo-
luit Franciſ. Connan. *commentariorum iuris ciuilis,
lib. 7. cap. 4. in principio, fol. mihi.* 479. vbi etiam opti-
2 mè aduertit, *deponendi* verbum idem ſignificare,
quod *credendi*, & *committendi*. Et depoſitum, quod
alicuius fidei eſt, & diligentiæ creditum. Petrus
Gregorius *in ſyntagmate iuris, lib. 23. cap. 3. in prin-
cipio*, dicens, *Depoſitum eſſe, quod cuſtodiæ cauſa apud
aliquem gratuito poſitum & commendatum eſt.* Et con-
firmat *dicta regia l. 1. tit. 3. part. 5.* in illis verbis: *Conde-
ſijo, a que llaman en Latin* Depoſitum, *es quando vn
3 ome da a otro ſu coſa en guarda, fiandoſe en el.* Inde &
& conſequenter, Depoſitum eſt contractus bonæ
fidei, *l. bona fides, ff. depoſiti, §. actionum, Inſtitut. de
actionibus*, vbi omnes Scribentes communiter, Fran-
ciſcus Connanus, Petrus Gregorius, & Antonius
Gomezius *vbi ſuprà*. Maſcardus *de probationibus,
tom. 1. concluſ.* 509. *num.* 1. qui aliis multis relatis,
inde & quaſi conſequenter ex hoc deduxit, quòd
ad depoſiti probationem cùm agitur, conſentaneum
4 non eſt de apicibus iuris diſputare; & anteà ſcripſe-
rat idipſum Baldus *in conſil. 256. num. 3. in fine, volum.
5 primo.* Et quia deponimus fiduciâ cuſtodiæ, & fidei
bonæ depoſitarij, *l. 1. §. hæc autem, l. quod ſeruus, ff.
depoſiti.* Iudicia fiduciæ eſſe dicuntur, quæ de depo-
ſito fiunt, vt lariùs probatit Connanus *d. c. 4. in prin-
cipio.* Antonius Pichard. *in §. præterea, 3. num. 11. In-
ſtitut. quibus modis re contrahitur obligatio.* Iacobus
Menoch. *de arbitrariis, lib. 2. centuria 3. caſu* 208.
6 *num.* 18. Vnde & paratam executionem habet in-
ſtrumentum depoſiti, *l. ſi quis vel pecunias, C. depo-
ſiti*, vbi notarunt Bartolus, Baldus, & Paulus *num.* 2.
Boërius, *deciſ.* 195. *ex num.* 7. Rodericus Suarez *in
7 l. poſt rem iudicatam, notabili 5. num.* 2. Iacobus Man-
dellus de Alba *in conſil. 3. num.* 12. dicens id procede-
8 re, etiam quòd depoſitum ſit ſimulatum & irregu-
lare, & conuenit Mari. Anguiſſola *in conſ. 96. num.* 14.
& *in conſil. 200. num. 4 lib. 1.* dum intelligit, Depoſi-
tum etiam ſimulatum & irregulare paratam execu-
tionem habere, ſi de eo per inſtrumentum conſtite-
tit, & ſic dicit limitari *l. penult. C. depoſiti*: & refert
Matheſilanum *notabili* 6. & Franciſ. Curtium *in l. ſale
pactum, §. qui prouocauit, in 11. col. ff. de pactis*, idem
tenentes, Hippolytus etiam Riminaldus *in conſ. 60.
num. 29. & 30. & 31. lib. 1.* Andreas Fachineus *contro-
9 uerſiarum iuris, lib. 2. cap. 92. in verſic. final.* idipſum
tenuerunt. Sed & partis confeſſionem in propoſito,
ac etiam in tali depoſito ſufficere, aſſeuerarunt hi, qui

depoſitum confeſſionatum eodem iure cenſeri debe-
re exiſtimarunt, quo verum & reale depoſitum, prout
in hac ſententia fuerunt Bald. *in l. in contractibus, §. 1.
C. de non numerata pecunia*, & *in conſ. 226. Actum fuit,
vol. 3.* Paulus Caſtrenſis *in conſ. 9. In antiquis, volum. 1.*
& *in conſ. 170. lib. 2.* Curtius iunior *in l. 1. ff. ſi certum
petatur*, & *in l. bona fide, in fine, ff. depoſiti.* Angelus
Aretin. & Bellon. *in §. præterea, in principio, Inſtitut.
quibus modis re contrahitur obligatio*, & cum aliis iſtam
partem ſequitur Roland. *in conſ. 17. lib. 1.* & eſſe veram
concluſionem profitetur Vincentius Carocius *in
tractatu de depoſito, 1. p. c. 2. num.* 18. vbi lariùs diſpu-
tat, & alterius, contrariæque ſententiæ Authores,
& rationes adducit; ſic tamen (vt dixi) concludit, &
fundamentis contrariis optimè ſatisfacit: veriorem
etiam ſibi videri ſententiam hanc firmauit Andreas
Fachineus *controuerſiarum iuris, lib. 2. dicto cap.* 92. qui
pro vtraque parte eam diſputat, & tandem ſic defen-
dit: Et verè quidem, tum ex his, quæ ipſimet Autho-
res conſiderarunt, tum etiam ex textu *in l. in contra-
ctibus, §. primo, C. de non numerata pecunia*: Vbi proba-
tur, quòd exceptio non numeratæ pecuniæ locum
non habet in inſtrumentis depoſitarum rerum: Sunt
autem talia inſtrumenta confeſſionum, in quibus
ſcilicet, aliquis ſe ex cauſa depoſiti debitorem eſſe
fatetur; ergo in vtroque, ſiue in omni depoſito mi-
litat ratio, & diſpoſitio illius textus.

Deinde, ſui naturâ depoſitum adeò celerem reſti- 10
tutionem expoſcit, vt ſcribunt Socinus ſenior *in cap.
ex literis, col. 30. verſiculo, Vndecimo fallit, de mutuis
petitionibus*, Menochius *de arbitrariis, lib. 2. caſu* 284.
num. 6. vt nec compenſatione rei quantumcunque
liquidæ impediri, aut retardari debeat; idque per
textum *in l. vlt. C. de compenſationibus, l. ſi quis vel pecu-
niæ, C. depoſiti, §. in bonæ fidei, Inſtitut. de actionibus, l. 5.
tit. 3. part. 5.* textus optimus, *in cap. bona fides, de de-
poſito*: vbi Gregorius IX. veram rationem aſſignat, 11
contra depoſitum, inquam, compenſationi, vel dedu-
ctioni locum non eſſe, ne contractus, qui ex bona
fide oritur, ad perfidiam referatur; planè ad perfidiam
referri videretur, ſi petenti depoſitum, qui bonam
fidem depoſitarij ſequutus, & fiduciâ cuſtodiæ depo-
ſuit, compenſationis exceptio obijci poſſet contra
bonam fidem, quæ in depoſito ſic requiritur, & ver-
ſatur reſpectu fiduciæ: Item contra æquitatem, & na-
turalem rationem, quæ pro depoſitore ſtat, & ſuadet
debere ſtatim depoſitarium rem reſtituere, *ex dictis
iuribus*, in quibus tamen nonnulli caſus excipiuntur;
quos exornant Franciſcus Connanus *commentariorum
iuris ciuilis, lib. 7. cap. 4* Petrus Gregorius *in ſyntagmate
iuris, lib. 23. cap. 3.* Iacobus Cuiacius *obſeruationum
lib. 9. cap. 2.* poſtmodùm verò ius ſuum perſequi ſiue
eidem teneri deponentem reſpondere, vt optimè
pungit *dicta l. pariter*, & ſingulariter limitat deciſio
Genuæ 34. *num* 9. vbi vide contra depoſitum, an &
quando poſſit opponi compenſatio, & an prædicta
procedat in caſu in quo depoſitarius aliam conſimi-
lem pecuniam reddere poteſt: Et an in commodato
procedant. vide *l. finalem, C. de commodato*: Vbi clarè
deciditur idem, quod in depoſito dictum remanet; &
meritò quidem, quoniam commodatum non cõſiſtit
in rebus, quæ pondere numero, menſurâve conſtant;
id enim eſſet mutuum: compenſatio autem in illis
tantùm rebus admittitur, non verò de corpore ad pe-
cunias, vel de corpore ad corpus; cum ergo cõmoda-
tum non in eis rebus, ſed in corporibus conſiſtat, ad-
mitti compenſatio non debet, idque ex natura rei (vt
vides:) non ſic in depoſito, in quo ex natura actio-
nis compenſatio rejicitur.

Secundò deinde & principaliter conſtituendum 12
eſt, in depoſito multa eſſe ſingulariter atque ſpecia-
liter conſtituta; Depoſitiue contractum in multis
differre ab aliis contractibus, ſicuti conſtat ex *l. ſi quis
& l. vlt. & aliis legibus, C. depoſiti*: vbi notarunt Gloſſa,

Bartolus, Baldus, Caſtrenſis, & communitèr Scribentes, Belloons *ſupputationum iuris, lib. 4. c. 6.* Antonius Gomezius *tom. 2. variarum, c. 7. n. 2.* Connanus *dicto c. 4. à principio.* Petrus Gregorius *lib. 23. dicto cap. 3.* Petrus Richardus *ad §. item is cui, n. 5. Inſtitut. quibus modis re contrahitur obligatio.* Ioannes Corraſius *Miſcellan. iur. lib. 3. c. 10. n. 4.* Pater Ludouicus Molina *de iuſtitia & iure, lib. 2. art. 2. diſp. 526. ad finem;* & nullo relato Andreas Fachineus *lib. 2. dicto cap. 92. in prin-*
13 *cipio.* Mari. Anguiſſola *in conſ. 96. num. 15. lib. 1.* dicens, depoſitum excepta dote, aliis contractibus eſſe magis priuilegiatum: in quo etiam conuenit (ſed nullum refert) Vincentius Carocius *de depoſito, 1. p. quæſt. 2. num. 5.* dum dicit, quòd non procedit conſequentia à dotis materia, quæ eſt priuilegiatiſſima ad depoſitum, inferendo; hoc procedit in dote, ergo in depoſito: concedens tamen eodem in loco, & per illam quæſtionem, in aliis eſſe valdè priuilegiatam depoſiti cauſam, Hippol. Riminald. *in conſ. 152. n. 34.*
14 *lib. 2.* vbi *ex n. 30. cum multis ſeqq. vſque in finem conſilij,* eleganter diſcutit, numquid exceptio non numeratæ pecuniæ in depoſito vero aut confeſſionato poſſit opponi, vt *ibi* latiſſimè videri poterit: & *in conſ. 191. eodem lib. 2.* & per Barboſam *in l. ſi mora. 10. nu. 84. ff. ſoluto matrimonio.* Qui poſt Baldum, Salicetum, Paulum, Felinum, Purpuratum, & Tiraquellum reſoluit aduerſùs depoſitum regulare, aut irregulare non admitti exceptionem non numeratæ pecuniæ: Idque per textum *in l. in contractib. 9. ſed quoniam, C. de non numerata pecunia,* quem *ſuprà, n. 9. in fine* citauimus, & idem dixit Acoſta *in l. ſi ex cautione, fallentia 2. n. 4.* diſtinguens in hoc contractum depoſiti ab aliis contractibus, in quibus certum eſt exceptionem illam locum habere: & nullum Authorem citans. Vincentius Carocius *de depoſito, 1. p. q. 2. n. 19.* de quo tamen (vt dixi) ideò Riminaldus videndus erit omninò, quòd ex profeſſo, latéque & erudite id diſcutiat.

Prætereà, quamuis in aliis contractibus & poſſeſſio & proprietas transferri ſoleat, aliter tamen in de-
15 poſito fuit conſtitutum; regulariter namque, depoſitæ rei poſſeſſio in depoſitarium non transfertur, ſed penes deponentem remanet, ſiue retinetur per eum, qui deponit, ſi poſſeſſionem habebat, niſi aliter inter contrahentes actum fuerit, *l. licet, 17. §. rei depoſita. ff. depoſiti.* Vbi ſic ſcribitur: *Rei depoſitæ proprietas apud deponentem manet, ſed & poſſeſſio; niſi apud ſequeſtrem depoſita eſt, nam tunc demum ſequeſter poſſidet: Id enim agitur ea depoſitione, vt neutrius poſſeſſioni id tempus procedat, c. 1. de ſequeſtratione poſſeſſion. & fruct.* & ibidem adnotarunt Scribentes vtriuſque iuris communiter, & *in l. intereſſe puto ff. de acquirenda poſſeſſione.* Franciſc. Connan. *commentariorum iuris ciuilis, lib. 7. c. 4. in principio.* Petrus Gregor. *in ſyntagmate iuris, libro 23. c. 3. n. 4. in verſiculo, quod tamen aliter in depoſito;* & confirmat *regia l. 2. tit. 3. partit. 5.* quæ tamen limitat in rebus conſiſtentibus in pondere, numero, vel menſura, vt *infrà* dicemus: in cæteris verò approbat ius commune. Id quod conſtat ex illis verbis: *E aun dezimos, que el ſeñorio, e la tenencia de la coſa que es dada en guarda, no paſſa aquel que la recibe, fueras ende, &c.* Vbi agitur de rebus prædictis, quæ pondere, nu-
16 mero, menſuráve conſtant: Apud ſequeſtrum verò cùm res deponitur, quòd ſequeſter poſſideat, expreſſè (vt vides) decidit textus *in d. §. rei depoſita,* qui ita generaliter id ſtatuit, & ita quoque generaliter acci-
17 piendus eſt: Nec poſſunt probari communes Doctorum diſtinctiones, aut diuerſæ eorundem traditiones multis in locis; verè namque repugnant *d. §. rei depoſita,* deciſioni, & nimis verba ipſius reſtringunt:
18 Non etiam placent, nec iure probantur aliorum placita, & ad textum eundem diuerſimodè excogitatæ interpretationes. Has ex profeſſo congeſſerunt Iacobus Menochius *retinenda poſſeſſionis remedio 3. ex numero 88. vſque ad numerum 100.* Charondas *veroſimilium, lib. 1. c. 6.* Duarenus *de ſacris Eccleſiæ miniſteriis, lib. 3. c. 10.* & *ad titulum de depoſito, cap. 1. in fine.* Cuiacius *lib. 9. obſeruationum, c. 33.* Robertus *lib. 4. ſententiarum, cap. 6.* Cortius *lib. 2. coniecturarum, c. 9.* Petrus Gregorius *in ſyntagmate, lib. 23. d. c. 3. num. 20.* Corraſius *Miſcellan. iuris, lib. 3. c. 2. n. 12. & 13. & 14.* 19
& 15. qui (vt obiter dicam) diuinatoriè quidem loquitur, & contra mentem & verba clara textus *in c. 1. de ſequeſtratione poſſeſſionis & fructuum:* dum defendendo communem intellectum, aliter dicit explicandum allegatum *c. 1.* vt ſcilicet non dicat poſſeſſionem prout ius eſt inſiſtendi rei, apud ſequeſtrem eſſe, ſed poſſeſſionem, hoc eſt, rem ipſam; quia nouum non eſt, vt poſſeſſionis verbo, res ipſa contineatur, *l. interdum, ff. de verbor. ſignificat. l. Imperatores, ff. de ſeruit. ruſtic. prædior. cum aliis ſimilibus.* Verè tamen id ſuſtineri iuſtè non valet tum quia textus ipſe contrarium indicat apertè, & poſſeſſionem tranſlatam eſſe in ſequeſtrem, ſic vt neuter poſſideat, clarè ſupponit: tum etiam ex verbis textus *in d. §. rei depoſita;* quæ cauillari nullo pacto poſſunt: dicitur namque expreſsè, quòd tunc demùm ſequeſter poſſidet: Qua etiam ratione manifeſtè conuincitur, & eorum cogitatio, qui dum intendunt ſequeſtrem non poſſidere, intelligunt verba *dicti §. rei depoſita,* vt referri debeant non ad rem ipſam depoſitam ſed ad verbum *poſſeſſio,* quod immediatè præceſſit: Vt ſit ſenſus, rei depoſitæ proprietatem, & poſſeſſionem apud deponentem manere, niſi cùm lis eſſet ſuper poſſeſſione, & poſſeſſio ipſa depoſita fuerit apud ſequeſtrem; tunc enim poſſidet ſequeſter: Nam cùm anteà dictum fuerit, *Rei depoſita proprietas apud deponentem manet, ſed & poſſeſſio;* ſequitur ſtatim, *Niſi apud ſequeſtrum depoſita eſt, nam tunc demum ſequeſter poſſidet.* Quibus verbis negari non poteſt, quin agatur de rei depoſitæ poſſeſſione, vt exceptio aut limitatio regulæ aut doctrinæ ſuperiori conueniat, non verò de poſſeſſione ipſa depoſita, de qua anteà non agebatur, ſed potiùs adeò expreſsè (vt vidiſti) dictum fuit, *Res depoſita, &c.*

Denique, nec mihi placere poteſt communis alia 20
Doctorum traditio in propoſito huius materiæ, qui vt Florentinum & Iolianum Iureconſultos *in d. §. rei depoſita,* & *in l. intereſſe puto, 39. ff. de acquirenda poſſeſſione,* ſibi aduerſantes (vt vulgus ſemper exiſtimauit) ad concordiam reducant, ſeu diſceptationem hanc componant, ſic rem definiendam arbitrati ſunt, vt ſcilicet diſtinguenda ſit neceſſaria à voluntaria ſequeſtratione: vt in voluntaria, hoc eſt, quæ fit conſenſu & voluntate partium, tranſeat in ſequeſtrem poſſeſſio, ex *d. l. licet, §. rei depoſita:* In neceſſaria verò, hoc eſt ea, quæ Iudice iubente fit, non tranſeat poſſeſſio, niſi euidens ſit animus eius dimittendæ, ex *d. l. intereſſe puto.* Et pro hac diſtinctione, nonnulla conſiderarunt Menochius, & Corraſius *vbi ſuprà;* ex quibus elicitur, voluntarium actum neceſſario potentiorem eſſe. Cæterùm ſi verum amamus, theoricam hanc, ſiue doctrinam reiicere omninò debemus. Primùm ex textu *in d. c. 1. de ſequeſtratione poſſeſſion. & fructuum,* vbi neceſſaria erat facta ſequeſtratio; ex qua textus ſupponit, poſſeſſionem in ſequeſtrem tranſlatam, cum inquit: *Et prælibatam poſſeſſionem Cœleſtinus ſequeſtrari præcepit, iniungens Regio & Mutinenſi Epiſcopis, vt de cauſa poſſeſſionis & proprietatis plenius cognoſcentes, eam debito fine deciderent, & poſſeſſionem ei parti poſtmodum reſignarent, quæ obtineret de proprietate triumphum* Ergo ſecundùm hoc neutra partium, ſed ſequeſter poſſidebat. Quod Ioannes Corraſius *d. c. 2. num. 13. in principio,* ſingulariter animaduertit: Sed & poſt Barbatiam *in c. examinata, col. 14. de iudiciis,* rectè annotauit, Bartoli ad eum textum meram diuinationem fuiſſe, quatenus reſpondet, de voluntate Iudicis illic apparuiſſe, vt tranſiret

in

Digitized by Google

in ſequeſtrum poſſeſſio. Id quod ego veriſſimum credo,vtpote cùm ex verbis relatis,nec aliis eiuſdem textus deprehendi poſſit aliquo modo.

Deinde & ſecundò, eadem diſtinctio communis conuincitur ex textu *in d.l.licet,§.rei depoſita:* vbi generaliter conſtituitur, depoſitæ rei proprietatem & poſſeſſionem penes ſequeſtrem eſſe,nec inter neceſſariam & voluntariam ſequeſtrationem diſtinguit.
Et ſic regulæ illius textus omninò & neceſſariò
21 ſtandum eſt;eò magis, quòd in *d.l. intereſſe puto*, de
poſſeſſione ſequeſtri minimè tractatur, imo potius ſuppoſito pro conſtanti, quod ſequeſter poſſideat; quæſtio mouetur per Iureconſultum Iulianum, vtrùm poſſeſſio illa, quæ penes ſequeſtrem eſt, ad vſucapionem proſit victori? cui vt ipſe ſatisfaciat, duos caſus principaliter diſtinguit. Primus eſt, quãdo dimittendæ poſſeſſionis causâ, res deponitur apud ſequeſtrem: & tunc dicit ſequeſtri poſſeſſionem ad vſucapionem victori non prodeſſe. Secundus caſus eſt, cùm res cuſtodiæ causâ deponitur: & tunc ſequeſtri poſſeſſio victori prodeſt ad vſucapionem: Et ita eleganter & ſubtiliter annotauit olim & textum *d.l. intereſſe puto*, intellexit D. Sahagun de Villaſante *in commentariis ad textum, in d.cap.1 de ſequeſtratione poſſeſſion & fruct.n.8.& n.16.* cui (vt vides) ſuperiùs obſeruata addidimus: Addidimus etiam ex eo videri veriſſimam interpretationem præfatam, quòd etiam cùm res deponitur cuſtodiæ causâ, poſſidere ſequeſtrem, dixerit expreſsè Iureconſultus, eámque poſſeſſionem (vt dixi) ad vſucapionem prodeſſe: Et dumtaxat non procedere, nec prodeſſe ſcripſerit, cùm dimittendæ poſſeſſionis causâ, res depoſita eſt, quaſi non debeat eo caſu alterius poſſeſſio ei prodeſſe, qui poſſidere noluit, ſed dimittere potiùs poſſeſſionem contendit. Quòd ergo dimittere, vel non dimittere voluerit, non inſpicitur ſequeſtri reſpectu; ille namque ſemper & regulariter poſſidere dicitur, ſed ad effectum prædictum, an ea poſſeſſio ad vſucapionem prodeſſe debeat, vel non; quia ſine poſſeſſione vſucapio non procedit, vt eſt certiſſimum: poſſidere autem quomodo videbitur, ſiue alterius, hoc eſt ſequeſtri poſſeſſione quo pacto iuuari poterit is, qui dimittendæ poſſeſſionis causâ depoſuit, & hoc apertè adeò approbauit, vt de eo dubitari non valeat.

Denique & vltra eundem Authorem, & cæteros hucuſque Scribentes addimus. ex his apertè & verè ſubuerti ea, quæ in propoſito ſcripta reliquit Ioannes Corraſius *Miſcellan.lib.3.d.c.2.num.14.& 15.* qui dicit, quòd vt Colophonem diſceptationi huic addat, veriſſimum putat, vt neque per neceſſariam, neque per voluntariam ſequeſtrationem tranſeat in ſequeſtrem poſſeſſio, ſed apud eum, qui ſequeſtri tempore poſſidebat, permaneat, niſi conſtet dimittendæ poſſeſſionis causâ rem depoſitam fuiſſe, idque velle textum, ſi ſine calumnia intelligatur in *d. l.intereſſe puto.* Cæterùm (vt *ſuprà* vidimus) & contrarium ille textus voluit, ſiue alio fine & reſpectu ducitur: Et poſſidere ſequeſtrem, adeò expreſsè dixit vtroque caſu, vt de hoc diuinare, ſine textum illum torquere non liceat: Dimittendæ autem poſſeſſionis causâ, factum ſequeſtrum aut depoſitum, ſiue non factum, non poſſeſſionis ſequeſtri, ſed vſucapionis reſpectu conſiderandum & attendendum, clarè etiam oſtendimus *ſuprà*; dum verò Cortaſius ipſe ſubiicit, non obſtare textum *in d.l.licet,§.rei depoſita.* & intelligit. cùm ſequeſtratio fit propter incertitudinem poſſeſſionis, quia vterque ſe poſſidere contendebat; nullo modo ſubuertit Aſſumptum à nobis probatum: verè namque textus ille indiſtinctè probat, ſequeſtrem poſſidere, ſiue vterque ſe poſſidere contendat, ſiue de iure ſuo experiatur; vtcumque enim res ſit, tunc demùm ſequeſter poſſidet, vt poſſidere dixit textus, & ſemper pro indubitato ſuppoſuit *in dicta l. intereſſe puto.*

Sequeſtri autem nomen vnde dictum, & quid 22
olim, & quotuplex, optimè explicauit Ioannes Corraſius *eodem c.2 ex n.1. vſque ad numerum* 4. quem in hoc omninò probamus, quamuis in aliis ſequuti non ſimus: eleganter explicant Franciſcus Connan. *commentariorum iuris ciuilis, lib 7.c.4.n 6.fol.483.* Petrus Gregorius *in ſyntagmate, lib.23.c.3.n.5.* Et hactenus de poſſeſſione rei depoſitæ.

De dominio verò ſeu proprietate, idem quod de 23
poſſeſſione ſtatuitur *in d.l.licet,§. rei depoſita.* Ex qua (vt antè vidimus) expreſsè colligitur, depoſitæ rei dominium aut proprietatem ex ipſa depoſiti natura penes deponentem manere, & confirmat *d.l.2.tit.3. partita 5.* vbi Gregorius Lopez *verbo, Recibe.* Connanus *d.c.4.in principio,* Petrus Gregorius *lib.23. d.c.3. n.4.verſ.quod tamen aliter.* Iacobus Menoch. *in conſ. 37.n.26.lib.1.* Corraſius *Miſcellan. lib.3.c.10.num.4.* Bellonus *ſupputationum iuris, lib. 1. cap. 7.* Ioannes Franciſcus de Ponte *in conſ.56.ex n.5.cum ſeq. & num. 12.& 15.lib.1.* Qui omnes in hoc conueniunt; item in alio quod ex eodem ſequitur, in depoſito, inquã, reſtituendam eſſe eandem rem, *l.1.ff de oblig.& action. §.præterea, Inſtitut. quibus modis re contrahitur obligat. l.2 tit.3. partit.5.* poſſe tamen contrahentium con- 24
uentione effici, vt & rei depoſitæ dominium in depoſitarium tranſeat, & non eadem res depoſita reſtitui debeat. vel vt non idem, ſed tantumdem reddere liceat: in quo etiam conueniunt, in alio etiam, videlicet pactione huiuſmodi adiecta, vel cùm res
depoſitæ dominium transfertur, aut quòd vti pecu- 25
niâ depoſitâ liceat, ſubiicitur, adhuc depoſiti contractum manere, nec depoſitum in alium contractum transferri. Id quidem quod expreſsè probant quæcunque iura in propoſito loquuntur: ſed præcipuè textus *in l.Lucius 24 ff.depoſiti,* melior textus in propoſito, *in l.die ſponſaliorum, 25.§.1.eodem titulo,* vbi Papinianus ſic ſcripſit: *Qui pecuniam apud ſe non obſignatam, vt tantumdem redderet, depoſitam, in vſus proprios conuertit; poſt moram in vſuras quoque iudicio depoſiti condemnãdus eſt,* & *l.Publia Mæuia, 26.§.1.eiuſdem tituli,* ibi: *Paulus reſpondit, eum contractum de quo quæritur, depoſita pecuniæ modum excedere: & ideò ſecundum conuentionem vſuræ quoque actione depoſiti peti poſſunt,* & *l.1.§.eleganter, verſ.ſi pecunia, ff.eodem titulo depoſiti.*

Sed in contrarium, imò quòd depoſiti contractus non maneat fortiter vrgere videtur textus *in l. certi conditio, 9.§.finali, ff.ſi certum petatur,* vbi Vlpianus Iureconſultus apertè probat, quòd ſi depoſuero pecuniam, & eâ vti depoſitarium permiſero, depoſitum transfertur in mutuum. Deinde ſi ea conditione pecunia à me depoſita ſit, vt ſi vellet acciperet, eâ vteretur, impleta conditione transferri contractum in mutuum; non obſcurè etiam probauit Iureconſultus idem Vlpianus *in l.quod ſi ab initio, 10.* ſtatim *ſequenti, eiuſdem tituli,* nec abſque ingenio & iudicio ſic deduxerunt ex eo textu Alexander *n. 1.* Fulgoſius *n. 2.* & Alciat *n.3.in d.§.finali.* Hæc autem iura vt componant Doctores, diuerſimodè ſolent rem hanc explicare, & variis modis iura metipſa accipiunt, vt conſtat ex *ſuperiùs* relatis. & aliis ſtatim referendis: Mihi tamen ſemper placuit communis interpretatio, adhuc ſcilicet depoſitum manere, nec pactione prædicta adiecta, in alium contractum transferri, propter ipſam tamen negari non poſſe, quin depoſitum irregulare dici debeat (vt Doctores communiter comminiſcuntur,) vel notiſſimos depoſiti terminos excedat pactum huiuſmodi aut conceſſio, ſiue eo modo factum depoſitum. Quomodo expreſsè loquuntur ipſimet Iureconſulti in iuribus præcitatis *ſuprà, n.27.in principio.* Et poſt Bartolum, Paulum, & Fulgoſium probarunt Aretinus *n. 8.* Iaſon *n.6.* Curtius

*num.*14.Ripa *nu.*10.Purpuratus *num.*40. Alciatos,& Cotraſius *n.*3.Bolognetus *n.*33.*in l.*2.*in principio,ff.ſi certum petatur.*Emanuël Coſta *in l.ſi ex cautione, C.de non numerata pecunia,fallentia* 2.*n.*4 Franciſcus Connanus *commentariorum iuris ciuilis, lib.*7.*c.*4.*n.*3.*&* 4. Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris,lib.*23.*c.*3. *n.*11. qui pecuniæ oon obſignatæ vſu conceſſo , adhuc depoſitum manere, rectè probaoit ; quidqoid aliter (ſed malè quidem) defendat Bellonus *ſupputationum lib.*1.*d.c.*7.*n.*3. communem quoque ſententiam defendunt Antonius Gabriel *commun. concluſion. lib.*3. *titulo,de rebus creditis , concluſ.*2. Ioannes Fraociſcus de Ponte. Ioannes Vincentius Hondedeus , Petrus de Barboſa , & alij quos ſtatim referam : Et in praxi ſeruandam dixit Antonios Pichardus *ad principium, Inſtitut.quibus modis re contrahitur obligatio,nu.*69. *in*
26 *fine:*qui tamen *n.*79.*&* 80. rectè exiſtimauit, Communem limitandam aut declarandam,vt ſcilicet ipſa procedat , dummodò tempore contractus , aut quo res in pondere , numero, menſuráve conſtans deponitur,præfata pactio expreſſim adiicitur, vt tantundem reddere liceat,vel vt pecuniâ,réve depoſita vtatur accipiens;tuoc namque non deſinit eſſe,ſed potiùs manet depoſitum. Ratio eſt, quia contrahentes hoc agunt expreſsè,& depoſiti contractum celebrare intendunt,nec eſt credendum,quòd pactione huiuſmodi adiecta,videantur ſtatim,ſiue in eodem actu ab eo recedere , ſiue ſic in continenti intentionem ſuam mutare, eò magis quòd pactio ea licèt contractus modum aut terminos excedat , non tamen eſt contra ipſius ſubſtantiam. Hæc autem duo adeò expreſsè traduotur & probantur in dictis iuribus,hoc eſt,*d.l.Lucius,*24.*d.l.die ſponſaliorum* 25.§.1.*d.l.Publia Mæuia,*26.§.1.*ff.depoſiti,*& *l.in naue Saupheii*.34.*ff.locati :* vt nullo pacto ſubuerti , aut torqueri valeant. In primis namque depoſitum manere , & depoſiti actionem competere, dicitur expreſsè : Deinde, pactionem eam eſſe contra ſubſtantiam contractus, nunquam exprimitur , nec vllo modo denotatur; Depoſiti tamen terminos excedere, cauetur expreſſim,vt anteà dixi.Denique in eis terminis,rem hanc accipiendam , io quibus dicimus , clarè eadem iura expreſſerunt ; ſemper enim eis verbis vtuntur, quæ ad tempus celebrati depoſiti referuntur. Id quod dilucidè conſtat,& veriſſimum eſt : Nam *in.d.l.Lucius* , 24. clarè agitur de conuentione aut pactione tempore ipſius depoſiti adiecta; dicitur enim : *Nam ſive tantundem ſolueretur,conuenit,&c.*Et *in dicta l.die ſponſaliorum,*§.1.ſcriptum eſt : *Qui pecuniam apud ſe non obſignatam,vt tantundem redderet,depoſitam :* Et *in d.l.Publia Mæuia,*§.1. ſic dicitur : *Conuenit me fœnoris nomine daturum in vnumquemque menſem tibi pro ſingulis libris obolos quatuor , donec omne argentum reddidero.*

27 At verò ſi depoſiti contractu ſolemniter celebrato abſque vlla pactione, ſiue tempore quo pecunia,aliáve res in pondere, numero,aut menſura conſtans deponitur, nihilo adiecto , poſtmodùm atque ex interuallo actum fuerit, vt accipiens tantundem reddere,vel vti depoſita pecunia poſſit;tunc proculdubio depoſiti contractus alterari videbitur, & incipit eſſe mutuum noua conuentione ex interuallo adiecta:Et ita procedit textus *in d.l, certi condictio,*9.
28 §.*finali, ff.ſi certũ petatur:*Vbi quod erat anteà depoſitum,in mutuum conuertitur vtriuſque partis conuentiooe,quæ poſtmodùm interuenit, vt conſtat ex illis verbis : *Depoſui apud te decem ; poſtea permiſi tibi vti.* Ecce vbi Iureconſultus noo abſque maximo myſterio ſic loquutus eſt , & dictione *Poſtea* vſus. Nec obſtat,quod *in l.ſequenti* dicitur: *Quod ſi ab initio cùm deponerem,vti tibi(ſi voles)permiſero.*Et tamen ſtatim aſſerit Iureconſultus , creditam non cenſeri pecuniam,antequam mota ſit; & ſic à contrario creditam cenſeri ex permiſſione illa, quamuis pecunia ipſa depoſita fuerit,& ab initio ita conuentum.Nam (vt ex eodem textu clarè colligitur) facultas illa non fuit data ſimpliciter aut purè , ſed potiùs ſub conditione, *ſi voles* , itavt ea conditione exiſtente, credita cenſeri debeat pecunia ; quoniam tunc, eáve exiſtente , mutuum voluerunt eſſe contrahentes.

His ita conſtitutis,quibus(vt vidiſti)vltra Pichardum & alios addidimus nonnulla.alia etiam & vltra eoſdem Authores annotanda , atque in propoſito huius materiæ obſeruanda duximus,quæ nullibi inuenientur ſic elaborata, nec animaduerſa : Et in pri- 29
mis,Bellonium *ſupputation.lib.*1.*d.c.*7.*n.*3. rectè improbatum *ſuprà :* Is namque Aothor malè equidem conſtituit,depoſitum non eſſe,quando ab initio deponitur,vt tantundem reddere , vel vti pecuniâ depoſitâ liceat:& contrarium verius eſſe ex dictis *ſuprà* deprehenditur manifeſtè ; imò & iura relata ita expreſsè probant,& cum tempore ipſo depoſiti ſic caueatur , rectiùs firmauit Accurſius per illum textum, *in d.l.*1.§. *eleganter,in verſiculo, ſi pecunia, verbo* tenebris,*ff.depoſiti.* Nam cùm textus dixiſſet,quòd ſi pecunia apud te ab initio hac lege depoſita ſit , vt ſi voluiſſes vtereris, actione depoſiti te teneri ; inquit Accurſius in hunc modum : *Aliter ſi permiſit tibi poſteà vti, quia tunc etiam anteaquam moueatur , fit mutuum.* Quæ verba ſunt notanda , quia confirmant diſtinctionem traditam *ſuprà,num.*26.*&* 27. rectius etiam intellexerunt, atque in propoſito huius materiæ firmarunt Franciſcus Connanus , & Petrus Gregorios relati *ſuprà,n.*25.*in fine,*qui pecuniæ non obſignatæ vſu conceſſo,adhuc depoſitum manere,conſtanter aſſeuerarunt,prout etiam aſſerunt & alij,quos *ibid.*commemorauimus,& referendi *infrà, n.*39.*cum ſeqq.*

Secundò deinde obſeruandum erit , Ioannem 30
Corraſium (mihi equidem Virum valdè eruditum) deceptum etiam in hac materia ; is enim *Miſcellan. iur.lib.*3.*c.*16.*n.*4.diſtinguendum exiſtimat,vt quamuis rei depoſitæ dominium non tranſeat regulariter;tamen contraria pactione poſſit,vt non idem,ſed tantundem reddatur, reíque depoſitæ dominium ad depoſitarium tranſeat, & adhuc depoſitum maneat; in quo verum dicit , & *ſuperiùs* traditis conuenit : Subdit poſtmodùm , id intelligendum dumtaxat in pecunia numerata ; cæterùm in aliis ſpeciebus ſeu corporibus diuerſum ius ſtatuendum. Et conſequenter tunc alterari contractum,ſine non ex depoſito , ſed ex mutuo agendum ; quod verè repugnat communi Doctorum traditioni relatæ *ſuprà:* Item & his quæ cum aliis Antonius Pichardus ſcripſit *dicto principio, Inſtitut.quibus modis re contrahitur obligatio, num.*79.*&* 80.vbi non diſtinguit inter prædicta, ſed dumtaxat inſiſtit in hoc,an tempore depoſiti pactio huiuſmodi adiiciatur,an verò poſt,ſiue pecunia numerata deponatur,ſiue res,quæ in pondere,numero, vel menſura conſiſtat:Et ſic præfatæ res æquiparantur *in l.*9.*tit.*3.*p.*5.

Tertiò obſeruandum eſt , ſuperiorem annotatio- 31
nem contra Corraſium , apertiùs procedere de iure huius Regni ; ex illo namque depoſita re , quæ in pondere, numero,vel menſura conſiſtat, dominium tranſit in depoſitarium,etiam abſque conuentione, quòd tantundem reddere liceat,vt per illum textum intelligit Gregor.Lopez *in d.l.*9 *tit.*3.*partit.*5.& adhuc manet depoſitum,nec in dubium excitatur , an in mutuum transferatur : ipſam tamen rem depoſitam , vel tantundem reddere tenetur , ſic vt in eius voluntate & electione totum hoc poſitum fuerit ex lege illa, quæ ſingularis eſt, & notanda, nec ab aliis ſic ex propoſito ponderata : ac etiam ex eadem dici poſſet , quòd quemadmodum cùm pecunia numerata,non clauſa,neque obſignata depoſita eſt ,tacitè conuentum intelligitur , nihil aliud debere eum, apud

Digitized by Google

apud quem pecunia depoſita eſt , niſi tantundem pecuniæ ſoloere , vt probat Corraſius *vbi ſuprà , d. num.* 4. & *infrà* dicetur ; ſic etiam , cùm res deponitur , quæ io pondere , numero. vel menſura conſiſtit , tacitè actum videatur non debere depoſitarium , niſi tantundem ſoloere , ant etiam rem candem , provt pecuniam candem ſoluere poteſt , cum pecunia deponitur : Idqoe ex *dicta l. partita* 9. electionem prædictam concedeote , ſubtiliter ac verè quidem in illis verbis deducitur *: E aun dezimos , que el ſeñorio , è la tenencia de la coſa que es dada en guarda no paſſa aquel que la recibe , fueras ende' ſi fueſſe de aquellas , que ſe pueden contar , o peſar , o medir , ſi quando la recibieſſe le fueſſe dada por ſu cuento , o por peſo , o por medida. Ca eſtonce paſſaria el ſeñorio a el , pero ſeria tenudo de dar aquella coſa , o otro tanto , è a tal como aquello que recibio' al que gelo dio en ſu guarda.* Et coadiuuatur omninò conſideratio ſuperior ex his , quæ com Azone , & Baldo ſcripea reliquit Gregor. Lopez *in eadem l.* verbo , *Recibe* : vbi dicit *legem d. 9. partita* limitandam , niſi res huiuſmodi ſignatæ , vel clauſæ eſſent depoſitæ ; tunc namque tacitè videtur prohiberi , ne depoſitarius eis vtatur;ſicut tacitè videtur actum . vt eis vti poſſit , cùm non ſignatæ, oec clauſæ deponuntur.

32 Quartò obſeruandum eſt , eruditiſſimi Petri de Barboſa reſolutionem in hac materia veram non eſſe , atque ex dictis *ſuprà , numeris præcedentibus*, concludenter & verè conuinci : is namque Author *in l. ſi eum dotem* , 23. §. *finali* , *ff. ſoluto matrimonio, num.* 32. *in verſicul. vnde & in depoſito , fol.* 497. io diſtinctè oimis , ac moltùm generaliter cooſtituit, quòd ſi in depoſito ita pecunia deponatur, vt eâ depoſitario vti poſſit;depoſitum tranſit in mutuom:& tamen cootrarium verius eſſe , & multis iuribos probari , ex eiſdem qoæ anteà notauimus , adeò clarè & verè conſtat : vt maiori comprobatiooe non indigeat : textus autem *in dicta l. certi condictio* , 9. §. *finali* , *ff. ſi certum petatur* (quem ipſe Barboſa adduxit) eius Aſſumptum noo probat , provt *ſuprà* vidimos *num* 27. *&* 28. vbi textum eundem declaraoimus. In hoc ergo Author præfatos nullo modo
33 ſaloari poterit : Eiuſdem tamen alio in loco,hoc eſt *in l. ſi mora* , 10. *ex num.* 82. *vſque ad numerum* 86. *ff. ſoluto matrimonio :* Atqoe in propoſito huius materiæ traditæ reſolutiones , & de regulari & irregulari depoſito obſeruationes ſcriptæ,notari debebunt; nam & veræ ſunt,& ſuperiori reſolutioni contrariæ, ve *infrà* videbitur *numer.* 39. conueniune autem his , quæ probanda duximus . vt *ibidem* notabitur.

34 Quintò obſeruandum eſt , Ioannem Vincentium Hoodedeum *in conſilio* 43. *per totum* , *volum.* 2. optimè loqoutum in hac materia , multáque de depoſito dixiſſe , quæ neceſſaria ſunt , & in praxi valdè vtilia : Inter alia tamen , *num.* 12. *&* *num.* 13.
35 *&* 21. rectè conſtitoiſſe , quòd deponens pecuniam numeratam , in dubio præſumitur transferre voluiſſe dominium pecuniæ in depoſitarium , & tacitè egiſſe , vt tantondem in genere reſtitui ſufficiat , nec ex hoc deſinere eſſe depoſitum , ſioe in mutoum noo conuerti, qoamuis egredi fines depoſiti , & mutuo aſſimilari videatur : Inde infert ex hoc, deponentem conſtituere depoſitarium debitorem generis , & qoia genus perire oon poteſt, teneri depoſitarium quaſi generis debitorem de periculo etiam aut caſu fortuito , nec ob illum liberari, ve iure , & ratione , ac etiam plurimorum authoritate latiùs probauit. Et vltra eum idem quoque tenuerunt Antonius Gomezius *tom.* 2. *variarum* , *cap.* 7. *num.* 3. *in principio.* Gregorius Lopez *in l.* 2. *tit.* 3. *part.* 5. verbo , *Fueras ende*. Iacobus Mandellus de Alba *in conſil.* 3. *num.* 3.

Sextò obſeruandom eſt , prætermitti non poſſe 36
Franciſci Burſati lapſum in hac materia ; is enim *in conſilio* 155. *num.* 16. *volum.* 2. manifeſtè decipitue , dom tradit pro certo , depoſitarium poſſidere bona depoſita penes ſe , ſiue poſſeſſionem in eum transferri : Idqoe vt generale ac certum conſtituens *ex toto titulo ff. & C. depoſiti.* Vbi vides expreſsè probari contrarium , maximè *in dicta l. licet* , *§. rei depoſitæ* : & adiiciens , quandoque depoſitarium dominium tenere , quod verum eſt ex dictis *ſuprà*; falsò tamen adiicitur ad differentiam poſſeſſionis, quaſi poſſeſſio ſemper aut regulariter ſit penes depoſitarium , dominium verò quandoque ; cùm idem ius de poſſeſſione , quod de dominio aut proprietate ſtarurum ſuerit *in dict. §. rei depoſitæ* : nec differeotia hæc valeat conſtitui.

Septimò obſeruandum eſt, Ioannem Franciſcum 37
de Ponte *in conſ.* 56. *per totum* , *lib.* 1. eruditè & verè iſtam materiam percepiſſe , & cum iudicio in
ea ſe habuiſſe ; ipſe namque ex *num.* 1. *cum ſeq.* rectè 38
conſtituit depoſita aliquando dici regularia , aliquando verò irregularia : & regularia dici , cùm pecunia obſignata datur alicui , vt eadem ſpecie , & numero reddaror ; ita quod illius dominium noo transferatur iuxta terminos *l. Lucius* , 24. *ff. depoſiti*, cum concordantibus adductis *ſuprà* , *num.* 25. Irregularia verò depoſita dici , cùm pecunia obſignata non deponitur , nec vt eadem in ſpecie reddatur, ſed in quantitate,ſic vt cum alia confundatur,& dominium transferatur , actione tamen depoſiti agatur ad illius conſequutionem, & adhuc depoſitum dici debeat ex eiſdem iuribus, *dict. num.* 25. relatis, & communi Doctorum traditione *ibidem* : In quo (vt vides) commuoi Doctorum reſolutioni, & anteà à me adnotatis conuenit omninò. Conuenit etiam his,quæ ex mente commuoi obſeruauit etiam Vincentius Carocius *de depoſito* , *prima parte*, *quæſt.* 2. *num.* 21. & *part.* 2. *quæſt.* 47. *num.* 15. *in fine:* dicens , quòd aliud eſt depoſitom regulare , aliud irregulare : & Regulare eſſe , qoando depooitur aliquid , & idem veoit reſtituendum , nec transfertur dominium , vel poſſeſſio : Irregulare , quando egreditur terminos depoſiti , & transfertur dominium rei depoſitæ , illáque functionem recipit. Denique & coouenit traditis per Barboſam *in l. ſi mora*, 39
ex num. 82. *ff. ſoluto matrimonio* : quo loco veriſſimè obſeruauit , in primis , quòd cùm pecunia deponitur non ſignata , transfertur dominium & poſſeſſio in depoſitarium ; nam tacitè videtur facultas conceſſa depoſitario , vt pecunia vti poſſit , & tantundem reddere ſufficiat ex *dict. l. Lucius* , 24. *ff. depoſiti* , & *l. in naue Saupheli* 34. *ad medium* , *ff. locati*, Gloſſ. finali *in l.* 3. *C. depoſiti.* Baldo , Iaſone , Capel. Tholoſana , & aliis *ibi* relatis : Deinde quòd cùm depoſitum ita ſit , vt depoſitarius pecuniâ vti poſſit , adhuc dicatur depoſitum , quamuis irregulare , ex eiſdem iuribus : Et non ſolùm depoſiti no- 40
men habeat , ſed & omnes illius effectus , vt Coſta, Corraſius, & Rolandus ab eodem Barboſa relati notarunt : & inde ei competere omnia priuilegia re- 41
gulari depoſito conceſſa , vt etiam iure , & authoritate *ibidem* confirmat : Et demùm probat , quòd ſicut regulare depoſitum peteoti non poteſt obiici compenſatio , *l. penultima* , *C. depoſiti* , & diximus *ſuprà* , *ex num.* 10. ita etiam neque repetenti depoſitum irregulare , ex *eadem l. penultima* , ibi : *Pecunias* , vbi notat Salicetus *num.* 2. Similiter , quemadmodum depoſitom regulare poteſt ſtatim repeti, oeque valet pactum in contrariom , *l. prima* , §. *penultimo* , *ff. depoſiti* : Ita & irregulare ſtatim repeti poterit , vt colligitur ex generalitata *cap. bona fides, de depoſito.* Denique , & ſtatim obſaruat alia in hac materia, quæ *ibidem* videri poterunt. Et ſubdit Fran- 42
ciſcus ipſe de Ponte *vbi ſuprà* , as dictis inferri,

Digitized by Google

quòd banchatij noſtri temporis non ſunt verè de-
poſitarij, iuxta notiſſimos terminos depoſiti. ſed po-
tiùs irregulares ; quoniam accipiunt & habent pe-
cuniam, non vt eandem reddant in ſpecie, ſed can-
dem io quanritate, & ſic habent vſum illius, ſed re-
manent obligati ad reddeodum rantundem : Et de-
poſiti actione agetur ad pecuniæ conſequutionem,
quemadmodum in depoſito qnocunque irregulari
dictum fuit *ſuprà*. Deinde ipſemet Author *ex nu. 5.*
vſque ad numerum 12. obſeruauit. quòd licèt aliàs ex
permiſſione vſus pecuniæ ex depoſito, tranſeat de-
bitum in mutuum, & ex mutuo agatur, iuxta text.
in dicta l. certi conditio, in §. finali, ff. ſi certum petatur:
tamen quando partes voluerunt ſortiri hoc naturam
depoſiti, & non mutui (prout inquit exploratum
43 eſſe in banchis hoius temporis;) tunc ſemper datur
actio depoſiti, vt in iuribus præallegatis, quæ etiam
competit pro depoſitis irregularibus, & vbi vſus
pecuniæ transfertur : competit deoique, vt & vſuræ
conuentæ petantur, vt tradit textus *in d. l. Lucius, in*
fine, & ibi Paulus Caſtrenſis declarat pòſt Gloſſam
ibidem, in verſ. ſeruabitur: idem textus *in d. l. Publia, §.*
44 *Lucius, in fine*, Nec pactum ſoluendi vſuras id alterat,
imò efficit, vt ex depoſito agi debeat, quia aliàs ſi
eſſet mutoum, vſuræ peti non poſſent: Idque dupli-
ci ratione, quam ex mente communi rectè perpendit
ibidem; & propterea depoſiti prima obligatio durat,
niſi probaretur, quod eſſet actum, vt ex mutuo aga-
tur, ex Gloſſa notabili *in l. ſi ſacculum, §. ſi ex promiſſo,*
45 vbi eſt textus *in verſ. vt in cæteris, ff. depoſiti*. Et ratio-
nem quare agatur depoſiti, tradit Gloſſa ſingularis
in d. l. die ſponſaliorum, in verſ. condemnandus, quia in-
ſpicitur initium, qood ſuit deponere pecuniam, ex
regula textus *in l. 1. §. idem Pomponius, eodem titulo*, &
quod principaliter actum ſuit, attenditur, *l. ſi*
quis nec cauſam, ff. ſi certum petatur : Idcircò dum
tractatur de iſtis depoſitis irregularibus, iam quòd
datur permiſſio vſus pecuniæ, etiamſi einſdem in-
tereſſe ſoluatur, depoſitum durat : nam omnia ſunt
contra naturam depoſiti, & ita impropriat illud per-
ceptio intereſſe; ſicot è conuerſo pecuniæ vſum trãſ-
ferri: Et paria ſunt, vel vſuras percipere, vel pecunia
depoſita vti : *l. Quintus, ff. depoſiti*; concludit ergo (&
veriſſimè) quòd omnes iſti erunt depoſitarij irregu-
lares, ſiue intereſſe ex pecunia depoſita habuerint,
46 ſiue non habuerint : nec cenſentur voluiſſe ex per-
ceptione intereſſe recedere à prima obligatione de-
47 poſiti iam contracta, illámque nouare : Et propter
iſtum caſum dicit factam eſſe ſolemnem deciſionem
Rotæ *in titulo, de depoſito, n. 859. in antiquis*, quæ pro-
priè loquitur in eo, qui depoſitum irregulare fecie
penes campſorem, qui de reſtituendo poſt annum
fideinſſores dedit, & tandem eo elapſo, campſor
conuenit cum depooente, vt per tres alios annos pe-
cuniam penes eum dimitteret pro certo lucro dan-
do quolibet anno ; & determinat deciſio illa, quòd
non per hoc receſſum erit à prima obligatione de-
poſiti, nec inducta erit nouatio, & conſequenter fi-
deinſſores ſemper erunt obligati, vt *ibidem* obſeruat:
48 Et vide eundem Ioannem Franciſcum de Ponte *eo-*
dem in loco, n. 13. & 14. vbi tractat, verùm depoſitarij
generalis, aut bancharij fideiuſſores teneantur illis,
qui de pecunia intereſſe percipiunt : Et deciſionem
Rotæ præfatam vide etiam probatam, & confirma-
tam per Benuenut. Strac. *in tractatu, de decoctoribus,*
quinta parte, n. 1. in fine : vbi & tractat illam quæſtio-
nem, verùm fideiuſſor liberetur ex prorogatione ter-
mini facta à creditore reo, ſi reus decoxerit in termi-
no prorogato. Et de his hactenus.

49 Nunc verò tertio deinde loco & principaliter
conſtituendum erit, dubium præcipuum huius Ca-
pitis in eo conſiſtere, vtrùm ſcilicet deponens res
ſuas, vel pecunias apud alium, habeat ius prælatio-
nis contra bona depoſitarij, ſic vt debeat ex ſpeciali
priuilegio Depoſiti, cæteris creditoribus etiam pri-
uilegiatis circa actiones perſonales, vel reales præ-
ferri: Et quidem Baldus *in conſ. 400. num. 8. lib. 5.* & *in*
conſ. 432. lib. 1. diſputat iſtud dubium : Idem *in l. pro*
debito, C. de bon. aut. iud. poſſid. dicens iſtam quæſtio-
nem frequenter occurrere; mercator enim labefacta-
ta fide decoxit, & aufugit, inſurgunt deponentes, &
petunt depoſitum; vendentes inſtant, & petunt pan-
nos, aut pretia: hypothecarij ſe offerunt, & ſe præfe-
rendos aiunt : vxores verò & nuros dotium ſuarum
cauſâ ſe potiores inquiunt, concurrunt & alij pro
extortis vſuris : denique & alij ſimplices priuilegia-
tij eorum cauſam meliorem eſſe dicunt. Quæritur
ergo, quo ordine ſatisfieri debeat, quorúmve cauſa
ſit potior: Et Baldus prædictis in locis, abſolutè reſ-
pondit, primo loco rationem habendam domino-
rum rerum, & ponit exemplum in deponente, ſi ex-
tat depoſitum, ſed pleniùs rem non attigit ; idcircò
pleniùs tractare, & apertiùs altercationem hanc
diſſerere omninò neceſſarium eſſe, rectiſſimè obſer-
uauit Benuenut Strac. *in tractatu de decoctoribus, vlti-*
ma parte, num. 1. vbi & *num. 2.* & *3.* & *4.* ex profeſſo
explicat, atque plenè reſoluit: & eum non referens,
ſiue non dicens ſic explicaſſe, & caſus nonnullos di-
ſtinxiſſe, tranſcribit Vinceot. Caroc. *de depoſito, p. 2.*
quæſt. 47. fol. mihi 11. & ſeq. qoibus (vt videbis) adde-
mus nonnolla, & quid de iure huius Regni in pro-
poſito ſtatutum fuerit, annotabimus, ac deoique ab-
ſolutè adeò & plenè explicabimus, vt nihil vltra in
præfato dubio deſiderari valeat.

Ante omnia tamen animaduertendum erit, dubi- 50
tationi ſuperiori initium, aut occaſionem tribuiſſe
Vlpianum Iureconſultum, qui duobus in locis con-
trarius ſibi videtur, ſiue duo iura inuicem pugnan-
tia nobis reliquiſſe ideò cenſetur, quòd io *l. ſi homi-*
nem 7. §. quoties, ff. depoſiti, ſentire videtur, deponen-
tes omnibus præferendos etiam aote priuilegia; & in
hæc verba ſcribit: *Quoties foro cedunt Nummularij, ſo-*
let primo loco ratio haberi depoſitariorum: hoc eſt eorum,
qui depoſitas pecunias habuerunt, quas non fœnore apud
Nummularios, vel cum Nummularijs, vel per ipſos exer-
cebant, & ante priuilegia: Igitur ſi bona venierint, depo-
ſitariorum ratio habebitur, dummodò eorum, qui poſtea
vſuras acceperunt, ratio non habeatur, quaſi renunciaue-
rint depoſito: At *in l. ſi ventri, 8. §. in bonis, ff. de priuile-*
gijs creditorum, contrarium ſentit, ſiue prælationem
iſtam denegat non obſcurè, & in hunc modum ſen-
tentiam ſuam profert : *In bonis Menſularij vendendis*
poſt priuilegia, potiorem eorum cauſam eſſe placuit, qui
pecunias apud menſam fidem publicam ſecuti, depoſue-
runt: Sed enim qui depoſitis nummis vſuras à Menſula-
rijs acceperunt, à cæteris creditoribus non ſeparantur ; &
meritò: Aliud eſt enim credere, aliud deponere. Si tamen
nummi extent, vendicari poſſe puto eos à depoſitarijs ; &
futurum eum qui vendicat, ante priuilegia. Hanc diſcep-
tationem, vt diluant & declarent DD. diuerſimodè
ſolent præfatam contrarietatem explicare : verè ta- 51
men ſi Scribeotes omnes hactenus, attentè & origi-
naliter prælegeris, certum qnid, aut diſtinctè ſatis, &
abſolutum in hoc dubio vix reperire poteris. Ex
omnibus tamen rectiùs explicarunt, & nonnullas
concluſiones deduxerunt Benuenut. Strac. *in tracta-*
tu, de decoctoribus, vltima parte, ex n. 1. vſque ad nume-
rum 5. & poſt eum, nihilque addens, ab eo potiùs
tranſcribens, Vincent. Carocius *de depoſito, 2. p. q. 47.*
qui non aſſignant aliquem intellectum, aut inter-
pretationem ad ea iura, ſic tamen componenda exi-
ſtimant, vt ex meute communi Doctorum diſtin-
gueodum ſit in propoſito: Ac primum quidem, quòd
ſi deponens dominium non tranſtulit, quia fortè in
ſacculo depoſuit in re depoſita. quæ extat, omnibos
eſt præferendus, tam in realibus, quàm in perſonali-
bus : Quòd ſi dominium tranſtulit quia deponendo
numeraoit, tunc de hoc depoſito idem iudicandum,
quod

Digitized by Google

quod de aliis bonis depoſitarij, quoniam in creditum abiit: Diſtinguendum tamen circa factum præſtationis; nam ſi deponens recipiebat vſuras, vel commodum aliquod, ſeparandus non eſt à cæteris creditoribus, nec datur ei priuilegium: Si verò vſuras non recipiebat, tunc præfertur deponens aliis creditoribus priuilegia perſonalia habentibus; non tamen creditoribus hypothecam, aut ius reale obtinentibus, ſed illi potiùs præferendi ſunt. Denique ſtatuunt, quod attinet ad depoſitarios inter ſe, ſimul ipſos cõcurrere, nec prioritatem temporis conſiderari, ſed ſolùm, ſi aliquis vſuras recipit, vel non recipit; recipiens namque perinde habetur, ac ſi depoſiti titulum non haberet. Hæc dicti Authores, qui & iure, & authoritate confirmant.

Ego verò hac in re ex profeſſo magis inſiſtens, & longa conſideratione aliorum placita inſpiciens, nonnulla conſtituenda, atque obſeruãda duxi (prout *num. ſequent.* tradentur) quibus altercatio hæc iure omni attento (vt *ſupra* dixi *n. 49. in fine*) & verè, &
52 meliùs, quàm anteà erat, explicata manebit: Anteà tamen exiſtimaui (quod præfati Authores non faciũt) referri debere, nec poſſe prætermitti quorundam ſolutiones, ſiue ad præfata iura interpretationes. Et inprimis Gloſ. *verbo*, poſt priuilegia, *in dict. §. in bonis*, verbum, *poſt priuilegia*, poſitum in eo textu, explicat, id eſt, poſtpoſitis priuilegiis ſiue, ſupra priuilegia: Sed nec iure probatur, nec ſuſtineri poteſt ex iuribus anteà relatis quæ (vt vides) expreſsè repugnant: Item ex communi Doctorum ſententia, quæ alia eſt
53 (vt ſtatim dicetur.) Vnde alij interpretantur textum *in dict. §. quoties.* vt intelligatur de priuilegiis perſonalibus: Textum verò *in dict. §. in bonis*, vt intelligatur de priuilegiis realibus. Quod tamen apertè diuinat, nec verum eſt quoad textum *in dict. §. in bonis*: Item conuincitur, quoniam & perſonalia etiam plerumque deponenti præferuntur, vt rectè aduertit, & exẽpla adducit Gloſſa *in dict. §. quoties*, verbo *depoſitariorum*: quamuis ergo præfata doctrina in ſe vera ſit, vt ſtatim dicetur, non licet ſic interpretari ea iura, quæ tamen ſic (ſed malè quidem) interpretatur Vdalricus Zaſius *in eodem §. in bonis, num. 2.* dicens duntaxat, quòd deponens eſt ante priuilegia, ſcilicet perſonalia, *dict. §. quoties*: Sed poſt priuilegia ſcilicet realia, iuxta textum *in l. eos, C. qui potiores in pignore.* Alij verò exiſtimant, textum *in dict. §. quo-*
54 *ties*, procedere in vendicatione, hoc eſt, cùm executio fit in re depoſita, quæ adhuc extat; tunc namque rem meam contra dotalia, & funeralia priuilegia rectè vendico: & ita accipiendum putant textum *in d. §. quoties*; textum verò *in dicto §. in bonis*, intelligunt procedere, quando res non extant, & ſic quando actione depoſiti experitur deponens, atque in bonis depoſitarij fit executio; quo caſu poſt priuilegia venit deponens: & ita declarat Ripa *in eodem, §. in bonis, num. 12. ad finem.* Sed eum rectè improbauit Petrus de Barboſa *in l. ſi cùm dotem, 23. §. finali, n. 33. verſ. Ripa, fol. 498. ff. ſoluto matrimonio*; & in
55 contrarium expendit ipſe textum *in l. quod priuilegium, 8. ff. depoſiti*, quæ ſequitur ſtatim poſt *dictum §. quoties*: & denotat apertè, *eiuſdem §.* deciſionem procedere, etiam quando executio fit in rebus depoſitarij. Idque prius præſenſerat Gloſſa (ſed non refert illam Barboſa.) *in dicto §. quoties*, verbo, *depoſitariorum*, vbi in hunc modum ſcribit: *Sed contrà infrà de priuileg. cred. l. ſi ventri, §. in bonis, Sol. nt. hic res depoſitæ extabant, ibi non. Quod non placet, vt in l. proxima, hoc eſt, dicta l. quod priuilegium* 8. Sed & vltra Barboſam, manifeſtiùs conuincitur interpretatio hæc ex eo, quòd ipſa attenta, fateri deberemus coactà ratione, textum in *dict. §. quoties*, & *in dict. l. quod priuilegium*, minimè procedere poſſe in depoſito pecuniæ numeratæ, quod vtique & verbis eorundem iurium, & communi Doctorum traditioni valdè repugnat:

Fateri etiam deberemus, priuilegium ipſorum iurium, potiùs rei vendicationi, quàm depoſito dari, aut propter bonam fidem, & naturam illius non competere; quod eſſet maximum abſurdum, & à verbis illorum, & mente Iureconſultorum alienum: Illi namque dum ea priuilegia concedunt, depoſiti fauore, aut propter eiuſdem peculiarem rationem, & naturam excitantur præcipuè, vt *ibidem* conſtat apertè.

Quapropter aliis interpretationibus reiectis, com- 55
munis intellectus ad ea iura, verior quidem mihi videtur: videlicet quòd *in d. §. quoties*, regula conſtituitur, deponentem, inquam, præferri creditoribus etiam priuilegiatis; regula autem hæc *in d. §. in bonis*, limitatur, ſiue excipiuntur ibi ab ea regula maiora quędam priuilegia, quæ deponenti præferuntur. Maiora cenſentur, priuilegium pupilli, item mutuantis ad refectionem domus, item dotis, impenſa etiam funeris; hæc namque cùm bona ſoluendo non ſunt præcedit, *l. penultima, ff. de religioſ. & ſum. ptib. funer.* Idem in aliis caſibus ab Accurſio notatis in dictis iuribus, in quibus creditores illi priuilegiarij præferuntur, & ita intelligendus eſt *d. §. in bonis*: vbi dicitur, depoſitarios poſt priuilegia admitti; & extra illos caſus deponentes admittuntur, ſicque intelligendus eſt *d. §. quoties*, in quo dicitur ante priuilegia habendam eſſe rationem depoſitariorum: & ita explicarunt. Gloſſæ ordinariæ *in d. §. in bonis*, vbi Ripa *n. 12.* Cuman. *n. 3.* & *in d. §. quoties*: vbi Paulus. Salicet. & Fulgoſ. Salicet. etiã & Bald. *in l. vlt. C. depoſiti*: Idem Bald *in conſ. 382. nu. 17. volum. 5.* Caſtrenſ. *in conſ. 285. n. 4. prima parte*, Beneuenut. Strac. *in tractatu de decoctorib. vltim. parte, n. 3. in fine.* Petrus de Barboſa *in l. ſi cùm dotem, §. fin. ff. ſoluto matrim. n. 34. in princ.* Et vltra eum, communem quoque interpretationem probarunt Cuiacius *in Nouell.* 88. *ad medium.* Reuar. *varior. lib. 1. cap. 15.* Fornerius *ſelect. lib. 3. cap. 8.* Petrus Greg. *in Syntagmate iuris, lib. 23. cap. 3. n. 19.* Ipſaque veriſſima eſt, & verbis dictorum iurium multùm conueniens, quæ tamen vt radicitùs magis intelligantur atque enucleentur, materia etiam hæc vt magis exornata remaneat ſequentia conſtituere neceſſarium duxi prout *ſuprà* promiſi: Eò magis, quòd ex Recentioribus Flores Diaz de Mena, hac de re nouiſſimè omnium ſcribens, *variar. quæſt. lib. 1. quæſt. 6. artic. 3. nu. 25.* breuiter nimis ſe habuerit, nec perfectè, aut abſolutè explicauerit.

Et inprimis conſtituo, depoſita olim variis in lo- 56
cis, maximè in publicis, & in æde ſacra fieri ſolita, item & penes Nummularios, qui in foro erant; idq; vt res depoſitæ tutiùs eſſent conſeruatæ. Quod latiùs non probo, ſed in propoſito ad Petrum Greg. me remitto: is namque *in Syntagmate iuris, lib. 23. dict. c. 3. n. 18. & 19. fol. mihi* 150. id eleganter, & verè obſeruauit, atque probauit.

Deinde, Nummularios, & Argentarios, publicas 57
olim reputatas fuiſſe perſonas, publicumque officiũ, aut miniſterium quodammodò obtinere, atque exercere, dici ſolitum; per textum, *in l. argentarios, in principio, ff. de edendo*, ibi: *Quia officium eorum publicam habet cauſam.* Et hæc principalis eorum opera eſt, vt actus ſui rationem diligenter conficiant; Menſas etiam in foro cum ærario habuiſſe, *l. qui tabernas, ff. de contrahenda emptione*: Et apud eos emptiones, 59
venditiones, permutationes, & alios contractus fieri, item & inſtrumenta; vt hodie apud Tabelliones fiunt, *l. ait Prætor, l. ſi quis ex argentariis, l. quadam, ff. de edendo, l. item videndum, ff. de petitione hæ-*
reditatis: Idcircò eorum officium in Republica valdè 60
neceſſarium & vtile fuiſſe, & omnibus ordinibus gratioſum. Quod optimè adnotarunt Alciatus *in l. 1. num. 14. C. de edendo, lib. 4. diſpunction. cap. 22.* & *lib. 8. Parergon, cap. 18.* & *in l. bones, § altimm, ff. de verborum ſignificat.* Vbi etiam Rebuffus, Briſſonius,

& Betrucius *de verborum ſignificatione* , *lib.* 1. verbo,
argentarios. Carolus Sigonius *de antiquo iure Ro-
manorum* , *lib.* 2. *capit.* 11. Cuiacius *lib.* 10. *obſer-
uationum* , *capit.* 14. |Oroſcius *in dict. l. Prætor ait,
ff. de edendo.* Budeus *in d. l. ſi hominem* , *§. quoties,
ff. depoſiti* : vbi cum campſoribus,hoc eſt, *Banqueros*,
ſeu cambios argentarios , & nummularios confert:
Et Rebuf. *vbi ſupr.* Coraſius *in l. prima, §. præterea ff.*
61 *de officio Præfecti vrbis.* Vtcunque tamen res ſit, cam-
pſores hodie,licèt priuati ſint, eadem actione teneri,
quâ olim in antiquo Romanorum foro, nummula-
rio,Argentarios, & Menſurarios fide publica deputa-
tos, teneri ſcriptum eſt per *totum titulum , ff. de eden.*
& Authores relatos *ſupra*,& debere librum rationum
conficere,prout expreſſum eſt *in l.* 10. *tit.* 18. *lib.* 5. *no-
ua collect. Regiæ.*

Secundò, & principaliter conſtituo,depoſiti cau-
ſam (vt *ſupra n.* 52. *&* 13. dicebam) multùm fauorabi-
lem, & priuilegiatam ; ſiue in depoſito multa fuiſſe
62 ſingulariter , atque ſpecialiter conſtituta , vt *ibidem*
probaui , & aduertit Alciatus *in l. prima , n.* 3. *C. de
edendo* ; frequentius tamen apud nummularios , &
campſores , vel pro fœnore, vel pro cuſtodia depo-
ni , vt conſtat ex *dicta l. ſi ventri , §. in bonis , & di-
cta l. ſi hominem, §. quoties* : Vbi ſpecialiter diſtinguun-
tur ij caſus, vt *ibidem* apparet *in verſ. quas non fœnore*,
63 & *in verſ. ſedenim qui depoſitis* : Depoſiti tamen
priuilegia , dumtaxat dari pro cuſtodia , non ve-
rò pro fœnore deponenti , vt iura præfata probant:
quoniam pro fœnore deponens , illis renunciare
64 videtur, vt conſtat *ibi* ; & inde ex ſententia quo-
rundam , Depoſitum in hoc caſu in Mutuum videri
tranſire dixit Barboſa , quem referam ſtatim : & vl-
tra eum idem notauit Caballinus *in tractatu de vſu-
ris , quæſt.* 83. *num.* 637. dicens Depoſitum pro fœ-
nore , ſiue cum cambiis , & intereſſe , ſolo nomine
dici poſſe depoſitum, quia re vera depoſitum non
eſt , ſed contractus potius fœneratitius : Sequitur
Alexander Randenſis *reſponſo* 30. *num.* 353. *lib.* 1.
Deponens ergo in ſumma , ſi recipiebat vſuras, vel
fœnus , aut aliud intereſſe , ſeparandus non eſt à
cæteris creditoribus , nec aliis præfertur : Cæterùm
ſi vſuras non recipiat , nec commodum aliud, tunc
regulariter præfertur aliis creditoribus habentibus
priuilegia perſonalia : quod ita concludunt præfa-
ta iura , & cum aliis Barboſa *in dicta l. ſi cùm dotem*,
23. *§. finali , num.* 33. *ff. ſoluto matrimonio.* Vincen-
tius Carocius *de depoſito* , 2. *part. quæſt.* 47. *num.* 5.
& *num.* 13. Beneuenut. Strac. *de decoctoribus , vlti-
ma parte , num.* 1. 2. *&* 3. alios retuli *ſuprà , num.*
65 55. Ex ſententia verò aliorum (quæ & verior eſt)
quamuis in mutuum non tranſeat , ſed adhuc depo-
ſitum maneat , & prima obligatio depoſiti duret , &
potiùs pactum ſoluendi intereſſe , faciat vt ex depo-
ſito agi debeat , quia aliàs ſi eſſet mutuum, vſuræ
peti non poſſent, tum quia illæ peti non poſſunt ci-
tra vinculum ſtipulationis: tum etiam,quia mutuum
dantes , nihil inde ſperantes , vt *ſupra* dicebam , &
Ioannes Franciſcus de Ponte *dict. conſ.* 56. *ex n.* 5. *vſ-
que ad num.* 13. conſtanter tuetur: Semper tamen cer-
tum eſt , (nec in hoc vllus diſſentit) ex pecunia de-
poſita intereſſe percipientem , non vti dicto priuile-
gio prælationis in perſonalibus conceſſo, vt idemet
Franciſcus de Ponte agnoſcit *eodem in loco , num.* 12.
dicens , quòd in depoſitis huiuſmodi irregularibus,
vbi datur permiſſio vſus pecuniæ, & eiuſdem inter-
eſſe præſtatur , non habent locum iura *in dict. §. quo-
ties, & in dicto §. in bonis* , nec dicta per Doctores *ibi-
dem* : quia illa iura loquuntur in depoſitis regulari-
bus , & dant prælationem inter creditores in actione
perſonali ; non tamen negant, quin alij depoſitarij,
qui pecuniam recipiunt , depoſitarij ſint , quamuis
impropriè, & quamuis priuilegiis dictis prælationis
non vtantur : Et hoc modo concordari poteſt con-
trarietas , ſiue differentia præfata Doctorum, an ſci-
licet depoſitum ſit,ſiue nõ,eo caſu: Depoſitum nam-
que manet,& dicitur tunc, quamuis impropriè. Vel
ideò non manere dicitur depoſitum , quia dicta pri-
uilegia eo caſu non competunt , vt Ponte ipſe fate-
tur ; depoſitum tamen eſt , vt dicit etiam pater Lud.
Molin. *de iuſtit. & iure , tom.* 2. *diſp.* 526. *ad finem , in
verſ. Quod attinet ad vltimum, fol.* 1723. *&* 1724. vbi
reſoluit , quòd cùm depoſitum eſt regulare , & hu-
iuſmodi, quòd non tranſeat dominium rei depoſitæ
in depoſitarium , atque res depoſita extet, in illa de-
ponens præfertur vniuerſim creditoribus omnibus
depoſitarij , de quo ſtatim videbimus *infra* : Si verò
depoſitum eſt irregulare , & tale , quod depoſitarius
comparat dominium illius ; tunc ſi deponens nul-
lum intereſſe ob id accipiebat, gaudet priuilegio, vt
præferatur cæteris creditoribus non habentibus ta-
citam,nec expreſſam hypothecam in bonis depoſita-
rij : Secus verò ſi intereſſe aliquod percipiebat (vt
dictum eſt ;) intelligendo tamen , vt Ioannes Fran-
ciſcus de Ponte *dict. conſ.* 56. intellexit, qui poſt 66
Ripam *in dicto §. in bonis* , dicit reuidendum eſſe tex-
tum *in eodem §. in bonis, & in dict. l. ſi hominem, §. quo-
ties* , vt ea iura intelligi debeant, quando effectuali-
ter intereſſe fuit receptum ; nam ſe fundant in effe-
ctualiter receptione vſuræ,& hanc conditionem re-
cipit conuentio : Vnde non ſufficeret , conuentum
dumtaxat fuiſſe fœnus,aut intereſſe; non enim ea iu-
ta conſiderarunt ſimplicem conuentionem (vt Ripa
ipſe eleganter animaduertit) ſed effectualem rece-
ptionem. Et conſequenter ſi vſuræ non fuerint exa-
ctæ , & habitæ , ceſſat ratio illorum iurium , & in
conſequentiam eorum diſpoſitio, nec dicta prælatio
ob ſolam conuentionem denegabitur. Cuius rei ra-
tionem Ponte ipſe *num.* 26. aſſignauit , quia quan-
do actus facti inducit mutationem cauſæ, tunc non
ſufficit conuentio , ſed actus poſitiuus , & execu-
tiuus requiritur ; partes enim noluerunt à depoſito
recedere, lexque hoc non obſtante facit, vt detur præ-
latio: facit (inquam) hoc propter commoditatem
perceptam à deponente, cuius conditio propter vſu-
ras perceptas ſit deterior. Vnde dum vſuræ non fue-
runt exactæ, ceſſat ratio legis ; ſic Author ille, qui *nu.*
17. concludendo ſic ſcribit: *Sed receptio intereſſe à iu-
ribus ponderata, quæ conſiſtit in actu facti, non conſidera-
tur in abſtracto, ſeu in potentia, ſed requirit realem rece-
ptionem, quia ipſa receptio eſt, quæ commoditatem cauſat,
ex qua lex alios prætulit , vnde hoc ceſſante remanet ca-
ſus extra omnem dubitationem.*

Intelligi deniquè debet , vt alio etiam caſu non 67
procedat ; in pupillo, inquam, qui per receptionem
vſurarum non perdit priuilegium prælationis , *l. qui
nominibus , §. fin. ff. de adminiſtrat. tutorum*, cui poſt
alios Authores quinque intellectus aſſignauit Vin-
cent. Carocius *de depoſito, 2. parte, quæſt.* 47. *ex num.*
6. *vſque ad n.* 12. Communior tamen fuit interpre-
tatio Bartoli , quòd *ibi* priuilegium duplici de cauſa
erat conceſſum; vna erat, quia depoſitarius; alia, quia
pupillus : vnde licèt prima ceſſet , non ceſſat alia,
quia pupillus : & ita reſpondere communiter DD.
aſſerit Carocius *vbi ſuprà.*

Tertiò & principaliter conſtituo, iura præfata, hoc 68
eſt textum *in d. §. in bonis, & in d. §. quoties*, priuilegium
præfatum prælationis concedentia, quando abſque
fœnore depoſitum fit, loqui in depoſitis, quæ apud
Argentarios & Nũmularios olim fiebant, in quibus
depoſiti fauore, & propter publicam fidem conſeruã-
dam ita ſtatutum, agnoſcunt Authores plures *ſuperius*
præcitati, & ibidem etiam diximus: Idcircò extra eũ
caſũ, ſiue cùm apud eas perſonas depoſitũ non fieret,
prædictum priuilegiũ non videri competere , aſſerit
Cuman. *coce §. in bonis pr.* Et videtur probare Barboſ.
in d. l. ſi cùm dotẽ, §. fin. n. 53. *verſ. ſed prę terea concordia,
fol.* 498. Vltra quę tamẽ, & alios animaduertẽdũ erit
in

Digitized by Google

in praxi,priuilegiom præfatum ſine diſtinctione de
iure Regio admiſſum,ex *l.9.tit 3.p.5.* vbi deponenti
ſimpliciter conceditur, nec diſtinguitur perſona de-
poſitarij;ſic poriùs abſolutè in omni depoſito ſtatui-
tur,quod in depoſito facto apud Argentarios,& Nũ-
mularios, ſtatutum fuerat in dictis iuribus.Quod ex
verbis *dicta l.partita* certiſſimum eſt, & de iure com-
moni, non diſtincta etiam depoſitarij perſona, ſic in
omni depoſito ſtatuerunt , & in perſonalibus priui-
legium illud conceſſerunt Baldus , & Salicetus *in l.
vltima, C.depoſiti* , idem Baldus *in conſil.*144. *lib.*1. &
*conſil.*382.*num.*17.*volum.*5. Caſtrenſis *in conſil.* 285.
*num.*4.*lib.*1, Decius *in conſil.* 645.*num.* 2. Zaſius *in
dicto* §. *in bonis* , *num.* 2. Curtius iunior *in l.* 2. *in
principio* , *ff. ſi certum petatur* , *num.* 15. & in eiſdem
terminis , ac etiam in mercatore priuato quocum-
que penes quem depoſitum factum eſſet, loquuntur
Beneuenut Strac. *de decoctoribus* , *parte vltima* , *ex
num.* 1. Vincentius Carocius *de depoſito* , *parte ſe-
cunda* , *queſtion.* 47. *num.* 1. Et meritò quidem ;
nam , vt ſæpe reperitum eſt , fiducia cuſtodiæ , &
fidei bonæ depoſitatij depoſitum fit , idque cuicun-
que res depouator : vnde priuilegio huiuſmodi de-
ponenti ſuccurrere , æquiſſimum quidem eſt, pro-
pter bonam fidem in contractu depoſiti generaliter
adeò , & indiſtinctè conſideraram , *cap. bona fides,de
depoſito, l.bona fides, ff.depoſit.* quámque ſequutus de-
ponens , res ſuas , aut pecunias depoſuit : & ita te-
69 nendum eſt , & videtur agnoſcere Pater Ludouic.
Molin. *de iuſtitia* , *& iure* , *tom.*2. *dict. diſputation.*
526. *ad finem.* In primis namque dixit , dari priui-
legium prælationis prædictum , quando depoſitom
factum ſit penes Argentarium , hoc eſt , publicum
depoſitarium à Republica ad id conſtitutom , mo-
dò , (vt dictum eſt) intereſſe , aut fœnus non re-
cipiatur ; ſtatim verò annotauit *ex dicta l. 9. partita*,
extendi videri priuilegium huiuſmodi ad depo-
nentes penes quoſcunque depoſitarios res , quarum
dominium tranſit in illos : Aſſerit tamen de iure
communoi, ſolùm competere priuilegium mecipſum
deponentibus penes perſonas publicas , & à Repu-
blica ad id conſtitutas: Idque propter publicam vti-
litatem, quæ eſt in huiuſmodi depoſitis & depoſita-
tiis ad mercatorum negotiationem fouendam,& au-
gmentandam ; fatetur ergo ex *dict. l. partita* idem,
quod probamus , quamuis de iore communi aliter
exiſtimet. Sed & eodem iure attento aliter exiſtimaſ-
ſe, & tenuiſſe quamplures Authores , ex dictis nunc
conſtat apertè.
70 Quartò , & principaliter conſtituo , deponentem
abſque fœnore , vel intereſſe pecuniam numeratam,
vel rem,quæ conſiſtit in pondere, numero, vel men-
ſura,præferri (vt dictum remanet) anterioribus cre-
ditoribus perſonalibus , ſiue habentibus priuilegia
perſonalia ; non tamen præferri aliis creditoribus in
hypotheca , & iure reali, ſed illi præferendi ſunt, *l.
procuratoris*,§.*ſi plures,verſ. planè ,ff.de tributor.act.l.pro
debito,C.de bon.aut. iud.poſſid.* etiamſi (vt dictum eſt)
abſqoe fœnore,vel vſuris deponat : Quod vnanimi-
ter probarunt Authores relati *ſuprà* , *n.*55. atque ex
commoni omnium ſententia tradiderunt Beneue-
nut.Strac.*de decoctoribus,part.vlt.n.*3.Vincent Caroc.
de depoſito,2.*par.q.*47. *n.*12. non etiam præfertur ei,
quod expenditur in funus defuncti , vel in domus,
aut nauis refectionem neceſſariam : Sed nec Regi
præfertur, ſi quid ei ex contractu, vel ex delicto de-
betur ; nec etiam debito pro dote vxoris : Ita expreſ-
ſum eſt *in d.l.9.tit.3. part.* 5. vbi *ex principio,vſque ad
verſic. Mas las otras coſas* , hæc omnia probantur : &
in verſic. e por mal fetrias , innui videtur, quòd fiſcos
habeat tacitam hypothecam in bonis delinquentis,
etiam contra creditores , & quamuis illi ſint depoſi-
tores : Quod ibidem aduertit Gregorius Lopez , &
intellige,vt ipſe declarat:& verbo,*obligado*,reddit ra-

tioné eius,quod de hypotheca,& iure reali diximus,
ſcilicet,quòd habens hypothecã,præfertur omnibus
priuilegiis perſonalibus,*l.eos,C.qui potiores in pign.ha-
beant*,&hypotheca ſequitur ipſam rem,*l.reſeripiuntur,ff.
de pactis*.Deniq; & ſuperioribus cõuenit Flores Diaz
de Mena *var.lib.*1. *q.*5. *art.*3.*n.*25.*& n.*55.*verſ. ſuprà
tradita reſol.* Cæterũ ſi pecunia depoſita ſit clauſa,vel 71
obſignata,vel etiam numerata,ſed tanquam ſpecies,
hoc eſt , cum conuentione , vt eadem nummorum
corpora redderẽtur,tunc proculdubio de huiuſmo-
di pecunia ſic depoſita, idem ius obſeruandum erit,
quod de ſpecie aut alia re depoſita,cuius dominium
noottanſit,vt dicemus *infrà*,& Gregor .Lopez *verbo,
contar,in dicta,l.partita*,obſeruat : vt ſcilicet ſi res de-
poſita extet , tunc deponens omnibus tam realibus,
quàm perſonalibus præferendus ſit indiſtinctè , vt
infrà dicerot: Aliàs re non extante,cæteris creditori-
bus perſonalibus præferatur,ſed non his, qui maio-
ra habent priuilegia,quos *num.præcedenti* excepimus:
& vide nouiſſimè Cardin. Dominic. Tuſcum *tom.* 2.
verbo,depoſitum,*concl.*200.*ex fol.*568.
Quòd ſi pecunia numerata depoſita fuerit,ipſaqoe 72
extet , vtrùm deponens , debeat etiam tunc cæteris
aliis præferri:maius proculdubio dubium eſt de iure
huius Regni;nam de iure communi expreſsè videtur
deciſum , atque in hoc caſu indiſtinctè deponenti
coocesſa prælatio *in d l.ſi ventri,§.in bonis,ff.de priuil.
credit.*,in illis verbis : *Si tamen nummi extent, vendicari
eos poſſe puto à depoſitariis,& futurum eum qui vendicat
ante priuilegia* : per quem textum ſic admittunt Scri-
bentes communiter,exceptis nonnullis,quos ſtatim
referam:verùm ex *dicta l.9.tit 3.part.5*.innui videtur
contrarium:ibi namque quoad priuilegium hoc præ-
lationis indiſtinctum,cùm res depoſita extat,princi-
paliter attenditur,an à principio in depoſitariũ tranſ-
latum fuerit dominium,necne:quod negare non po-
teris,ſi prima verba legis eiuſdeio prælegeris,ibi:*Di-
neros contados , ò otra moneda de oro , ò de plata,ò alguna
de las otras coſas, que ſe ſuelen, e pueden contar,ò peſar,ò
medir : recibiendo alguno en guarda de otro,&c.*Et iun-
gas ea cum finalibus verbis legis ipſios,ibi : *Mas las
otras coſas que fueſſen dadas en condeſijo, non por cuento,
nin por peſo , nin por medida, ſi fueren falladas entre los
bienes del finado, ellas deuen ſer entregadas en todas gui-
ſas à ſus dueños , ante que ſe paguen las otras debdas , e
qual manera quierque ſean.* Vbi (vt vides) prædictum
priuilegium abſolutum prælationis quoad omnes
dumtaxat conceditur , cùm res extant,& in poteſtate
depſitarij,vel hæredum eius inueniuntur,eius tamen
conditionis,aut qualitatis ſunt,vt in põdere, nume-
ro , vel menſura minimè conſiſtant : Quaſi io illis,
etiamſi extent , nullum aliud priuilegium concedi
debeat,quàm quod concedendum diximus *ſuprà, nu.*
63.*& n.*70. Nec eſt authoritate deſtituta noua hæc
noſtra conſideratio ex dicta lege Partitæ deducta;
nam& Gregorius Lopez *ibidem*,verbo,*contar*,ſic cla-
rè præſentiens , in hunc modum reliquit ſcriptum:
*De his rebus dicit,quia in eis tranſit dominium in depoſi-
tarium,vt ſupra eod.l.2.Nam ſi res depoſita extaret,cuius
dominium non tranſiret,tunc deponens indiſtinctè præfer-
retur,l.in rebus:& ibi Baldus 2.lectura,C.de iure dotium,
& iſta l.in fin.*Ecce vbi apertiſſimè inquit,non ſuffice-
re quoad priuilegium prædictum prælationis abſo-
lutum, quòd res extaret,ſed quòd extaret res, cuius
dominium noo traoſiret:Idque lex illa clarè adeò vo-
luit, vt nullo pacto torqueri valeat ; ergo ſi pecunia
nomerata depoſita fuerit. quamois extet,non præfe-
retor indiſtinctè deponens,ſed fruetur dumtaxat io-
re reſoluto *ſuprà dict. n.*63. *&* 70. Imò non viſa,aut
ſaltem non ponderata, nec adducta deciſione *dicta l.
nona,partita*:ſed in terminis iuris communis loquẽ-
do, quòd depoſita pecunia , vt eâ vti liceat depoſita-
rio, deponens non præferatur in illa , etiamſi extet,
cum Alberico tuetur Petrus de Barboſa *in dicta l.ſi*

cum dotem; *vigeſimatertia*, §. *finali*, *n*. 32. *in fine*, *ff*. *ſoluto matrim*. qui verè loquitur contra communem omniũ ſententiam, & contra textum *in dict*. *l*. *ſi ventri*, §. *in bonis*; ac præcipuum eius fundamentum deſtruit ex his, quæ *numeris præcedentibus* annotauimus: De iure tamen Regio probatur optimè ex *dict*. *l*. *partita*, ex quo tranſit dominium in depoſitarium, quod magis attenditur in ipſa quoad effectum prælationis indiſtinctè, quàm aliud, ſcilicet rem extare. & deponen-
73 tis fuiſſe: ſicut in ſimili videmus, venditorem, vendita re, cuius dominiom tranſlatum fuit in emptorem, in re ipſa etiam extante, nullam habere prærogatiuam, etſi illius dominus fuit, ſed ſimul concurrere cum aliis creditoribus, *l*. *ſi procuratoris*, §. *ſi plures*, *verſ*. *planè*, *ff*. *de tributoria act*. *l*. *quidam fundum*, 16. *ff*. *de in rem verſo*: & cum Dino concludit Bartol. *in l*. *ſi cùm dotem*, §. *finali*, *in fine*, *ff*. *ſoluto matrim*. vbi Alexander *n*. 5. & Barboſa plures referens *num*. 31. & 32. Couar. *reſolut*. *lib*. 1. *cap*. 7. *num*. 3. *ad medium*. Ioannes Gutierrez *practic*. *lib*. 3. *quæſt*. 98. *num*. 3. Flores Diaz de Mena *var*. *lib*. 1. *quæſt* 5 *artic*. 3. *num*. 40. & *ſuprà*, *hoc eodem lib*. *cap*. 8. ſic adnotaui: Nullo ergo pacto de iure conmmuni ſuſtineri valet D. Barboſæ ſententia, quamuis de iure Regio optimè procedat.
74 Deinde, quamuis Patris Ludouici Molinæ *de iuſtitia*, *& iure*, *tom*. 2. *diſput*. 526. *ad finem*, in eodem propoſito reſolutio veriſſima ſit de iure communi, & *in dict*. §. *in bonis*, probetur: vbi & poſt Gloſſam ſic intellexit communis ſententia; de iure tamen Regio, ac poſt deciſionem *dicta l*. *partita* non procedit: Aſſerit namque præfatus Author, quòd quando eadem numero pecunia depoſita, extat apud depoſitarium, aut aliquid ex ea emptum, in ea pecunia præfertur in particulari, qui illam depoſuit, etiamſi vſuram ex depoſito acciperet; & tamen contrarium (vt vides) decidit lex ipſa Partitæ, quoties rei, aut pecuniæ depoſitæ dominium transferri contingat: Et ita quoque intelligenda ſunt tradita nouiſſimè per Tuſchum *tom*. 2. *dict*. *concl*. 200. *verbo*, depoſitum, *fol*. 568.
75 Quintò conſtituo, certam eſſe; & generalem in materia creditorum regulam, aut doctrinam, quòd qui rem aliquam vendicat, præfertur omnibus, & quibuſcunque aliis creditoribus, *l*. *in rebus*, & *ibi* Baldus *in ſecunda lectura*, *C*. *de iure dotium*, *l*. *vbi adhuc*, *C*. *eodem titulo*, *l*. *depoſui*, *l*. *ex facto*, *in principio*, *ff*. *de peculio*, *l*. *vndecima*, *in fine*, *titul*. 14. *partit*. 5. & cum communi ſic reſoluunt Authores præcitati *ſuprà*, *num*. 73. Matienços *in l*. 7. *titul*. 16. *gloſ*. 5. *num*. 1. *lib*. 5. *noua collectionis Regia*. Vincentius Carocius *de depoſito*, *parte* 2. *quæſt*. 47. *num*. 1. *in fin*. dicens, quòd vbicunque res mea reperitur penes te, & non eſt tranſlatum dominium, ego liberè vendicare potero, & præferor omnibus creditoribus, tam in perſonali, quàm in reali. Ratio eſt, quia is qui vendicat rem, non creditor, ſed dominus eſt, *l*. *officium*, *l*. *in rem actio*, cum vulgaris, *ff*. *de rei vendic*. creditores autem ad bona ſui debitoris admittuntur, non ad bona aliena, tex. ſingularis *in l*. *à Diuo Pio*, §. *ſi ſuper rebus*, *verſ*. *ſi fortè*, *ff*. *de re iudic*. *l*. *veniunt*, *ff*. *de priuilegiis creditorum*, *l*. *ſi*
76 *non expedierit*, *ff*. *de bonis author*. *iudic*. *poſſidend*. Inde & conſequenter, ſi res depoſita inueniatur in poteſtate depoſitarij, vel hæredum eius, nec fuerit de his, quæ in pondere, numero, vel menſura conſiſtunt; deponens præfertur omnibus aliis creditoribus indiſtinctè. Quod ita expreſſit *dict*. *l*. 9. *titul*. 3. *part*. 5. *in finalibus verbis*: & Gregorius *ibi*, verbo, *Contar*, Matienços *in dicta l*. 7. *titul*. 16. *gloſſa* 5. *num*. 1. Vincentius Carocius *dicta* 2. *part*. *quæſt*. 47. *num*. 1. Beneuenut. Strac. *de decoctoribus*, *vltima part*. *num*. 1. Pater Molina *de iuſtitia & iure*, *tom*. 2. *diſputat*. 526. *ante finem*. Et hoc eſt certiſſimum omni iure attento, prout ſentit Flores Diaz de Mena *variar*. *lib*. 1. *quæſt*. 5. *artic*. 3. *num*. 25.

Sextò & vltimò conſtituo, quòd cùm creditores 77
nudam habent dumtaxat actionem perſonalem ſine hypotheca & priuilegio, quos Chirographarios, ſiue Perſonales appellamus, tunc equidem ſimul omnes admittuntur, & ſimul veniunt in tributum, nec vnus alteri præfertur; imò ſi debitor ſoluendo omninò non eſt, omnes faciunt partes per concurſum, & ſolutio fit pro rata eius, quod cuique debetur, *l*. *pro debito*, *C*. *de bonis author*. *iud*. *poſſidend*. *l*. *ſi procuratoris*, 5. §. *ſi plures*, & §. *planè*, *ff de tributoria actione*, *l*. 11. *titul*. 14. *partita* 5. & cum multis ex communi ſententia tradiderunt Matienços *in l*. 7. *titul*. 16. *gloſſa* 5. *num* 15. *lib*. 5. *noua collect*. *Regia*, Blazius Flores Diaz de Mena *variar*. *quæſtion*. *libro* 1. *quæſt*. 5. *articul*. 1. *numer*. 1. & 2. & *ſequent*.
Quod ipſum in noſtra materia, ac depoſitariis ſi- 78
mul concurrentibus, dixit Vlpianus *in dicta l*. *ſi hominem*, 7. §. *quoties*, *ff*. *depoſiti*; vbi ſcribit, depoſitarios ſimul inter ſe concurrere, ſi plures ſint, nec habere inter ſe prælationem, ſiue prioritatem temporis non conſiderari, ſed ſimul admittendos: Satisfieri ergo debet pro rata, nec prioritatis ratio habenda eſt, niſi alter vſuras receperit; is enim habetur, ac ſi depoſiti titulum non haberet, vt probat Salicetus *in l*. *finali*, *quæſtione vltima*, *C*. *depoſiti*, Ripa *in dicto* §. *in bonis*, *numer*. 8. Beneuenut. Strac. *in tractatu*, *de decoctoribus*, *vltima parte*, *num*. 4. Vincentius Carocius *de depoſito*, *parte*, 2. *quæſt*. 47. *num*. 15. Pater Molina *tom*. 2. *de iuſtitia & iure*, *diſp*. 526. *in finalibus verbis*, dicens, quòd deponentes omnes æqualiter admittuntur, vt eis ſoluatur de bonis depoſitarij; eſto quidam eorum ſint tempore anteriores, & quidam ſint tempore poſteriores: Ioannes Franciſcus de Ponte *dict*. *conſil*. 56. *num*. 12. *lib*. 1. dicens, quòd iura *in dict*. §. *quoties*, & *in dict*. §. *in bonis*, præferunt propriè deponentes illis, qui intereſſe percipiunt: & citat Ripam *in dict*. §. *in bonis*, vt probet, deponentes regulariter ſimul concurrere; cæterùm eos qui intereſſe non percipiunt, præferri eis qui ex depoſito intereſſe, aut fœnus recipiunt: & repetit iterùm *num*. 17. Si ergo intereſſe nullus percipiat, nulla datur inter eos prælatio, nec priuilegium competit prędictum contra depoſitorem alium, qui eodem iure & priuilegio munitur: Idque ex vulgata iuris regula, quòd priuilegia- 79
tus contra pariter priuilegiatum non gaudet priuilegio ſuo, *l*. *verum*, §. *finali*, *ff*. *de Minoribus*, *cap*. *auditis*, *in fine*, *de in integrum reſtitutione*, *cap*. *cùm pro cauſa*, *de ſententia excommunicat*. Vbi Doctores ſic notarunt communiter, & cum aliis multis latè explicauit Azeuedus *in l*. 10. *tit*. 3. *num*. 15. & 17. & 18. & 19. *lib*. 5. *noua collectionis Regia*: latiùs atque eruditè nouiſſimè Alexander Trentacinquius *variar*. *reſolut*. *lib*. 1. *titul*. *de reſcript*. & *priuileg*. *reſolutione prima*, & *ſecunda*, *ex folio* 15. *cum ſequentib*. Ioannes Cephalus *in conſil*. 7. *num*. 16. & 17. *lib*. 1. Petrus Surdus *in conſilio* 335. *num*. 70. *lib*. 3.

CAPVT XVII.

Inſtitutus in re certa, nullo dato cohærede vniuerſali, vel dato nolente, aut non valente hæreditatem adire, ſiue ante teſtatorem decedente, iure noſtro Regio, ac poſt deciſionem *l*. *prima*, *titulo* 4. *lib*. 5. *noua collect*. *Regia*, numquid habeatur loco hæredis, an loco legatarij? Verùm etiam vniuerſam conſequatur hæreditatem, & rei certæ menti-

mentio detrahatur, an rem ipſam in qua eſt inſtitutus dumtaxat, ſic vt reliquum hæredibus legitimis, ſiue ab inteſtato ſucceſſoribus debeatur? difficilis equidem & neceſſaria, dilucidè tamen nunc & ſingulariter, ſiue aliter, & meliùs, quàm cæteri huius Regni Scriptores feciſſent, explanata, atque elucidata quæſtio: Vbi & Burgenſis Salon de Paz opinio aduersùs Ioannem Maticoçum, & Neotericos alios, nouè defenſa & recepta, eorundem argumentis verè & concludenter ſatisfactum; & plures caſus, quàm anteà fuiſſent, diſtincti & conſiderati per Authorem. Deinde, inſtitutus in re certa an, & quibus caſibus, ſiue quarum rerum reſpectu & effectu habeatur loco hæredis, vel loco legatarij? & de materia, & ratione ad textum, *in §. ſi ex fundo, l. prima. ff. de hæredibus inſtit.* cum concordantibus, ſtrictè & accuratè actum, & permulti Authores commemorati, qui eiuſdem §. materiam latiſſimè tractarunt, atque exornarunt. Demùm de prædictis omnibus quod attinet ad forum interius, ſiue conſcientiæ: & vtrùm inſtitutus in re certa habere debeat reliqua bona, quando teſtator hoc prohibuit, expreſſave teſtatoris diſpoſitione & prohibitione, vtrùm ceſſet diſpoſitio *dicti §. ſi ex fundo*; ſiue ius accreſcendi in hac materia, an etiam regulariter, & quare illud fuerit introductum? vbi Dini, Bartoli, & aliorum Authorum contrarietas proponitur, & Dini opinio contra Bartolum, ſic ſuſtinetur, vt in tuto relinqui videatur, multáque & nouè & ſingulariter adnotantur, quæ ſic tacta nullibi inuenies, nec abſque ſtudio & labore ingenti, ita ordinari potuiſſent.

SVMMARIVM.

1 *Proponitur dubium præcipuum, cuius occaſione diſputatio huius Capitis excitatur, & reſolutio traditur* inſrà, ex n. 123. *vbi vide.*

2 §. Si ex fundo, l. primæ, ff. de hæredibus inſtituendis, *materiam, latiſſimè, atque ex profeſſo tractaſſe Authores permultos, qui* hoc numero, & ſequent. *commemorantur.*

3 *Ioannis Imolenſis in propoſito huius materiæ, lectura originalis commendatur.*

4 *Inſtitutus in re certa, vtrùm ſuccedere poſſit in feudo, & in emphyteuſi conceſſa alicui, & filiis, aut hæredibus ſuis? remiſſiuè.*

5 *Inſtitutus in re certa, ſi nullus alius datus ſibi fuerit cohæres, vel ſi datus, modo quocunque hæres eſſe non poſſit, hæredis vniuerſalis loco habetur, & totam hæreditatem conſequitur. Et vide* infrà, num. 12.

6 *Si verò cohæres vniuerſalis datus fuerit, illéque adierit, erit vtique loco legatarij.*

7 *Quòd ſi cohæres vniuerſalis nec adiuit, nec repudiauit, ſiue non deliberat, ius eius ex futuro euentu decidi debebit, an ſcilicet cohæres deliberans adire, vel non adire, vt* hoc numero *adnotatur.*

8 *Ex euentu futuro multa in iure ciuili decidi.*

9 *Inſtitutum in re certa, non eſſe propriè legatarium, nec propriè hæredem, ſiue non poſſe dici ſimpliciter & abſolutè vnum aut alterum, ſed potiùs anomalum ſucceſſorem appellari, qui in aliquibus legatarij naturam, in aliquibus autem hæredis imitatur.*

10 *Et rei ſingularis ratione, tanquam legatarius habetur, ac meritò perſona, & tituli inſtitutionis, earum etiam quæ extrinſecus accidunt, non niſi hæres exiſtimandus eſt, vt inſtar aliorum hæredum habeatur.*

11 *Inſtitutus in re certa, quibus in caſibus, ſiue quarum rerum reſpectu ſit loco hæredis, vel loco legatarij, ſiue particeps de vno aut altero.*

Et vtrum actionibus hæreditariis vti poſſit, illiſve conueniri, atque ex lege Falcidia detractionem pati?

An etiam mitti debeat in poſſeſſionem bonorum ex l. vltima, C. de edicto Diui Adriani, *remiſſiuè.*

12 *Inſtitutum in re certa. dato cohærede vniuerſali, habere ius accreſcendi, ſi cohæres vniuerſalis ante aditam hæreditatem, vel ante teſtatorem moriatur, ſiue hæreditatem repudiet.*

Et omnibus rationibus ſiue fundamentis, quæ in contrarium excitari poſſunt, pleniſſimè ſatisfactum ab aliis, vt hoc numero *adnotatur.*

13 §. Si ex fundo, l. primæ, ff. de hæredibus inſtituendis, *circa rationem, Scriptores omnes ſic variaſſe, vt in reſolutione, aut explanatione quæſtionum eiuſdem materiæ variare & diſſentire, vis quodammodo fuerit; vtpote cùm eas ſententias proponant, opinionéſve tueantur, quæ* dicti §. *rationi, iuxta eorum placita magis conueniant.*

14 *Emanuelis Suarez à Ribera, ad textum* in dicto §. ſi ex fundo, *ratio adducitur (quæ fuiſſe Cumani oſtenditur) &* numeris ſequent. *improbatur.*

15 *Impoſſibiles conditiones, ſiue adiectiones omnes impoſſibiles, de teſtamentis reiiciendas fore, & pro non ſcriptis habendas.*

16 *Hæres ſuccedit in vniuerſum ius, quod defunctus habuit.*

17 *Impoſſibilitas aliqua, ſi in ſpecie* §. ſi ex fundo, dictæ l. primæ, ff. de hæred. inſtit. *dari poſſet, negandum non eſſe, quin ea ex verbis, ſiue ex facto ipſius, hoc eſt ex adiectione certæ rei particularis contingat.*

18 *Perplexitatis impoſſibilitas, inſtitutiones, & legata vitiare ſolet.*

19 *Inſtituto in re certa, reliquam hæreditatem obuenire propter ius accreſcendi, ſiue in iure accreſcendi fundari* dicti §. ſi ex fundo, *deciſionem, ex multorum Authorum ſententia.*

20 *Contrà verò ex ſententia aliorum, qui non eſſe propriè ius accreſcendi in hac ſpecie aſſerunt.*

21 *Et eorum opinio ab Authore probatur, &* num. ſeq.

22 *Portio deficiens in iure accreſcendi, portioni, non perſonæ accreſcit.*

23 *Ioannis Marci Aquilini nullum hactenus mentionem feciſſe in hac materia, & eiuſdem obſeruationem in propoſito hoc loco adduci.*

24 *Inſtitutionem certæ rei ex ſententia Aquilini, & aliorum, trahi ad vniuerſam hæreditatem propter præſumptam defuncti ſic teſtantis voluntatem.*

25 *In contrarium tamen grauiſſimorum Authorum authoritates, & iuris non incognita, vulgata potiùs, & certa principia vrgere, vt hic adnotatur, &* num. ſeq.

26 *Ioannis Imolenſis in propoſito reſolutio adducitur, & ab Authore probatur, &* n. ſeqq.

27 *Petri*

27 Petri de Peralta obſeruatio quædam in hac materia expenditur, & ab Authore probatur, & num. ſequent.

28 Petri eiuſdem de Peralta traditio, quòd text. in d. §. ſi ex fundo, in fictione potius, quàm in præſumptione fundetur, probatur, & numeris ſequentibus.

29 Præſumptio ſemper verſatur circa rem dubiam, quæ ſcilicet eſſe, vel non eſſe poteſt.

30 Fictio eſt in re certa, eius quod eſt poſſibile, contra veritatem pro veritate à iure ficta aſſumptio.

31 Fictio dicitur quædam legis prouiſio, ſiue diſpoſitio ita conſtabilita.

32 Præſumptio eſt hominis diſpoſitio multis in caſibus, & verſatur circa id, quod eſt geſtum, ſed ignoratur, qualiter geſtum fuerit.

33 Fictio & præſumptio in multis differunt.

34 Nicolaum Bellonum in hac materia conſtitutum, non ſine myſterio dixiſſe, inſtitutum in re certa, ex legis benignitate remanere hæredem in ſolidum, detracta mentione rei, nec de præſumpta ſiue tacita teſtatoris voluntate aliquod verbum ſcripſiſſe.

35 Guil. Benedict. in propoſito huius materiæ verba ſingularia proferuntur.

36 Inſtitutio in re certa cùm fit, lex (vt Author exiſtimat) non tractat de interpretanda, ſiue coniectaranda, aut præſumenda defuncti teſtatoris voluntate, ſed de remouendo obſtaculo illo, ne teſtator pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedat.

37 Antonium Gomezium, & Franciſcum Manticam, ad textum in d. §. ſi ex fundo, rationem optimè & verè percepiſſe.

38 Inſtitutum in re certa, non dato cohæredè vniuerſali, ad vniuerſam admitti hæreditatem ex beneficio ſiue diſpoſitione legis, quæ eo caſu rei particularis mentionem adimit, vt hoc numero, & ſequent. obſeruatur.

39 Idque inſtitutionis verba ſic importare, vt aliud effici non debuerit.

40 De inſtitutione, certa rei mentionem vt lex detrahat, in quo fundetur præcipuè?

41 Inſtitutio certæ rei, quare ad vniuerſum trahatur, nec in ipſa ſola re particulari ſuſtineatur?

42 Inſtitutus in re certa, ne ad vniuerſam hæreditatem admittatur, ſiue plus accipere prohibeatur, etiam nullo alio cohærede exiſtente, vtrùm expreſſa teſtatoris voluntate & diſpoſitione effici poſſit, & multis numeris ſeqq.

43 Vbi primo loco ſententia Bartoli in propoſito dubio præcitatur.

44 Adducitur etiam præcipuum fundamentum eiuſdem, quod deducitur ex l. quoties, §. ſi duo, ff. de hæredibus inſtituendis.

45 Et oſtenditur, eius opinionis ſequaces errore manifeſto lapſos circa illius textus explicationem.

46 Deinde, in eodem §. quæſtionem tractari, quæ ad diſtributiones partium pertinebat.

47 Et Bartoli argumentationi, ſiue inductioni contrariæ, rectè ſatisfactum ab Imola.

48 Voluntas manifeſtiſſima dicitur etiam ea, quæ apparet ex coniecturis.

49 Voluntas manifeſtiſſima, quare requiratur in dicto §. ſi duo, rectè explicatum ab Imola, & num. ſeq.

50 Vlpianus Iureconſultus dicti §. ſi duo, author, quare attendere noluerit in eo textu ad coniecturam, quæ ex aſſignatione partium in inſtitutione fundi deduci poterat?

51 Bartoli ſecundum fundamentum adducitur, & reſpondetur eidem.

52 Ioannem Marcum Aquilinum iniuſtè carpere Imolæ, & Croti ſolutionem, prout hoc numero adnotatur.

53 Pro ſententia Bartoli expendi communiter duo iura, quæ hoc numero præcitantur, & Angeli ad ea ſolutio, remiſſiuè probatur.

54 Bartoli fundamentum ex l. quidam cùm ſeruum, C. de neceſſariis ſeruis hæredibus inſtit. deductum refertur.

55 Et Ioannis Imolenſis ad eam legem ſolutio, & arguta conſideratio probatur.

56 Ratio communis, quæ aſſignatur ad textum in d. §. ſi ex fundo, vniformis eſt, etſi teſtator prohibeat, ne inſtitutus in re certa amplius petere poſſit, & ſic vniformiter debet habere locum eius diſpoſitio.

57 Lex antiqua, vt induxit, quòd inſtitutio partis traheretur ad totum, quare non ita induxit, quòd inſtitutio ſerui traheretur ad libertatis donationem? remiſſiuè.

58 Ioannis Marci Aquilini aduerſus ſolutionem Imolæ argumentationem propoſitam, veram non eſſe, & ex dictis ſuprà, ex numero 24. manifeſtè conuinci.

59 L. Lucius, §. quæ habebat, ff. ad Trebellianum, quæ ſolet pro ſententia Bartoli induci, expenditur.

60 Et eidem textui vera & communis aſſignatur ſolutio.

61 Ius accreſcendi in legatis, & fideicommiſſis, etiam vniuerſalibus, prohiberi poſſe, vnanimiter omnes docuiſſe.

62 Ius accreſcendi, etiam abſque prohibitione teſtatoris ceſſare in ſubſtitutione fideicommiſſaria, ſi vnus ex fideicommiſſariis repudiet partem ſuam, & tunc hæredem inſtitutum illam in ſe retinere.

63 Ad textum in d. l. Lucius, §. quæ habebat, nouus intellectus adductus, remiſſiuè.

64 Fundamenta & alia, quæ pro ſententia Bartoli ſolent adduci, conſultò, ideóque per Authorem omiſſa, quòd debilia ſunt, & rectè per Crotum confutata.

65 Inſtitutus in re certa, ne vniuerſam conſequatur hæreditatem, nec expreſſa teſtatoris prohibitione effici poteſt; ideò prohibitione non obſtante, tota hæreditas ad ſic inſtitutum pertinere debet, ex ſententia Dini.

66 Pro qua expenduntur, & commemorantur hic Authores permulti.

67 Et tuendam eſſe contra Bartolum, & ſequaces, conſtanter defenditur, & num. ſeqq.

68 Dini ſententiam validiſſimo fundamento muniri, quod hic expenditur, & n. ſeq.

69 Teſtator ſibi imputare debet, qui legem contempſit, quam ſcire debebat habere locum in ſuo teſtamento; & ſi aliter diſpoſuit, ſtandum eſt legi.

70 Ioannis Gutierrez in terminis quæſtionis Dini, verba quædam nouè ponderata, & prolata hoc loco.

71 Ioannem Marcum Aquilinum contendiſſe euertere præcipuum fundamentum opinionis Dini.

72 Sed eius ſolutionem falſam eſſe, vt nouè oſtendit Author hoc loco.

73 Textum in l. ſi quis ita, 74. ff. de hæredibus inſtituendis, expreſſum eſſe pro ſententia Dini.

74 Nec valere aliquid ſolutionem Ioannis Marci Aquilini ad eam legem, & infrà, numero 98. & 99.

75 Dini ſententiam tertio quoque fundamento muniri, quod hic expenditur, & numeris ſequent.

76 Inſtitutus à milite ex fundo, vel alia re particulari certa, non efficitur hæres in vniuerſum, niſi expreſ

Digitized by Google

expreſſè conſtet de voluntate militis ſic voluiſſe.

77 *Miles ex priuilegio decedere poteſt pro parte teſtatus,& pro parte inteſtatus.*

78 *Textum* in l.ſi miles vnum, ff. de militari teſtamento, *non iuuare, nec probare ſententiam Dini, habuiſſe pro conſtanti Ioannem Marcum Aquilinum.*

79 *Sed eius verba vera non eſſe, nec ſine nota prætermitti poſſe, nouè probatum ab Authore, &* num. ſequent.

80 *Voluntatis coniectura, ac legis interpretationes, etiam in militis teſtamento recipienda ſunt.*

81 *Deciſio textus* in l.prima,§.ſi ex fundo,ff. de hæredibus inſtituendis, *quare ceſſet in milite? vbi & Ioannis Marci Aquilini ratio nouè improbatur.*

82 *Dini opinione retenta, Author ad plura infert, quæ noua ſunt in hac materia, nec per aliquem hactenus ſic adnotata.*

83 *Doctorum opiniones, & diſtinctiones plures in hac materia, veras non eſſe, nec iuris rationi conuenire, ideò non admittendas, ſed Dini opinionem abſolutè,& indiſtinctè tenendam.*

84 *Ioannis Crotti Dictum in hac materia, Authori non placere, vt hic obſeruatur.*

85 *Emanuelis Coſta noua concordia in quæſtione prædicta, nouè & argutè improbata, &* num. ſequent.

86 *Heredes plures inſtituere ſub conditione, ſi omnes acceptauerint, aut pluribus heredibus inſtitutis prohibere ius accreſcendi, longè diuerſa eſſe ſecundum Authorem, contra Emanuelis Coſta ſententiam.*

87 *Ius accreſcendi introduci, qua ratione neceſſe fuit?*

88 *Ius accreſcendi à teſtatore prohiberi non poteſt.*

89 *Iure accreſcendi à teſtatore prohibito, quod adhuc ipſe teſtatus cenſeatur, non inteſtatus deceſſiſſe.*

90 *Et argumento cuidam, quod in contrarium videtur fortiter vrgere, optimè & verè ſatisfactum, remiſſiuè.*

91 *Ius accreſcendi deſcendere principaliter, ſiue immediatè inuentum, atque introductum fuiſſe à lege; ſecundariò tamen ex tacito iudicio teſtatoris, ſiue tacita & coniecturata mente ipſius.*

92 *Ioannis Marci Aquilini, pro conciliatione contrarietatis Bartoli & Dini concordiam & diſtinctionem adductam, nec eſſe veram, nec etiam nouam, vt hic nouiter oſtenditur, &* numer. ſequent.

93 *Imò expreſſè traditam per Baldum.*

94 *Et communiter reprobatam.*

95 *Et partem capere ab his, quæ in eadem quæſtione Angelus obſeruauit.*

96 *Quæ ſimiliter improbari ſolent.*

97 *Angelum variaſſe in hac materia, & longè diuerſas, ſiue contrarias opiniones ſuſtinuiſſe.*

98 L.Si quis ita hæres inſtitutus fuerit,ff.de hæredibus inſtituendis, *Aquilini diſtinctionem deſtruere.*

99 *Et eiuſdem ſolutionem ad eam legem, violentam eſſe, & literæ textus repugnantem.*

100 *Textus* in dicto §. ſi ex fundo, *ratio fundamentalis, quòd ſic militet in inſtitutione facta ex re certa, ſicut in ea, quæ ex aliqua hæreditaria portione fiat.*

101 *Aymon. Crauetta diſtinctio & concordia in hac materia adducitur.*

102 *Et nouiter improbatur per Authorem.*

103 *Teſtator, qui expreſſè prohibet, ne inſtitutus in re certa, reliquam hæreditatem obtineat, in totum videtur ab inteſtato decedere; velle tamen taliter inſtituto rem certam iure fideicommiſſi deberi, idque ex ſententia quorundam.*

104 *Quam eſſe falſam, concludenter & nouè oſtendit Author, &* n. ſeq.

105 *Teſtari quod quis voluerit,& potius teſtatus, quàm inteſtatus decedere, ex hæredis inſtitutione clarè probatur.*

106 *Inſtitutus in re certa, & vltra capere à teſtatore prohibitus, reſiduum præter rem certam grauatus cenſetur ex fideicommiſſo venientibus ab inteſtato reſtituere, nec retinere poterit, ſiue ius accreſcendi non habebit; idque ex ſententia Saliceti.*

107 *Pro qua tria fundamenta expenduntur.*

108 *Sed contraria ſententia (quæ ab Imola & aliis recipitur) ab Authore magis probatur.*

109 *Ac pro ea textus* in l. ſi ita quis hæres inſtitutus fuerit, ff. de hæred. inſtitu. *ponderatur.*

110 *Nec Bartoli ad eum textum ſolutio admittitur.*

111 *Ea potius rectè improbatur ab Imola, vt hic oſtenditur.*

112 *Contra Salicetum concludens ratio propoſita.*

113 *Fundamento ſecundo reſpondetur, quod pro ſententia Saliceti adductum fuit* ſuprà.

114 *Textum in* l.pero,ff.de legatis ſecundò, *Saliceti ſententiam non probare, & in diuerſo caſu loquutum, rectè Imolam reſpondiſſe.*

115 *Et in contrarium malè tenendiſſe Gregorium Lopez, nouè & euidenter demonſtratur hic.*

116 *Saliceti fundamento tertio in eadem quæſtione reſpondetur.*

117 *Inſtitutus in re certa, habetur pro hærede vniuerſali, & totam hæreditatem conſequitur, vbi cohæres vniuerſalis datus non eſt, vel datus non adit, non ſolum in foro exteriori, ſed etiam in foro conſcientiæ interiori.*

118 *Et Petrum de Peralta, latiſſimè omnium in propoſito ſcribentem, eruditè & verè reſpondiſſe omnibus, quæ in contrarium poterant excitari.*

119 *Patrem etiam Ludouicum Molinam, rectè in eiuſdem dubij reſolutione ſe habuiſſe, & ſingulariter obſeruaſſe nonnulla, vt hic adnotatur.*

120 *Inſtitutus in re certa, vbi teſtator expreſſè prohibuit, ne vltrà capere poſſet, ſalua conſcientia vltra capere, ſiue retinere non poterit, ſed reliqua bona venientibus ab inteſtato tenebitur reſtituere, ex ſententia multorum.*

121 *Vbi & Patris Ludouici Molinæ obſeruationes in propoſito nouiter expenduntur.*

122 *Contra verò ex ſententia aliorum, vt hic adnotatur.*

123 *Inſtitutus in re certa, nullo alio hærede ſcripto, iurium iure Regio vniuerſam conſequatur hæreditatem, ſicut iure communi conſequebatur,* & multis numeris ſequentibus vſque in finem capitis.

124 *Vbi Ioannis Matienci primo loco refertur ſententia, quæ ius communis correctionem inducit, & inſtituto in re certa ius accreſcendi, ſiue in cæteris rebus incrementum denegat.*

125 *Eiuſdem fundamenta expenduntur, & ad duo principaliter reducuntur.*

126 *Et Neotericorum duorum eiuſdem opinionis ſequacium, mentio fit.*

127 *Deinde Burgenſis Salon de Pace contraria omninò proponitur ſententia, inſtitutum, inquam, in re certa, alio cohærede non dato, etiam iure Regio ad vniuerſam hæreditatem admitti, nec abrogari ius commune ex deciſione* l. primæ, tit.4. lib.5.compil.

Aliorum etiam in eodem placito præcitatur opinio,

&

Google

& ipſiſmet conueniens Authoris oſtenditur reſolutio.

128 Primùmque pro ea parte expenditur fundamentum, & numeris ſeqq.

129 Lex noua interpretari debet, vt potiùs diſtinguatur per legem antiquam, ſiue communem, quam quòd illam corrigere, ſiue abrogare voluerit.

130 Legem nouam corrigere antiquam, vbi non conſtat, ſed vnam generaliter, alteram ſpecialiter loqui; tunc correctio non inducitur, ſed vna potius ab altera declaratur.

131 Interpretatio, per quam ius commune ſeruatur illaſum, fauorabilis dicitur, & omninò amplectenda.

132 Secundum adducitur pro eadem ſententia fundamentum contra Matienzum; & declaratur l. prima, tit. 4. de los teſtamentos, lib. 5. nouæ collect. Regiæ.

133 Omiſſum tunc dici in diſpoſitione iuris communis relictum, quando nihil ſuit omninò à lege noua, ſiue ſtatuto determinatum.

134 Teſtatorem nulla ex parte inteſtatum decedere, verum eſſe in caſu adhuc propoſito, quando ſcilicet ex re certa aliquem inſtituit.

Id tamen non contingere ex eo, quòd Matienzus exiſtimauit, ſed potiùs ex alio, quod nouè & eleganter conſideratur hic per Authorem.

135 Argumentum præcipuum, in quo Matienzus inſiſtit, nihil vrgere, vt hoc loco euidenter oſtenditur ab Authore.

136 L. Prima, tit. 4. lib. 5. nouæ collect. Regiæ, quid de nouo attulerit?

137 Teſtator quoties non diſpoſuit, ad quem hæreditas debeat peruenire, præſumitur voluiſſe, quod perueniat ad legitimos hæredes ab inteſtato.

138 Teſtatorem, qui fecit teſtamentum, ſed nullum hæredem inſtituit, nulla ex parte decedere teſtatum ſed inteſtatum iure Regio, ex ſententia Ioannis Matienci.

139 Contra verò ex ſententia Telli Fernan. & D. Ferd. Vaſq. de Menchaca.

140 Quorum opinionem veriorem aſſerit, & nouè confirmat Author, & n. ſeq.

141 Succedentes ab inteſtato, ſiue ex ficta morientis voluntate, ſiue tacita aut præſumpta ſuccedere dicantur, verè & propriè non dicuntur ſubſtituti, aut vocati à teſtatore, ſed à lege.

142 Succedentes ab inteſtato, non habere formalem titulum ab homine, ſed à lege, & ſic impropriè venire, ideſt, tacitè ex voluntate defuncti; propriè verò ex legis diſpoſitione.

143 Nec poſſe dici hæredes inſtitutos.

144 Non etiam innouari ius commune iure Regio in hoc, contra Matienzum, noua Authoris conſideratio.

145 Inſtitutus in re certa, dato cohærede vniuerſali, vtrùm iure Regio vniuerſam conſequatur hæreditatem, ſi vniuerſalis cohæres ante teſtatorem moriatur, vel hæreditatem repudiet, aut alia quacunque ratione hæreditatem non adeat? & n. ſeq. vbi reſolutio traditur, & pars affirmatiua probatur.

146 Ius accreſcendi de iure huius Regni ſublatum non eſſe..

147 L. primæ, tit. 4. de los teſtamentos, lib. 5. nouæ collect. Regiæ, noua declaratio proponitur.

148 Et quæſtionis agitata ſuprà, ex n. 145. concludens ratio, & reſolutio traditur.

149 Inſtitutus in re certa, vtrùm iure Regio ad vniuerſam admittatur hæreditatem, cùm teſtator expreſſè prohibuit, ne ex bonis aut hæreditate ſua vltrà conſequi poſſet, ſiue rem illam certam, aut partem tantùm haberet; & numeris ſeqq.

150 Vbi Ioannis Matienci ſententia in propoſito recipitur; eiuſdem tamen ratio improbatur, & noua, diuerſáque ratio redditur.

151 Gregorium Lopez malè citari, ſiue expendi per Matienzum in quæſtione ſuperiori, prout nouè & verè adnotauit Author hoc loco.

152 Teſtatorem poſſe hodie poſt deciſionem l. primæ, tit. 4. lib. 5. nouæ collect. Regiæ, ius accreſcendi expreſſè prohibere, imò & tacitè prohibuiſſe ſufficere, vt hic adnotatur.

153 Inſtitutio in re certa, facta per verba obliqua, aut communia, non directa, vtrùm iure Regio ad vniuerſum trahatur, alio non dato cohærede vniuerſali?

Siue quid eo caſu debeat obſeruari?

INſtitutus in re certa, non dato ſibi cohærede vniuerſali, ſiue nullo alio hærede ſcripto, numquid hodie poſt deciſionem l. prima, tit. 4. de los teſtamentos, lib. 5. noua collect. Regia, vniuerſam conſequatur hæreditatem: an verò rem illam, in qua eſt inſtitutus dumtaxat, habere debeat, & reliquum ad hæredes legitimos pertineat? & ſic de iure noſtro Regio, verùm etiam obtineat l. prima, §. ſi ex fundo. ff. de hæred. inſtit. cum concordant. deciſio, ſicut de iure cõmuni obtinet? Difficilis equidem eſt, & neceſſaria quæſtio, nec ſatis diſtinctè & plenè (vt credo) explicata: Enimverò Scriptorum huius Regni nonnulli intactam illam relinquunt, aut breuiter nimis abſoluunt; alij verò latiùs aliquantulum inſiſtunt, ſed nõ omninò aut concludenter eam declarant. Quocirca, cùm adeò lata & profunda ſit d. §. ſi ex fundo, materia, & à multis Authoribus plena manu ſcripta, ſciens conſultóque prætermittenda duxi quamplurima; quæ ad eandem materiam pertinere, ſed ad quæſtionis prædictæ explicationem neceſſaria non eſſe agnoui; & his dumtaxat hoc capite contentus ero, quæ pro dilucida & certa eiuſdem dubij reſolutione omitti verè non poſſunt. Et vt clarior præſentis diſputationis cognitio, atque explanatio haberi poſſit, decreui primò & neceſſariò conſtituendum, hiſce de rebus, latiſſimè (vt anteà dicebam) multiſque in locis ſcripſiſſe Authores noſtros, & ab eis in propoſito reſoluta, atque obſeruata, ex profeſſo, atque originaliter à me euoluta, atque prælecta fuiſſe: Sic enim (quamuis aſſiduo & importuno labore) quid ipſi dixerint & intenderint, quid etiam præſenſerint, aſſeuerare potero, nec aliorum relatione (quod frequẽter contingit) decipiat. Et ad rem accedendo, d. §. ſi ex fundo, materiam tractarunt latiſſimè Gloſſa ordinaria, Bartolus, Albericus, Cumanus, Angelus, & reliqui Scribentes communiter ibid. & in aliis legibus eiuſdem tituli, prout ſtatim aduertam & præ cæteris diffusè, vtiliter etiã magiſtraliter, & ſubtiliter loquutus eſt Ioannes de Imola, videndus omninò, atque originaliter. in d. §. ſi ex fundo, ex n. 1. vſque ad n. 92 & in l. quoties, §. ſi duo, per totum, & in l. ex facto, à n. 7. vſq; ad n. 15. & in l. ſi ita quis, per totam. ff. eod. tit. de hæred. inſtit. Aretinus in l. cohæredis, §. finali, n. 6. & ſeqq. ff. de vulg. & pupil. ſubſt. Iaſon in l. cùm quidam, ff. de liber. & poſthum. idem Iaſon, Salicet Alex. Alberic. Fulg. Rom. Corneus, & Decius in l. 1. C. de teſtam. militis, & in l. quoties, C. de hæred. inſtit. Decius ipſe, & Cagnol in l. ius noſtrum. ff. de regulis iuris, Gozadinus in conſ. 21. col. 6. Crauetta de antiquitate temporum, in 4. part. numero 129. & in conſil. 131. numer. 13. & in conſil. 186. col. 1. & 2. Decianus in conſil. 18. numero 25. libro 2. Franciſcus Duarenus libro 2. de iure accreſcendi, capite 14. & 15. Viglius in §. hæredes, Inſtitut. de hæred. inſtit. & ibidem Antonius Pichardus, Gregorius Lopez in l. 14. titul. 3. partita 6. per totam l. & in l. 6. eod. tit. & part. gloſſ. penultima, Bartholomæus Socinus regula 340. Gualdrcobis de arte teſtandi, titulo 6. cautela 15. Rodericus Suarez in l. quoniam in prioribus, quæſt. 7. à num.

(margin numbers in body: 1 beside "INſtitutus in re certa…", 2 beside "hæredes legitimos pertineat…", 3 beside "contingit) decipiat…")

Digitized by Google

numero 2. Ioannes Crotus *in l.re coniunctis, ff. de legatis* 3. *numero* 57. *& numero* 61. *cum ſequentibus*, Nicolaus Bellonus *ſupputationum iuris*, *libro* 4. *cap.* 18. *per totum*, Guil. Benedict. *in cap. Raynuntius*, *de teſtamentis*, *verbo*, in eodem teſtamento relinquens, *el* 1. *ex numero* 257. *& numero* 259. *vſque ad numerum* 274. Burgos Salon de Pax *in l. tertia Tauri*, *prima parte*, *concluſion.* 6. *ex numero* 857. *vſque ad numerum* 864. Couarru. *in cap. Raynuntius*, *de teſtamentis* §. *primo*, *numero* 9. *&* 10. Iulius Clarus *receptar. ſententiar.* §. *teſtamentum*, *quæſtione* 74. *per totam*. D. Anton. de Padilla *in l. eam quam*, *C. de fideicommiſſis*, *numero* 93. *& tribus ſequentibus*, Pertus de Peralta *in rubrica*, *ff. de hæredibus inſtituendis*, *ex numero* 27. *vſque ad numerum* 48. Menchaca *de ſucceſſionum progreſſu*, *libro* 3. *in præfatione*, *numero primo & tribus ſequentibus*, *& numero* 17. *& ſequentibus*. Antonius Gomezius *tomo primo variarum*, *capite* 2. *numero* 16. & *capite decimo*, *de iure accreſcendi*, *ex numero* 7. *vſque ad numerum* 16. Coſta *in cap. ſi pater*, *de teſtamentis*, *in* 6. *prima parte*, *verbo*, in re certa, *à numero* 12. *cum ſequent.* & 3. *parte*, *verbo*, pupillares, *ex numero* 2. *cum ſequentibus*, Franciſcus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum*, *libro* 4. *titulo tertio*, *numero* 17. & *titulo* 10. *ex numero primo*, Michaël Graſſus *receptarum ſententiarum*, §. *inſtitutio*, *quæſtione* 21. *&* 22. & §. *hæreditas*, *quæſtione* 3. *per totam*, Matienços *in l. prima*, *titulo* 4. *gloſſa* 10. *ex numero* 46. *libro* 5. *nouæ collectionis Regiæ*, Ioannes Gutiertez *in l. nemo poteſt*, *ff. de legatis primo*, *ex numero* 98. *vſque ad numerum* 104. & *in l. vaca*, *C. quando non petentium partes*, *à numero* 18. *vſque ad numerum* 26. Gratianus *regula* 821. Iacobus Mandellus de Alba *in conſilio* 310. *numero* 16. *& ſequentibus*, & ibi Additionator eius Vincentius Annibaldus *litera D.* Viuius *in ſuis commun. opinion.* verbo, *filius inſtitutus in re certa*, Villalobos *commun. opinion. verbo*, hæres, *numero* 15. Menochius *adipiſcendæ poſſeſſionis*, *remedio* 4. *ex numero* 132. *vſque ad numerum* 155. & *libro* 4. *præſumptione* 20. *per totam*, & *in conſilio* 224. *& numero* 46. *vſque ad numerum* 53. *lib.* 3. & *in conſilio* 194. *numero* 1. 2. *&* 3. *libro* 2. vbi
4 tractauit, vtrùm inſtitutus in re certa, ſuccedere poſſit in feudo, & in emphyteoſi conceſſa alicui, & filiis, aut hæredibus ſuis, de quo etiam Graſſus *dicto* §. *hæreditas*, *quæſtione tertia*, *à numero octauo*, & Andreas Fachineus *controuerſiarum iuris*, *libro quarto*, *capite* 20. tractarunt etiam eandem materiam, Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum*, *libro tertio*, *ſolutione* 6. *numero* 78. *folio mihi* 97. & *ſolutione tertia*, *in principio*, *folio* 24. Ioannes Marcus Aquilinus *in l. Centurio*, *ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitut*, *tertia parte*, *à numero* 20. *vſque ad numerum* 50. Franciſcus Conoanus *commentariorum iuris ciuilis*, *libro* 10. *capite ſexto*, *numero vndecimo*, Biretta *in conſilio* 122. *numero ſexto*, Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſilio* 89. *numero* 52. *cum ſequentibus*, Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica*, *quæſtione nona*, *numero primo & tertio*, Marcus Antonius Peregrinus *de legatis & fideicommiſſis*, *articulo tertio*, *numero ſeptimo*, *articulo quarto*, *numero* 13. *& numero* 33. *cum ſequent.* *articulo* 9. *numero tertio & quarto*, *articulo vndecimo*, *numero* 65. *&* 66. *articulo* 34. *numero* 59. Andreas Fachineus *controuerſiarum iuris*, *libro quarto*, *capite* 15. *& cap.* 20. *&* 21. Angelus Matheacius *de legatis & fideicommiſſis*, *libro primo*, *capite ſecundo*, *numero* 20. *& quatuor ſequentibus*, Pater Ludouicus Molina *de iuſtitia & iure*, *tomo primo*, *tractatu* 2. *diſputatione* 155. Hieron. de Cæuallos *pract. communium contra communes quæſt.* 214. *&* 707.

Ij omnes dubitarunt communiter, vtrùm inſtitutus in re certa, ſimplicis legatarij loco habeatur, an verò tanquam hæres vniuerſalis accipi debeat? Et quidem huius dubij reſolutio facilè deduci poteſt ex nonnullis iuribus, quæ in propoſito ponderarunt communiter, maximè ex *dicta l. prima*, §. *ſi ex fundo*, *l. quoties*, §. *ſi duo*, *l. ſi alterius*, *l. ſi quis ita*, *l. ſi ita quis*, *l. ex facto*, *ff. de hæredibus inſtituendis*, *l. cum quidam*, *ff. de liberis & poſthumis*, *l. cohæredi*, §. *finali*, *ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitut.* §. *hæreditas*, *verſiculo*, *& ſi vnam*, *Inſtitut. de hæred. inſtituend.* *l. quoties*, *C. eod. titul.* *l.* 14. *titulo tertio*, *partita* 6. Nonnulli tamen aut non abſolutè, vel diſtinctè ſatis, aut minùs perfectè explicarunt: alij verò ad iura præfata ſimpliciter ſe retulerunt: Idcircò ne confusè, ſed clarè procedatur, perfecta etiam reſolutio vt habeatur, ſic diſtinguendum erit. Ac inprimis 5
dicendum, quòd hæres inſtitutus in re certa, puta domo, vel fundo, ſi nullus alius datus ſibi fuerit cohæres, vel ſi datus, modo quocunque hæres eſſe non poſſit; hæredis vniuerſalis loco habetur, & totam hæreditatem conſequitur, per textum *in dicto* §. *ſi ex fundo*, & *in dicta l. cohæredi*, §. *finali*, cum
aliis *ſuprà* citatis. Et in hoc omnes conueniunt, 6
nec vllus hactenus diſſentit: Si verò cohæres vniuerſalis datus fuerit, illéque adierit, erit vtique loco legatarij, *dicta l. quoties*, *C. de hæred. inſtit.* vbi etiam Scribentes communiter in hoc conueniunt, nec aliquis contradicit. Quòd ſi cohæres vniuerſalis nec adiuit, nec repudiauit, ſiue non deliberat, ſed procraſtinatur: Bartolus, & cum eo nonnulli in ea fuerunt ſententia, vt exiſtimarent, interim inſtitutum in re certa fore hæredem, & bonorum poſſeſſione potiri. Et reddunt rationem, nam cùm inſtitutus in re certa, poſſit propria manu & authoritate rem capere, eiúſque poſſeſſionem ingredi, multò magis id poterit Iudicis authoritate accedente. Hoc tamen Decio non placuit, quoniam hîc non agitur de ordinaria poſſeſſione à Prætore decernenda, ſed potiùs de extraordinaria & executiua teſtamenti, quæque iuris ordine non ſeruato, eo tamen oſtenſo non abolito, nec in aliqua ſui parte vitiato, deferri ſolet. Quapropter Decij aduersùs Bartolum ſententiam Recentiores propugnant, atque ex futuro euentu quæſtionem hanc decidendam, rectiùs arbitrantur; & conſtituunt, quòd ſi datus cohæres deliberauerit non adire, tunc equidem inſtitutus in re certa, hæredis loco erit, & vniuerſam hæreditatem conſequetur: At ſi adierit, legatarius erit, nec ei deferenda erit hæc bonorum poſſeſſio. Et ita ex communi ſententia refert Angelus Matheacius *de legat. & fideicommiſſis*, *libro*
primo, *capite ſecundo*, *numero* 24. *in fine*, qui di- 8
ſtinctè & verè materiam hanc percipit, & Bartoli, & Decij ſuperiores ſententias refere, multáque in Iure Ciuili ex futuro euentu decidi, affirmat, & citat textum *in l. ſed & ſi quis*, §. *interdum*, *ff. de vſufructu*, *l. ſic*, *in fine*, *ff. de legatis* 1.

Ex his autem dilucidè apparet, inſtitutum in re 9
certa, non eſſe propriè legatarium, nec propriè hæredem, ſiue non poſſe dici ſimpliciter, & abſolutè vnum aut alterum (modò ſit filius, modò extraneus; in hoc namque nulla differentia eſt) ſed tertiam quandam ſpeciem conſtituere, ſiue anomalum ſucceſſorem dici, qui in aliquibus legatarij naturam, in aliquibus autem hæredis imitatur: & rei
ſingularis ratione (vt inquit Bartolus) tanquam le- 10
gatarius habetur, at merito perſonæ, & tituli inſtitutionis, eorum etiam, quæ extrinſecus accidunt, non niſi hæres exiſtimandus eſt, vt inſtar aliorum hæredum habeatur: ſic docuerunt Bartolus *in l. ex facto*, *la* 2. *numero primo*, *ff. de hæred. inſtit.* idem Bartolus, Alexand. Caſtrenſis, Salicetus, Iaſon, & Sichardus *in dicta l. quoties*, *C. de hæred. inſtit.* & ſequuntur communiter Doctores omnes Antiqui & Moderni, vt firmarunt Guil. Benedictus *in dicto capite Raynuntius*, *verbo*, in eodem teſtamento relinquens, *el* 1. *numero* 257. & *ibidem* Couarru. §. *primo*, *numero* 9. Coſta *in dicto capit. ſi pater*, *prima parte*, *verbo*,

Digitized by Google

in re certa , *numero* 12. Bellonus *ſuppntation. iur.*
libro primo , *capite* 18. *numero* 1. Emanuël Suarez *in*
addit.ad Antonium Gomezium,primo tomo,capite 2. *li-*
*tera,G.*Petrus de Peralta *in rubrica,ff. de hæred.inſtitut.*
numero 27.Michaël Graſſus *receptar.ſentent.*§.*inſtitu-*
tio,quæſtione 22.*num.*2.& §. *hæreditas, quæſtione* 3. *nu-*
11 *mero* 12.*&* 13.Ioannes Gratianus *regula* 281.*nume-*
ro 14. Sfortia Oddi *in conſilio* 37.*numero* 13. *&* 14.
& 15. Angelus Matheacius *de legatis & fideicommiſ-*
ſis,libro primo,capite 2.*numero* 21.Andreas Fachineus
controuerſiarum iuris, libro 4. *capite* 15.*in principio* , *in*
verſiculo , *poſtrema eſt ſententia* : Ibidem etiam Au-
thoresmetipſi explicarunt ; inſtitutus in re certa,
quibus in caſibus , ſiue quarum rerum reſpectu ſit
loco hæredis , vel loco legatarij , ſiue participet de
vno , aut altero : & vtrium actionibus hæreditariis
vti poſſit, illiſve conueniri , atque ex lege Falcidia,
detractionem pati ? An etiam mitti debeat in poſ-
ſeſſionem bonorum *ex l. vltima* , *C. de edicto diui*
Adriani tollendo : de quo etiam Fachineus *libro* 4.
capite 21.& commendo Imolam *in dicto* §.*ſi ex fun-*
do , *numero* 29. Guil. Benedictum *in dicto capite Rai-*
nuntius, verbo, in eodem teſtamento relinquens , *el*
1. *numero* 257. *&* 258. *& tribus ſequentibus* , & vide
12 *numero* 265. *vſque ad numerum* 172. Vbi conſtanter
defendit, inſtitutum in re certa dato cohærede vni-
uerſali habere ius accreſcendi , ſiue ad vniuerſam
hæreditatem admitti , ſi cohæres vniuerſalis ante
aditam hæreditatem , vel ante teſtatorem moriatur,
ſiue hæreditatem repudiet : & omnibus fundamen-
tis ſiue rationibus , quæ in contrarium excitari poſ-
ſent , pleniſſimè ſatisfacit. Quod ipſum ex profeſ-
ſo atque eruditè fecerat anteà Ioannes de Imola *in*
dicto §. *ſi ex fundo,ex numero* 10. *vſque ad numerum*
18.*& numero* 33.*& numero* 76.*vſque ad numerum* 83.
& *in dicta l.quoties,* §.*ſi duo,numero* 35. *&* 36. & ean-
dem opinionem poſt alios multos , quos citat , eſſe
communem,& iuris rationi magis conuenire , affir-
mat Coſta *dicto verbo* , in re certa , *numero* 13. ſe-
quuntur Iulius Clarus §. *teſtamentum* , *quæſtione* 74.
numero 10. Graſſus §. *inſtitutio* , *quæſtione* 22. & §.
hæreditas , *quæſtione* 3. *numero* 5. Gratianus *dicta re-*
gula 281. *numero* 12. vbi refert Caſtillum , Couarr.
Anton.Gomez.Villalobos, & Menchacam idem te-
nentes , Iacobus Mandellus de Alba *in conſilio* 310.
numero 16. *&* 17. vbi ex mente communi duplicem
aſſignat huiuſce doctrinæ rationem,quæ ſic conclu-
dit, vt de ipſa dubitari nullo modo poſſit : Eandem
quoque tenuit Angelus Matheacius *de legat. & fi-*
*deicommiſſis,lib.*1.*capite* 2.*num.*21. vt *ſuprà* vidimus
numero 5.

13 Secundò & principaliter conſtituendum eſt, pro
vera reſolutione quæſtionis principalis huius Ca-
pitis , & materiæ, atque deciſionis *dicti* §.*ſi ex fun-*
do , intelligentia , neceſſarium eſſe inquirere veram
rationem ad textum , *in eodem* §. *ſi ex fundo* , circa
quam , ſic inuenio Scriptores omnes variare,
& diſſentire , vt in reſolutione , aut explanatio-
ne quæſtionum eiuſdem materiæ variare, & diſſen-
tire , vis quodammodo fuerit ; vtpote cùm eas ſen-
tentias proponant , opinionésve tueantur , quæ
dicti §. rationi , iuxta eorum placita magis conue-
14 niant. Et inprimis Emanuël Suarez à Ribeira,ope-
rum Antonij Gomezij additionator , *in additionibus*
capitis ſecundi libri primi variarum, litera G. folio mihi
22. exiſtimauit , veram rationem illius textus de-
ducendam ex vulgato quodam iuris principio , quo
in fauorem vltimarum voluntatum , ſiue teſtamen-
15 torum prærogatiuam & gratiam ſtatutum eſt , im-
poſſibiles conditiones, ſiue adiectiones omnes im-
poſſibiles , de teſtamentis reiiciendas fore , & pro
non ſcriptis habendas , *l. obtinuit* , vbi Doctores
communiter , *ff. de condit. & demonſtrat.* §. *impoſſibi-*
lis, vbi plenè Pichardus, *Inſtit.de hæred.inſtit.l.*3.*titulo*
quarto , *partita ſexta* , cum aliis iuribus adductis per
Antonium Gomezium *tomo primo variarum, cap.*12.
de legatis , *numero* 67. Guil.Bened.*in cap.Rainutius,*
de teſtament. verbo , reliquit , *ex numero* 11. *cum ſe-*
quent. Sarmientum *ſelectarum libro ſecundo* , *capite*
primo , *& ſecundo* , *& tertio,* D.Spino *in ſpeculo, gloſſa*
rubrica , *prima parte* , *à numero* 38. & *gloſſa* 14. *à nu-*
mero 138. Adiectio autem fundi , vel certæ rei par-
ticularis in inſtitutione , vitioſo atque impoſſibili
modo concepta videtur , ſiue impoſſibilitatem ideò
inducit , quòd impoſſibile ſit , quòd hæres ſit ali-
quis , & quod in certa re dumtaxat ſuccedat : hæres 16
namque ſuccedit in vniuerſum ius , quod defun-
ctus habuit , *l. nihil aliud* , *ff. de verbor. ſignificat. l.*
hæres in omne , *ff. de acquirenda hæreditate* , Michaël
Graſſus *receptarum ſententiarum* , §. *hæreditas* , *quæ-*
ſtione prima ; & conſequenter rei certæ mentio,ſiue
fundi adiectio , tanquam impoſſibilis,de inſtitutio-
ne reiicitur : idque per textum , quem Author ipſe
ponderat coniuncta Raphaëlis Cumani argumenti
interpretatione, *in l. prima* , ibi : *Vel alio modo, ff. de*
conditionibus inſtitut. & hanc rationem ſequutus eſt
etiam Emanuël Coſta *in dicto cap.ſi pater* , *prima*
parte , *verbo* , in re certa , *numero quinto* , *verſiculo,*
magis ergo , & *tertia parte* , *verbo* , pupillares, *numero*
ſecundo, verſiculo , *huius ſententiæ ratio* , & *ſelectarum*
libro primo , *capite* 8. *numero octauo* , & pro ratione
dicti §. *ſi ex fundo* , conſtituerunt & alij Authores
(quos ipſi non referunt ,) Cumanus , inquam , *in*
eodem §. *ſi ex fundo* , & *in l. quoties,* §. *ſi duo, numero*
tertio , *ff. de hæred. inſtitut.* Socinus *in l.* 3. §. *purè,*
numero 3.*ff. de liberis & poſthumis* , Aretinus *in l. co-*
hæredi , §. *finali* , *numero ſexto* , *ff. de vulg. & pupil.*
ſubſtitut.

Verè tamen præcitati Authores ex eo decipiun-
tur manifeſtè , quòd ratio præfata (vt vides) non
ſolùm vt fundi mentio de inſtitutione detraheretur,
non vrgebat, imò in contrarium potiùs trahi poſſet,
atque vt inſtitutionem vitiaret , ipſaque dubitandi
rationem potiùs præſtaret,quàm difficultatem dilue-
ret. Quod clarè conſtabit,ſi animaduertas,in ſpecie 17
dicti §. *ſi ex fundo* , negari non poſſe , quin ſi aliqua
impoſſibilitas dari poſſet,ea ex verbis teſtatoris,ſiue
ex facto ipſius,hoc eſt ex adiectione certæ rei parti-
cularis contingeret:Hæc autem vitiare ſolet inſtitu- 18
tionem , & itidem vitiare deberet, vtpote cùm eſſet
perplexitatis impoſſibilitas, quæ & inſtitutiones, &
legata vitiat, *l. ſi Titius,ff.de condition.inſtitut.*cum aliis
vulgatis,& à me adductis *ſuprà,hoc eodem libro,c.*10.
Et tamen in eo textu ex diſpoſitione,ſiue fauore le-
gis non vitiat, vt ſtatim dicam, & videtur probare *l.*
*cum quidam,ff.de liberis & poſthumis,*quæ ex alio, non
ex impoſſibilitate fundamentum ſumit. Vnde & ſe- 19
cundo loco exiſtimarunt alij (& in hoc conuenire
videtur maior ferè pars eorum Authorum , quos *in*
initio huius capitis commemoraui)deciſionem *dicti* §.
ſi ex fundo, in iure accreſcendi fundari , & reliquam
hæreditatem inſtituto in re certa accreſcere,ſiue pro-
pter ius accreſcendi illi obuenire. Cuius ſententiæ
& permulti fuerunt ex Doctoribus antiquis,vt con-
ſtat ex Imola *in eodem* §.*ſi ex fundo,num.* 33.*& numer.*
91.Corneo *in dicta l.quoties,C.de hæred.inſtit. colum.*3.
Maranta *in l.is poteſt, num.*18.*ff.de acquirenda hæredi-*
tate , Graſſo *dicto* §.*inſtitutio. quæſt.*22. Antonio Go-
mezio *tom.*1.*variarum,cap.*10. *numer.* 8. Gratiano *re-*
gula 357.*numer.*3. & *conſilio incerti Authoris* 88.*n.* 3.
*& num.*15. *inter conſilia vltimarum voluntatum,volu-*
mine primo.

Cæterùm contrariam ſententiam , imò inſtituto 20
in re certa non accreſcere reliquam hæreditatem,
nec id prouenire ex iure accreſcendi , rectiùs do-
cuerunt Salicetus , & Angelus *in dicta l.quoties* , *co-*
lumna prima , Imola *in dicto* §. *ſi ex fundo* , *numero*
35. *&* *numero* 91. vbi dicunt non eſſe propriam
locutio

locutionem dicere , quòd inſtituto in re certa reli-
qua hæreditas accreſcat, nec eſſe propriè ius accreſ-
cendi, quod in *dict. §. ſi ex fundo* inducitur , ſed po-
tiùs delationem quandam hæreditatis ex tacita de-
functi voluntate, vt Salicetus aſſerit , ſed malè qui-
dem, vt ſtatim oſtendetur: vel (vt inquit Imola) ex le-
gis diſpoſitione, quæ voluit , quòd inſtitutio in re
certa trahatur ad vniuerſum , ne quis decedat pro
parte teſtatus, & pro parte inteſtatus ; & rectè qui-
dem, vt dicam ſtatim.

22 Mouentur autem prædicti concludenti ratio-
ne , quòd in iure accreſcendi portio deficiens, por-
tioni , non perſonæ accreſcit , *l. ſi ex duobus, §. finali,*
iuncta l. ſi duo , *l. ſi totam* , & ibi Bart. notat , *ff. de*
acquir. hæredit. & pro regula conſtituit , & multos
refert Gratianus *regula 357. in principio* , & vltra
eum ſic etiam aduotarunt Iaſon *in l. re coniunctis,*
numero 193. ff. de legatis tertio. Ioannes Cephalus
in conſilio 390. numero ſeptimo , *libro tertio* , Ioan-
nes Vincentius Hondedeus *in conſilio octauo* , *numero*
59. ſed in ſpecie *dict. §. ſi ex fundo*, nulla portio hæ-
reditaris inſtituto in re certa data eſt : Ergo eiuſ-
dem textus deciſio non potuit fundari in iure ac-
creſcendi ; quod eodem iudicio ſic etiam defendunt
Cumanus *in l. ex facto* , *numero ſecundo* , *ff. de hæred.*
inſtit. Iaſon *in l. cùm quidam* , *numero quintò* , *ff. de li-*
beris & poſthumis , Aretinus *in dicta l. cohæredi* , *§. fi-*
nali , *numero ſexto ff. de vulgar. & pupill. ſubſtitut.*
Berous *in capite Raynuntius* , *de teſtamentis* , *numero*
247. & Guil. Benedictus *ibidem* , *verbo* , in eodem
teſtamento , *el. 1. numero 270.* optimè Antonius
Gomezius *tomo primo variarum* , *cap. 10. de iure ac-*
creſcendi , *numero 9.* Vides ergo nec ſecundam iſtam
rationem concludere ad textum , *in dicto §. ſi ex*
fundo.

23 Quocirca & tertio loco , Ioannes Marcus Aqui-
linus (cuius in hac materia huculque nullus men-
tionem facit,) *in l. Centurio, ff. de vulg. & pupil. ſubſt.*
tertia parte , *numero 20.* ſecurè ſcripſit , certæ rei in-
ſtitutionem in vniuerſam hæreditatem trahi , iux-
ta textum *in dicto §. ſi ex fundo* , ex præſumpta
24 defuncti voluntate , quia teſtator dum inquit,
hæres eſto, vel, *hæredem inſtituo*, ſiue *facio*, videtur ſim-
pliciter ſine partibus ex aſſe hæredem facere ; ver-
bum enim ipſum, *hæres*, hoc importat , vt interpre-
tatur Vlpianus *in l. ex facto* , *ff. de hæredibus inſtit.* &
dum etiam inquit ex re certa , puta ex illo fundo,
videtur fundi mentionem , non reſtringendi , ſed
augendi cauſa feciſſe , perindeque haberi , ac ſi
dixiſſet , præſertim , ſeu maximè ex fundo , ne aliàs
videatur voluiſſe decedere pro parte teſtatus, & pro
parte inteſtatus , quod ius noſtrum non patitur , *l.*
ius noſtrum , *ff. de regulis iuris*, ſicque inutilem actum
facere , atque viam ad impugnanda ſua iudicia eli-
gere , quod neutrum præſumendum eſt : Vnde cùm
intelligatur ius ipſum vniuerſale ſimpliciter reli-
ctum , fundi mentio nihil operabitur , perindeque
erit , ac ſi non eſſet adiecta. Et hactenus Aquilinus,
qui (vt vides) expreſsè intelligit, fundari deciſionem
textus *in dicto §. ſi ex fundo*, in præſumpta teſtatoris
voluntate , ſed pro hac ſententia nullum refert Au-
thorem, cùm tamen quamplures Authores ſic prius
docuerint , aut in hac materia apertè præſenſerint:
Inprimis namque Salicetus , & Angelus *in dicta l.*
quoties , *C. de hæredibus inſtit.* expreſſim ſcribunt,
& ſæpè repetunt , inſtituto in re certa reliquam
hæreditatem deferri ex tacita quadam defuncti vo-
luntate , quæ colligitur propter titulum inſtitutio-
nis , quem dederit inſtituto in re certa , quia vide-
tur velle, quod per hoc habeat totum, non dato, ſiue
deficiente hærede vniuerſali. Deinde Baldus *in l. vni-*
ca , *C. quando non petentium partes. numero 23.* quem
ſequitur Coſta *in dicto capite* , *ſi pater* , *verbo* , in re
certa , *numero 14. verſiculo* , *Ego inprimis* , ex be-

nignitate legis , & præſumpta teſtatoris voluntate;
id contingere arbitratur Gregorius etiam Lopez
in dicta l. 14. titulo tertio , *partita 6. gloſſa magna,*
Todos los bienes , in illis verbis : *Et longè intereſt* , *an*
quis fuerit inſtitutus in re certa ſine prohibitione , *quòd*
plus non petat , *vbi ex mente teſtatoris capere totum vi-*
detur , *&c.* In eodem præterea conueniunt Cumanus
in l. quoties, §. ſi duo, num. 4. ff. de hæred. inſtit. An-
dreas Siculus *conſilio 2. columna finali, libro primo, &*
conſ. 71. columna penultima, in principio, lib. 3. Antonius
Rubeus *in l. non ſolùm, §. morte, n. 365. ff. de noui operis*
nunciatione.

Verùm nec iſta ratio concludit ad textum *in dicto* 25
§. ſi ex fundo , nec etiam ſecuta eſt ; vrgent enim in
contrarium grauiſſimorum Doctorum authorita-
tes , & iuris non incognita , vulgata potiùs , &
certa principia : Et inprimis Ioannes Imolenſis *in* 26
dicto §. ſi ex fundo, nu. 33. & numero 68. &
78. conſtanter firmauit, inſtitutum in re certa, nullo
ſibi cohærede dato , non habere totum ex præſum-
pta defuncti voluntate , ſed potiùs ex legis diſpoſi-
tione, quia teſtator hoc non dixit , hoc non expreſ-
ſit , & ſic credendum eſt , quòd noluerit amplius
dare , ex regula *l. vnica* , *§. ſin autem ad deficientes,*
iuncta doctrina Baldi *ibidem* , *C. de caducis tollen-*
dis, & potiùs præſumi poteſt oppoſitum, cùm aſſig-
nando vnam rem , videatur de reliquis prohibere;
l. maritus, C. de procuratoribus , *l. cùm prætor, ff. de iu-*
diciis , *capit. nonne* , *de præſumpt.* & in hanc partem
velut expreſsè inclinant alij multi , dum aſſeue-
rarunt , deciſionem *dicti §. ſi ex fundo* , procedere
etiam contra voluntatem , ſiue contra prohibitio-
nem teſtatoris volentis, quòd inſtitutus in re certa,
amplius petere non poſſet, quos hìc conſulto omit-
to , ſtatim enim referam eos. Non ergo fundatur
ille textus in tacita , aut præſumpta voluntate de-
functi ; ſic enim quoties de illa in contrarium con-
ſtaret, ſiue cùm præfatam prohibitionem teſtator ad-
iiceret , illius deciſio ceſſaret. Prætereà eandem
partem neruosè tuetur Petrus de Peralta *in rubri-* 27
ca , *ff. de hæredibus inſtituend. numero 27. & 28. &*
pluribus ſequentibus , ſcribens, & ſæpè repetens , in-
ſtitutum in re certa quoad reliquum bonorum habe-
re tacitam voluntatem contrariam ipſius teſtatoris,
& nihilominùs legem contra præſumptam defuncti
voluntatem , fundi mentionem detrahere : Deinde 28
num. 33. & ſeq. conſtituens, *dict. §. ſi ex fundo*, & ſi-
milium iurium deciſionem , fundari in fictione, non
autem in præſumptione. Quamuis enim fictio ſit
contra veritatem per legem inducta ; tamen diſpo-
nit ſuper certo , id eſt ſuper eo , quod lex habet pro
certo, comperto, & explorato, licet ſit contra verita-
tem : quo caſu non cadit legis præſumptio , quæ
ſuapte natura non concernit niſi id , quod dubium
& incertum eſt , & ſuper eo cadit iuris præſumptio.
Et hoc modo loquendi vtitur Author præfatus *vbi*
ſuprà, num. 34 cuius reſolutio (quamuis ipſe aliter
non probauerit eam) ſatis confirmatur ex his, quæ
ſcripſerunt Doctores communiter in *l. ſi is qui pro*
emptore, ff. de vſucapionibus: vbi Bartolus *num. 21.* Iaſon
num. 166. Crotus *n. 73.* Bolognetus *à n. 192.* Curtius
iunior *in conſ. 4. n. 15.* Bartholomæus Philippus *in tra-*
ctatu fictionum, à p. c. 1. Cotiaſins *in l. qui liberos, n. 79.*
ff. de ritu nuptiarum. Iacob. Menoch. *lib. 1. præſumpt. 8.*
qui vnanimiter obſeruarunt, præſumptioné ſemper 29
verſari circa rem dubiam, quæ ſcilicet eſſe, vel non
eſſe poteſt: Fictionem verò eſſe in re certa, eius quod 30
eſt poſſibile, contra veritatem pro veritate à iure ficta
aſſumptio : Fictio etiam dicitur quædam legis pro-
uiſio ſiue diſpoſitio, ita conſtabilita vt ait Berous *in* 31
c. at ſi Clerici, in princip. n. 110. de iudiciis ; & ſequitur
Menochius *dict. præſumpt. 8. n. 12. & 19.* Præſumptio 32
verò & hominis diſpoſitio multis in caſibus, ver-
ſatur circa id quod eſt geſtū, ſed ignoratur, quia iter

geſtum fuerit. Quod eleganter dixit Marius Salo-
monius *in l.Gallus,§.quidam rectè,ff.de liber. & poſth.*
33 Denique Fictio, & Præſumptio in multis differunt,
vt plenè reliquit ſcriptum Menoc. *lib.* 1. *d. præſum-
ption.* 8. *per totam.* Sequitur ergo neceſſariò dicen-
dum, textum *in d.§.ſi ex fundo*, in præſumptiua te-
ſtatoris voluntate fundari non poſſe; ſi quidem in
fictione fundatur, vt ſentit Gloſſ. *ibi*, verb. *detra-
cta*, & concludenter probauit Peralt. *vbi ſupra.* Sed
& opinionis eiuſdem multi etiam alij videntur fuiſ-
34 ſe; Bellonus namque *ſupputationum iuris, lib.*4.*c.*18.
*num.*1. cùm in hac materia verſaretur, non ſine my-
ſterio dixit, ex benignitate *l.cum quidam,ff.de liberis,
& poſthum* detracta mentione rei, inſtitutum in re
certa remanere hæredem in ſolidum, nec de præ-
ſumpta, ſine tacita teſtatoris voluntate, aliquod
35 verbum ſcripſit. Guill. etiam Benedictus *in dicto
cap. Raynutius, verbo*, in eodem teſtamento, *el* 1.
num. 262. Baldi doctrinâ relatâ, rectiſſimè adnota-
uit, quòd inſtitutio rei certæ, licèt non ſit verè vni-
uerſalis, eſt tamen vniuerſalis interpretatiuè, quia
lex, ne teſtator dicatur teſtatus, & inteſtatus deceſ-
36 ſiſſe, eam interpretatur vniuerſalem: Itaque ſecun-
dùm hæc, quæ ſingularia ſunt, & notanda in hac
materia, non tractat in propoſito lex de interpre-
tanda, ſiue coniecturanda, aut præſumenda defun-
cti voluntate, ſed de remouendo obſtaculo illo, ne
teſtator pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus
deceſſiſſe dicatur, & propter illud ſic diſponit, ſiue
37 interpretatur inſtitutionem vniuerſalem. In quo
ſenſu optimè etiam, & verè textum *in dicto §. ſi ex
fundo*, intelligit Antonius Gomezius *tom.* 1. *varia-
rum, cap.* 2. *de ſucceſſione vniuerſali, numer.* 16. &
cap. 10. *de iure accreſcendi, num.*9. Franciſcus Man-
tica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.*4. *tit.*3.
numer. 17. vnde nec Aquilini ratio probari po-
teſt, ſed falſa potiùs redditur ex his, quæ hactenus
diximus.
38 Quapropter vt rem iſtam abſoluam, & dilucidè
magis declarem, tertiò, & principaliter conſtituen-
dum erit, veriſſimum eſſe (vt ex Imola, & multis
aliis Authoribus *ſuperiùs* dicebam) inſtitutum in
re certa non dato ſibi cohærede, ad vniuerſam ad-
mitti hæreditatem ex beneficio ſiue diſpoſitione le-
gis, quæ eo caſu rei particularis mentionem adi-
39 mit, *l.cum quidam, ff.de liberis, & poſthumis*: Et ſic
cùm teſtator dicit, *Titius ex fundo hæres eſto*, aut
Titium ex fundo hæredem inſtituo, ſiue *facio* (in hoc
enim nulla vis eſt) *l. quoniam indignum, C. de te-
ſtamentis*: ex prouiſione ſiue diſpoſitione legis re-
manent verba illa, *Titius hæres eſto*, quæ ex ſui pro-
prietate vniuerſam hæreditatem deferunt Titio;
hoc enim ipſum importat verbum *Hæres*, *l.ex facto
proponebatur, ff. de hæred. inſtit.* & ſic totam conſe-
quitur hæreditatem Titius ex verbis quæ ſuperſunt,
ſublata rei particularis mentione, ad quam tollen-
40 dam fauor, ſiue diſpoſitio, aut prouiſio legis in eo
fundatur, quòd licèt adiectio rei particularis, eius
naturæ eſſe videretur, vt tolli non deberet, ſiue ha-
beri pro non ſcripta, vtpote cùm contrarietatem
ſiue perplexitatem quodammodo induceret, tamen
vt ex aliis inquit Ioannes Crotus *in d.l.re coniuncti,
num.*59. quia quando ex duabus qualitatibus con-
trariis, quæ contrarietatem, ſiue perplexitatem in-
ducunt, diſſolui tamen poſſunt, vt in terminis no-
ſtris ſcribit Ioannes de Imola *in eodem §.ſi ex fundo,
num.* 68. vna eſt fauorabilior altera, illa præfertur,
& ſic valet actus. *l. inter pares, ff. de re iudicata,
41 cap.fin. eod.tit.* Vnde cùm qualitas teſtamenti ſit fa-
uorabilior, *l. ſi pars. ff. de inofficioſo teſtamento*, præ-
fertur. & valet inſtitutio propter eius fauorem, vt
clarè, & eleganter probatur *in d. l. cum quidam, ff.
de liber & poſthum.* & ad vniuerſum trahitur, nec
in ipſa ſola re particulari ſuſtinetur: Idque ideò, ne
teſtator dicatur pro parte teſtatus, & pro parte in-
teſtatus deceſſiſſe, quod ius noſtrum non patitur,
l.ius noſtrum, ff.de regulis iuris. Et hæc eſt vera huius
deciſionis ratio, quæ colligitur ex *dict. §.hæreditas,
verſic. & ſi vnum, Inſtitut. de hæredibus inſtituendis*:
& traditur per Gloſſam *in dict. l. quoties, C. eodem
titulo*, per Imolam (qui ipſe refert alios) *in dict. §.
ſi ex fundo, num.* 68. *& num.* 78. & *in l. quoties, §.
ſi duo, num.* 35. *ff. de hæredibus inſtituendis.* Aterinum
in l. coheredi, §. final. num. 7. *ff. de vulgar. & pupil.
ſubſtitut.* Guill. Bened. *in dict. cap. Raynutius*, ver-
bo, *in eodem teſtamento, num.* 262. Anton. Gom.
*variar. d.c.*2.*num.*16.*& d.cap.*10. *num.*9. Ruinum *in
conſ.* 54. *column.* 2. *volum.* 2. Socinum iuniorem *in
conſil.* 95. *num.* 12. *lib.*1. Burgos de Paz *in l.*3.*Tau-
ri, num.* 857. Padillam *in l.cum quam, num.* 93. *C.
de fideicom.* Menoc. *in conſ.* 224. *num.* 51.*lib.*3. qui
tamen (vt penes ipſos videri poterit) non ita dilu-
cide, & diſtinctè rem hanc explicarunt.

Quartò, & principaliter conſtituendum eſt, ex 42
his quæ *ſuperiùs* diximus, petendam eſſe ſolutio-
nem, atque, explanationem quæſtionis admodùm
difficilis, & inter Scriptores omnes hactenus con-
trouerſæ, vtrùm ſcilicet expreſſa teſtatoris volunta-
te, atque diſpoſitione effici poſſit, ne inſtitutus in
re certa ad vniuerſam hæreditatem admittatur, ſiue
plus accipere prohibeatur, etiam nullo alio cohære-
de dato, ſiue nullo alio hærede exiſtente: quo in 43
dubio Bart. quidem, & alij permulti, qui eum ſe-
quuntur, tradiderunt communiter, deciſ. *text. in
d. §. ſi ex fundo*, ex voluntate teſtatoris ceſſare, &
conſequenter prohibitionem huiuſmodi valere, at-
que ex ipſa ſic teſtamentum corruere, vt tota res
ad cauſam inteſtati reducatur, ac ſi certæ rei inſtitu-
tio nulla præceſſiſſet: Id autem non vno modò,
ſed & multis in locis Bart. firmauit *in d. l. quoties, §.
ſi duo, ex num.* 2. *ff. de hæred. inſtit. in l. ſi ego, num.*
2. *ff. de iniuſto, rupt. in l. re coniuncti, num.* 35. *ff. de
legat.* 3. *in l.ſi quis priore, num.* 3. *ff. ad Trebell.* & *in
conſ.* 136. *Titius fecit, num.* 2. latiùs *in conſ.* 177.
Mathæolus, Paul. Caſtr. *in l.ſi poſthumus à primo num.*
2. *ff. de liberis, & poſthum.* & *in dict. §. ſi duo.* Albe-
ric. *in l. ſeruo manumiſſo, ff. de condiction. indebiti.*
Bald. *in l. vnica, C. quando non petent. partes, nu.*23.
& eſſe communem ſententiam profitentur, atque
ſequuntur illam Corn. Curt. iun. Iaſ. & Pariſ. quos
in vnum recenſet, & iſtam partem amplectitur
Emanuel à Coſta *in c.ſi pater, de teſtamentis in* 6. *ver-
bo*, in re certa, *num.*14. *in princ.* & *in verſ. ego impri-
mis reſoluo.* Gozad. *in conſ.* 21. *col.* 6. Crauet. *de an-
tiquitate temporum, in* 4. *part. ſectione prima, num.*
130. *&* 133. Gregorius Lopez *in l.*14 *titul.* 3. *part.*
6. verbo, *todos los bienes.* Ripa *in l.re coniuncti, ff.
de legatis* 3. *num.*13. & *ibi* Crotus *num.*55. Cagnolus
in rubrica, C. quando non petentium partes, num. 36.
& ibi quoque Bologn. *ſub num.* 41. *verſic. ſi tamen
contingeret.* Viglius *in §. hæreditas, ad finem, Inſtitut.
de hæredib. inſtitu.* Antonius Gomezius *tom.* 1. *va-
riarum, cap.* 10. *de iure accreſcendi, num.* 10. *&* 11.
& Emmanuel Suares, eius additionator *in addit. ad
cap. ſecundum, tom.* 1. *littera G. fol. mihi* 22. Guill.
Bened. *in dict. cap. Raynutius, verbo*, & vxorem
nomine Adelaſiam, *num.* 105. *cum ſequentibus*, &
verbo, in eodem teſtamento relinquens, *el* 1. *num.*
272. Purpuratus *in conſ.* 558. *lib.* 2. Iulius Clarus
receptarum ſententiarum, §. teſtamentum, quæſt. 72.
num. 3. Michaël Graſſus *§. inſtitutio, quæſt.* 21. *nu.* 3.
Iacobus Menochius *in conſil.* 483. *lib.* 5. Ioannes
Matiençus *in l. prima, tit.* 4. *gloſ.* 10. *num.* 47. *lib.*
5. *noua collectionis regiæ*, Petrus Gregor. *in Syntagma-
te iuris, lib.*46.*cap.*11.*nu.*15. Ioannes Marcus Aqui-
linus *in l.Centurio,* 3.*p.n.*21.22.23.*& quatuor ſequent.
ff.de vulg.& pup.*

Videamus ergo, numquid ſententia hæc, quæ
tantorum

Digitized by Google

tantorum Patrum authoritate munitur, vera ìn ſe ſit, idque cùm dignoſci minimè poſſit, niſi eorundem fundamenta & rationes prius perpendantur atque expendantur, illa quæ magis vigent, in medium proferre neceſſarium omninò eſt, vt ſi ipſis concludenter reſponderi poſſe oſtendamus, nec verè concludere, in contrariam opinionem animum
44 inclinare non dubitemus. Præcipuum ergo huius partis fundamentum (vt ipſimet credunt) præſtat Vlpianus *in l. quoties*, §. *ſi duo*, *ff. de hæred. inſtit.* quo loco ſic reliquit ſcriptum: *Si duo ſint hæredes instituti, vnus ex parte tertia fundi Corneliani, alter ex beſſe eiuſdem fundi: Celſus expeditiſſimam Sabini ſententiam ſequitur, vt detracta fundi mentione, quaſi ſine partibus hæredes ſcripti hæreditate potiantur, ſi modò voluntas patrisfamilias manifeſtiſſimè non refragetur.* Hactenus Iureconſultus, ex quo ſuperiores omnes Authores clarè exiſtimarunt deduci, rei certæ mentionem adimendam non eſſe de inſtitutione, quoties de contraria patrisfamilias voluntate manifeſtiſſimè conſtare poſſit, & inde conſtituunt, *dict.* §. *ſi ex fundo*, deciſionem, ex textu *in d.* §. *ſi duo*, declarari, vel limitari, vt minimè procedat ex contraria, manifeſtiſſima tamen teſtatoris voluntate.

45 Verumenimverò, iidemmet Authores errore manifeſto labuntur; ſic enim iuxta prædictum ſenſum, aut interpretationem dicendum eſſet, in *eo* §. quæſitum, aut dubitatum fuiſſe, an detracta fundi mentione, in vniuerſa hæreditate ſuccedere deberent hi, qui ex partibus inæqualibus alicuius fundi hæredes inſtituti ſunt. Quod certum erat; & indubitatum, & *in dict.* §. *ſi ex fundo*, & aliis iuribus ſimilibus, ita clarè deciſum, vt nullo modo ſibi ſuadere aliquis poſſit, de hoc mouiſſe quæſtionem, ſiue dubitandi rationem habuiſſe Vlpianum Iureconſultum: Et conſequenter verba illa, quæ continentur *in verſiculo*, *ſi modo*, ad limitationem eius, de quo Vlpianus nec tractauit, nec excogitauit, ex-
46 pendi non poſſunt. Quæſtio igitur, quæ *in eo* §. tractabatur, ad diſtributionem partium pertinebat, quas in fundo inſtituti, in vniuerſa hæreditate habituri erant, an ſcilicet ex æqualibus portionibus ſuccederent, an verò ſecundum partes, quas in fundo habituros eos expreſſit teſtator? Et reſpondet Vlpian. detracta fundi mentione, æqualiter ſucceſſuros eos, quaſi ſine partibus inſtitutos: Poſtmodùm verò limitat hoc, niſi voluntas teſtatoris manifeſtiſſimè refragetur, ſi voluerit, inquam, eos ex inæqualibus partibus hæredes eſſe: Et ſic textus ille non debet allegari ad iſtum articulum, nec pro ſententia Bartoli quidquam facit. Id quod poſt Salicetum, Baldum, & Angel. optimè probarit Ioannes de Imol. *in d.* §. *ſi ex fundo*, *num.* 59. *in princip. & num.* 61. *&* 65. & *in eodem* §. *ſi duo*, *num.* 37. *in verſic. aduerte tamen pro intellectu.* Et in eodem ſenſu textum illum accipiunt Balduinus *in Iuſtinianum*, *pagina* 73. *&* 74. Franciſcus Connanus *commentariorum iuris ciuilis*, *lib.* 10. *cap.* 6. *num.* 11. *in verſic. imò*, *vt reſpondet Vlpianus.* Et hos non referens, ſibi potiùs intellectum iſtum tribuens Ioann. Gutier. *in repetitione l. vnica*, *C. quando non petentium partes*, *num.* 22. vbi rectè adnotauit, manifeſtiſſimam illam defuncti voluntatem non impedire vllo modo ius accreſcendi, ſed portionem vacantem diſtribuere certo modo inter hæredes: Sic etiam videtur intelligere Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis*, *art.* 11. *n.* 66. *in verſ. cæterum aduerſus Dinum.*

47 Nec obſtat huic veriſſimæ interpretationi id, quod opponit Bart. *in eod.* §. *ſi duo*, *num.* 3, ad inducendam inæqualitatem inter cohæredes, manifeſtiſſimam voluntatem neceſſariam non eſſe, ſed manifeſtam ſufficere, ex Vlpiano *in eadem l. quoties*, §. 1. ideò ad diſtributionem partium non videri prædicta verba referri poſſe: Nam reſpondet Imol. *in d.* §. *ſi ex fundo*, *num.* 60. & *in dicto* §. *ſi duo*, *num.*
39. Inprimis, quòd manifeſtiſſima dicitur eſſe vo- 48
luntas, quæ etiam apparet ex coniecturis, vt eſt text. *in l. ſi quis locuples*, *ff. de manumiſ. teſtamen.*, & notarunt DD. communiter *in l. licet Imperator*, *ff. de legat.* 1. & *de vſufruct. lib.* 1. *cap.* 1. *ad fi.*
latiùs probaui. Secundò, & eleganter reſpondet, 49
ideò manifeſtiſſimam requiri voluntatem in eo textu, quia videbatur, quod ex rata aſſignata in inſtitutione particulari, debeternus præſumere mentem teſtatoris fuiſſe, quòd haberent eandem ratam in hæreditate: tamen iſta coniectura non ſufficit, ſed oportet quòd aliter manifeſtiùs conſtet de voluntate teſtatoris ad hoc vt non veniant æqualiter ad ipſam hæreditatem: Quapropter Vlpianus adiecit: *Si modo voluntas manifeſtiſſimè non refragetur.*
Quaſi requiratur aliter conſtare, quàm ex aſſigna- 50
tione facta in inſtitutione particulari, & ideò attendere noluit ad coniecturam, quæ ex aſſignatione partium in inſtitutione fundi deduci poterat, quia videbat neceſſe eſſe, fundi mentionem de ipſa inſtitutione prius detrahere, vt inſtituti in fundo, in vniuerſa hæreditate ſuccedere poſſent, iuxta textum *in dict.* §. *ſi ex fundo*: Detracta autem fundi mentione, & partium diſtributiones tolli neceſſe eſt, & ſic remanent ſine partibus inſtituti; idcircò ſuccedere debent æqualiter, & hoc ſignificant illa verba, *Quaſi ſine partibus*: Diſtributio ergo partium fundi, quæ legis diſpoſitione tollitur, non poteſt inducere coniecturam voluntatis quoad diſtributionem partium hæreditatis, ſed alia maiori coniectura opus eſt, vt ponens exemplum aduertit Imola *in d.* §. *ſi ex fundo*, *num* 60. & *in d.* §. *ſi duo*, *num.* 39.

Secundò deinde mouetur Bart. quia vt quis ſine 51
hæreditate hæres ſit, & perplexitas, & contrarietas eſt, quorum neutrum ratum habendum eſt, vt de primo eſt tex. *in l. ſi Titius*, *ff. de condition. inſtitutionum*: Et de ſecundo *in l. vbi repugnantia*, *ff. de regul. iur.* Talis autem videtur eſſe diſpoſitio teſtatoris prohibentis, ne inſtitutus in re certa ampliùs petere poſſit, cùm non poſſit decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus; ideò vitiari debet tota diſpoſitio. Sed huic obiectione ſatis patet ſolutio ex his, quæ *ſuperiùs* diximus, dum conſtituimus veram rationem ad textum *in dicto* §. *ſi ex fundo.* Et eidem in terminis etiam reſpondent Ioannes de Imola *in eodem* §. *ſi ex fundo*, *num.* 67. *&* 68. & Ioannes Crotus *in l. re coniuncti*, *ſub num.* 59. *ff.*
de legatis tertiò. Quorum ſolutio vera eſt, & omni- 52
nò tenenda; tametſi contrà ſenſerit Ioannes Marcus Aquilinus *in dict. l. Centurio*, *tertia parte*, *num.* 22. Vbi dicit, prædictæ argumentationi non ſatis reſpondere Crotum, & Imolam; ipſe tamen nulla ratione aut fundamento eorum ſolutionem improbat, nec aliud dicit, vnde iniuſtè à doctiſſimorum Virorum doctrina diſcedit: Peregrinus quoque *de fideicommiſſis*, *artic.* 11. *ſub num.* 66. *in verſiculo*, *aduerſus Dinum*, *fol. mihi* 94. fundamento Bart. reſpondet, & dicit iſtud eſſe de quo quæritur, an ſcilicet diſpoſitio hæc inter repugnans vitietur in hac parte; an verò vitiet inſtitutionem tex. autem *in d. l. ſi Titius*, quòd locum habet, in perplexitate facti.

Tertiò expendit Bartolus textum *in l. penultima*, 53
ff. de iniuſto, rupto, & *in l. ſi poſthumus*, *verſiculo*, *ſi cum duobus*, *ff. de liberis*, *& poſthum.* Circa quæ iura ampliùs non inſiſtam, eorum potiùs ſolutionem ideò omittam, quòd Bart. opinionem non probare, Angelum etiam *in eadem l. penultima*, optimè eiſdem reſpondiſſe non ignorem: & Angeli ſolutionem probauit Imola *in d.* §. *ſi ex fundo*, *num.* 68.

Digitized by Google

& *in d. §. ſi duo, num.* 41: *verſ. item non obſtat.* Ioan.
Crot. *in dict. l. re communi, num.* 60.
54 Quartò deinceps, & ſequenti argumentatione
adducitur Bart. quod ſicut inſtitutio in re certa, ta-
citè attrahit ad ſe vniuerſam hæreditatem, ex textu
in dict. §. ſi ex fundo: ita inſtitutio facta de ſeruo, taci-
tè attrahit ad ſe hodie libertatem, *l. quidam cùm ſer-
uum, C. de neceſſarijs ſeruis hæred. inſtit.* & tamen ſi
teſtator expreſsè prohibuerit, ſeruum fieri liberum,
inſtitutio viriatur, & ſeruus non erit liber: Ergo
ſimiliter (inquit ipſe) ſi conſtet de voluntate te-
ſtatoris, quod noluit inſtitutum in re certa, ad
vniuerſam hæreditatem admitti, viriabitur inſtitu-
tio, & res omnis reducetur ad cauſam inteſtati.
55 Cæterùm huic argumento elegantet, & argutè re-
ſpondet Imola *in eodem §. ſi ex fundo, num.* 68. & *in
dict. §. ſi duo, num.* 41. ſcribens ſeruum à domino hæ-
redem inſtitutum, ex præſumpta eiuſdem domini
voluntate conſequi libertatem, vt patet *in d. l. cùm
quidam*: Dominus enim, qui ſeruum ſuum hære-
dem eſſe voluit, voluiſſe etiam videtur, cum eſſe
liberum, cùm aliàs ſine libertate hæres eſſe non poſ-
ſit: Ideò nimirùm, vt cùm conſtet de expreſſa vo-
luntate teſtantis, quòd noluit illum eſſe liberum;
tunc non habeat libertatem, quia in obſcuris & in-
certis, non in claris, & certis locus eſt coniecturis.
Sed in caſu præſenti inſtitutus in re certa, non ha-
bet totum ex præſumpta mente teſtantis, quia imò
præſumi poteſt oppoſitum (vt in ratione ad textum
in dict. §. ſi ex fundo, ſuperiùs obſeruabam,) ſed po-
tiùs ex legis diſpoſitione, quæ rei certæ mentio-
nem adimit, cùm non poſſit quis pro parte teſtatus,
56 & pro parte inteſtatus decedere. Quæ ratio (vt
Imola ipſe rectiſſimè inquit) eſt vniformis, etiam-
ſi teſtator prohibeat, ne inſtitutus in re certa am-
plius petere poſſit; & ſic vniformiter debet habere
locum diſpoſitio: Nam contraria voluntas teſtato-
ris quidquam operabitur, ex regula *l. nemo poteſt, ff.
de legat.* 1. & hanc ſolutionem tradit etiam (ſed
Imolæ mentionem non facit) Menchaca *de ſucceſ-
57 ſionum progreſſu, lib.* 1. §. 3. *num.* 61. Vbi quærit
vnum, quod ab alio in hac materia tactum non
vidi, quare ſcilicèt, vt lex antiqua induxit tempo-
re Digeſtorum, quòd inſtitutio partis traheretur ad
totum, non ita induxit, quòd inſtitutio ſerui tra-
heretur ad libertatis donationem: de quo curioſus
58 Lector *ibidem* (cùm neceſſe fuerit) inſtrui poterit.
Prædicta ergo ſolutio omninò tenenda eſt, quid-
quid in contrarium inſurgat Aquilinus *in dict. l.
Centurio, 3. parte, num.* 23. cuius doctrina vera non
eſt, & deſtruitur euidenter ex his, quæ diximus,
59 *ſuprà, ex num.* 24. *cum ſequentibus.*
Vltimò tandem pro opinione Bart. induci ſolet
60 textus *in l. Lucius, §. quæ habebat, ff. ad Trebell.* Pro
cuius ſolutione animaduertendum erit, longè in-
tereſſe, an ſimus in directa inſtitutione, in qua te-
ſtator prohibere non poteſt, quòd directò inſtitu-
tus, vniuerſam non conſequatur hæreditatem, ne
reſultet inconueniens *d. l. ius noſtrum, ff. de regul.
iur.* An verò in fideicommiſſaria verſemur; in ea
namque prohibere poteſt teſtator, ne vnius fidei-
commiſſarij portio deficiens alteri accreſcat, quia
ex hoc non poteſt abſurdum illud ſequi, vt dece-
dat quis pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus:
Nam licèt portio deficiens non accreſcat fidei-
commiſſario coniuncto, recurrit tamen ad hæredem
61 ſcriptum: Qua ratione ius accreſcendi in legatis,
& fideicommiſſis, etiam vniuerſalibus prohiberi
poſſe, quia ceſſat præſcripta ratio, tradiderunt
Bald. Caſtr. & alij DD. communiter *in dict. §. quæ
habebat.* idem Bald. *in l. vnica, num.* 13. & *num.* 23.
C. quando non petentium partes. Ioannes Crotus *in
l. re coniuncti, num.* 52. & 53. & *ibi* Ripa *num.* 179.
ff. de legatis tertio. Iulius Clarus *§. teſtamentum,*

quæſtione 74. *num.* 1. Curtius iunior, Paulus Pari-
ſius, Aymon Crauet: Alexand. & Couar. quos re-
fert, & reſoluit Franciſcus Mantica *de coniecturis
vltimar. voluntat. lib.* 10. *titul.* 3. *num.* 2. *in fine, &
num.* 21. & quamplurimos concordantes adducit
Pereg. *de fideicommiſſ. art.* 9. *ſub num.* 3. & *artic.* 11.
num. 65. Menchac *de ſucceſ. progreſ. lib.* 3. §. 23.
num. 103. Vbi ob rationem prædictam, textum
etiam *in d. §. quæ habebat*, & alia iura, quæ allegat,
magis, atque in fortioribus terminis probauit, ius
accreſcendi etiam abſque prohibitione teſtatoris
ceſſare in ſubſtitutione fideicommiſſaria, ſi vnus 62
ex fideicommiſſariis repudiet partem ſuam; & tunc
hæres inſtitutus, qui remanet hæres fideicommiſſi,
partem repudiatam in ſe retinet, nec alteri fidei-
commiſſario accreſcit, quia teſtator in ea parte ha-
bet hæredem, vt *ibi* latè, & ſubtiliter comprobat;
& *in eodem §.* 23. *num.* 102. agit de intellectu ad
textum *in dicto §. quæ habebat*: & aſſignat nouum, 63
& verum intellectum, iuxta quem, ſiue ſuperiorem
interpretationem nullo modo probat ille textus
Bartol. doctrinam: ſuperiora denique fundamenta
concludenter in eius fauorem non vrgent; alia ve- 64
rò, quæ pro eadem etiam parte ſolent adduci, ſciens
conſultòque omitto, cùm videam illa nimis debilia
eſſe, & rectè per Crotum confutari loco à me rela-
to *ſuprà.*
Quocirca in eodem articulo, & quæſtione ſuccedit 65
ſecunda, & omninò contraria opinio, vt ſcilicet,
nec expreſſa teſtatoris prohibitione effici poſſit, ne
inſtitutus in re certa, vniuerſam conſequatur hæ-
reditatem; ideò non obſtante prohibitione, tota
hæreditas pertinere debet ad ſic inſtitutum in re
certa: Et hæc fuit opinio Dini *in l. ſi quis ita hæres 66
inſtitutus fuerit, excepto fundo, ff. de hæred. inſtit.*
quem ſequuntur Alexand. *in l. quoties, num.* 11. *C.
de hæredibus inſtituend.* & *in l. ſi quis priore, num.* 9.
ff. ad Trebellian. Vbi alios Authores refert, & aſſerit
hanc eſſe communem opinionem, Baldus *in eadem
l. ſi quis ita hæres*, idem Bald. *in l. dominus, §.* 1. *ff.
de vſufructu*, & *in conſil.* 468. & 480. *lib.* 7. & *in
conſ.* 379. *column.* 2. *lib.* 4. Angelus *in conſil.* 148.
D. Quircius *colum.* 3. Federicus de Senis *in conſil.*
126. Ancharanus *in cap.* 1. *in fine, de teſtamentis.*
Barbatia *in conſil.* 75. *colum.* 8. *lib.* 3. Salicetus *in l.
vnica, num* 16. *C. quando non petentium partes*: Vbi
Romanus *num.* 30. & Sapia *num.* 49. Philippus
Francus *in cap. ſi pater, de teſtamentis, in* 6. *num.* 32.
in verſic. ergo quæritur. Curtius ſenior, qui latiſſimè
loquitur *in conſ.* 74. Faber *in §. hæreditas, num.* 4.
Inſtitut. de hæred. inſtituend. & *ibi* Angelus Areti-
nus *num.* 5. dicens, quòd hæc eſt veritas in hoc
puncto, & hanc eſſe communem opinionem teſtan-
tur. Decius *in rubrica, C. quando non petentium partes,
in prima lectura, num.* 3. & *in ſecunda lectura, num.*
21. Ripa *in l. re coniuncti, ff. de legatis tertio, num.*
134 & *ibi* Crotus *num.* 61. & Ioannes Bolognetus
num. 296. Aimon Crauet. *in conſil.* 360. *num.* 4.
lib. 3. Capra *in conſil.* 9. *in tertio dubio, num.* 15.
Ruinus *in conſil.* 109. *colum. fin. circa principium. lib.*
3. Ioannes Cephalus *in conſil.* 438. *num.* 79. *lib.* 3.
Iacobus Menochius *in conſil.* 224. *num.* 32. *lib.* 3. &
poſt longam, accuratámque diſputationem, hanc
eſſe veriorem ſententiam conſtanter defendit Ioan-
nes de Imola *in dict. §. ſi ex fundo, num.* 66. & 70. vi-
dendus *ex num.* 59. & *in dict. l. ſi ita quis, num.* 3.
& *in dict. l. quoties, §. ſi duo, à num.* 37. *vſque ad
finem §.* & *in cap. Raynutius, num.* 64. *de teſtamentis*:
& *ibidem* Ioannes de Anania *num.* 44. Franciſcus
Duarenus *lib.* 2. *de iure accreſcendi, cap.* 14. Men-
chaca *de ſucceſſionum progreſſu, in præfatione, lib.* 3.
num. 4. & *num.* 17. 18. 19. & §. 23. *num.* 105.
Gualdenſis *de arte teſtandi, titulo* 6. *cautela* 15. *num.*
4. Franciſcus Mantica *de coniecturis vltimarum vo-*

luntatum,

luntatum, lib. ſexto, titulo 1. *num.* 6 Iulius Clarus *receptarum ſententiarum*, §. *teſtamentum*, *queſt.* 74. *num.* 3. Vbi dicit, opinionem Dini cootra Bartolum eſſe magis communem, & cooſulit, quod de facili qbis ab ea non recedat in praxi, quia ſuſtinendo teſtamento fauet. Ioannes Gutierrez *in l. nemo poteſt*, *ff*, *de legatis primo*, *num.* 103. *in fin.* videndus ex *n.* 98. & *in dict. l. vnica*, *C. quando non petentium partes*, *n.* 19, *ante finem*: videndus ex *n.* 18. *vſque ad numerũ vigeſimum ſextum*; quibus in locis hanc opinionem, & veriorem eſſe & communiorem profitetur: Simon de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum*, *lib.* 2. *interpretatione* 2. *dubitatione* 2. *verſic.* 29. & *lib.* 3. *interpretatione prima*, *dubitatione* 5. *ſolutione* 3. *num.* 15. *fol.* 25. Marcus Antonius Peregrinus *de fideicommiſſis*, *art.* 21. *num.* 66. & in hanc ſententiam procliuior eſt Andreas Fachineus *controuer-*
67 *ſiarum iuris*, *lib.* 4. *cap.* 15. *ad finem.* Eandem etiam libentiùs & ego amplector, & fundamenta, ſiue rationes vtriuſque partis attentè, & cordatè perpeodens, omniò ſequeodam, & probandam eſſe arbitror; & ad ſic tenendum, ſequentibus moueor fundamentis, quæ præcisè, & concludenter adſtringuot.

68 Ac primùm quidem, quòd ademptio mentionis rei certæ (vt *numeris præcedentibus* dicebam) de inſtitutione, legis miniſterio, & diſpoſitione, non autem ex voluntate teſtatoris contingit: Sed teſtator efficere oon poteſt, ne leges in ſuo teſtamento locum habeant, *l. nemo poteſt*, *ff. de legatis* 1. Ergo voluntas teſtatoris etiam expreſſa non poterit impedire adimpletionem rei certæ de inſtitutione; & conſequenter io repugnantia voluntatis defuncti, qui videtur pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere voluiſſe, quod ius noſtrum oon patitur, via teſtati eligi debet, quæ fauorabilior eſt,
69 *l. pars*, *ff. de inofficioſo teſtamento*: Quod abſurdum, aut regulis iuris contrarium nullo modo eſt; ſibi enim imputare debet teſtator, qui legem contempſit, quam ſcire debebat habere locum in ſuo teſtamento, & ſi aliter diſpoſuit, ſtandum eſt legi; vt iure, atque authoritate comprobans, rectè adnotauit Franciſc. Mant. *de coniect. vltim. volunt. lib.*
70 6. *tit.* 6. *num.* 6. & *num.* 18. Et in terminis quæſtionis noſtræ (vt ſuum vnicuique tribuamus) optimè præſentit Ioaones Gotierrez *in repetitione dict. l. vnica*, *C. quando non petentium partes*, *n.* 19 *in ſi ˈe*: Vbi ſcribit, quòd ſecundum vtramque opinionem Bart. & Dini, datur inconueniens, quòd voluntas teſtatoris non ſeruetur: In prima opinione Dini, quòd prohibitio teſtatoris non valeat, & habeatur ac ſi nõ prohibuiſſet: & hoc non dicitur inconoeniens propriè; imò iuridicum eſt, quia nemo poteſt facere, qoin leges in ſuo teſtamento locum habeant: In altera verò opinione Bart. datur maximum inconueniens, quod tota cauſa deuoluatur ab inteſtato, quod eſt abſurdum; quid enim peccauit voluntas teſtatoris in ea parte, quâ fuit ſolemnis, vt per alteram particulam teſtamenti tollatur? Et hactenus Ioannes Gutierrez. Potiùs ergo vitiari debet expreſſa voluntas teſtatoris, vtpote ſubſtantiæ teſtamenti contraria, ex *dicta l. ius noſtrum*, *ff. de regul. iur.* quàm ipſa principalis inſtitutio. *l. cum precario*, *ff. de precario.* Et quæ *ibi* notarunt Doctores cõmuniter.

71 Verùmenimverò, rationi huic, quam videbat nimis vrgere, conatus eſt reſpondère Ioannes Marcos Aquilinus *in d. l. Centurio*, 3. *par. n.* 25. & in effectu reſpondet, regulam *d. l. nemo poteſt*, & *dict. l. ius noſtrum* minimè obſtare, quia iſte, qui vnum tantùm io re certa hæredem inſtituit, & ne ei quid aliud accreſcat, prohibuit; teſtatus ex aliqua parte non cenſetur (vt ipſe credit) cùm ne de ſua quidem teſtatus fuerit, ſed in totum inteſtatus cenſe-
72 tur. Hæc tameo ſolutio (vt vides) falſa quidem eſt, nec ſuſtineri valet aliquo pacto; tum quia ſumit fundamentum ex diſtioctione, quam idemmet Author propoſuit *ibidem*, *num.* 22. quæ tamen improbabitur ſtatim *illation.* 2. tum etiam, quia dicere, teſtatorem io ea ſpecie teſtatum ex aliqua parte non videri, maximum abſurdum eſt, & ipſi veritati contrarium, vt ſtatim *illatione quinta*, ſubiiciam, atque ex dictis hactenus conſtat manifeſtè.

Deinde, & ſecundo loco pro opioione Dini pon- 73
derant tex. *in l. ſi quis ita*, 74. *ff. de hered. inſtit.*
Vbi ſcribitur, quòd ſi quis ita hæres inſtitutus fuerit, *Ex certo fundo, excepto vſufructu, hæres eſto*, perinde eſſe iure ciuili, atque ſi ſine ea re hæres inſtitutus fuiſſet: Idque authoritate Galli Aquilij factum eſſe. Vnde deducitur expreſsè, prohibitionem teſtatoris nihil operari quominus inſtitutus in
re certa, totam conſequatur hæreditatem. Nec valet 74
aliquid ſolutio Ioannis Marci Aquilini *in eadem l. Centurio*, 3. *part. num.* 24. qui proſequendo diſtinctiooem à ſe propoſitam *ibidem num.* 22. reſpondet in ea lege, inſtitutum in fundo, cenſeri ex aſſe inſtitutum, & ob id exceptionem vſusfructus reddi inutilem: Id enim eſt contra verba clara illius textus, vbi ex fundo fuiſſe quem inſtitutum, non ex aſſe dicitur, & conſtitutum, quia inſtitutus fuit ex fundo non adiecta hæreditaris portione, non ſolùm eſt diuinare, ſed etiam violare literam illius tex. prout ſtatim *illatione* 2. probabitur.

Tertiò deinceps, & pro eadem parte facit, qood 75
ſpeciale eſt in milite, ne in eo locum habeat deciſio textus *in dicto* §. *ex fundo.* Vnde in contrarium videtur ius commune in pagano, *l. ius ſingulare*, *ff. de legibus*: Et ſic in noſtra quæſtione argumentatur Imola *in eodem* §. *ſi ex fundo*, *num.* 65. *in principio.*
Et vt clarius percipias, aduerte, inſtitutum à mili- 76
te ex fundo, vel alia re particulari certa, non effici hæredem vniuerſalem, nec ad reliquam hæreditatem admittendum fore, niſi expreſsè conſtet de volontate militis, quòd eum voluit admitti, licèt ſecus ſit in pagano, vt *ſuprà* vidimus, & probat textus *in l. ſi miles vnum*, *ff. de militari teſtamento*: vbi ſi miles vnum ex fundo hæredem ſcripſerit, crediturt quantum ad reſiduum patrimonij, deceſſiſſe
inteſtatus: Miles namque ex priuilegio decedere 77
poteſt pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, vt ille textus probat, & *l. miles ita*, *in principio*, *eodem tit. l. cogi*, §. *ſed ſi miles*, *ff. ad Trebellian.* §. *hereditas*, *Inſtitut. de hered. inſtitu.* & ita tenent Gloſſ. *in dict.* §. *ſi ex fundo*, & *in l. qui non militauerat*, *ff. de militari teſtamento.* Fulgoſius, Romanus, Alexander, Decius, & Cato Saccus *in l. prima*, *C. de teſtamentô militis.* Cumanus *in dict. l. ſi miles vnum*, & *in l. ſi duobus*, *eiuſdem tituli*, Angelus Aretious *num.* 2. & Viglius *num.* 7. *in dict.* §. *hereditas.* Vbi etiam Antonius Pichard. *num.* 32. 33. & 34. Et poſt longam diſputationem, & omnium quæ in contrarium excitari ſoleot, ſolutionem, conſtanter defendit Ioannes de Imola *in dict.* §. *ſi ex fundo*, *ex num.* 43. *vſque ad num.* 50. & *num.* 74. & 75. & *num.* 85. *vſque ad numerum* 91. & *in dict.* §. *ſi duo*, *num.* 39. & *in dicta l. cogi*, §. *ſed ſi miles.* Galiaula *in l. Centurio*, *num.* 147. *ff. de vulg. & pupil. ſubſt.* vbi Ripa *num.* 24. & Alciatus *num.* 35. Menchaca *de ſucceſſionum reſolutione*, *lib.* 2. §. 9. *num.* 16. Mant. *de coniecturis vltimar. voluntatum*, *lib.* 6. *titul. primo*, *num* 24. Menochius *lib.* 4. *præſumptione* 86. *numer.* 8.

Cæterùm, textum *in dict. l. ſi miles vnum*, non iuuare, nec probare ſententiam Dini, ſic conatur probare Ioannes Marcus Aquilinus *in dict. l. Centurio*, 3. *parte*, *num.* 26. quòd ex re certa facta inſtitutio, ad vniuerſum ex præſumpta defuncti voluntate contra verborum proprietatem porrigitur:

Sed

Sed talis præſumptio in milite locum habere non
poteſt, cuius quidem voluntas, prout verba ſonant,
& litera iacet, ſeruanda eſt, *l. prima, ff. de militari*
teſtamento: Ideò ſi miles vnum ex fundo hæredem
ſcripſerit, creditur quantum ad reſiduum patrimo-
nij inteſtatus deceſſiſſe. Et hactenus verba Aquili-
ni, quæ nec vera ſunt, nec ſine aliqua nota prætet-
79 mitti poſſunt: Tum quia, (vt *ſuperiùs* dictum, &
ſæpe repetitum eſt) inſtitutio rei certæ non trahi-
tur ad vniuerſum ex præſumpta mente defuncti;
imò ex legis diſpoſitione ad reliquam hæreditatem
contra præſumptam defuncti voluntatem porrigi-
tur: Tum etiam, quia ſi ex præſumpta voluntate
teſtatoris id contingeret, idem & in militis teſta-
mento locum habere debebat, vt pote cùm vo-
80 luntatis coniecturæ, ac legis interpretationes,
etiam in militis teſtamento locum obtineant, &
debeant, vt eruditè comprobans, ſic defendit Fran-
ciſcus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum,*
lib. 6. titul. 1. ex num. 6. vſque ad numerum 13. Et ſic
81 deciſio textus *in dicto* §. *ſi ex fundo*, non ideò ceſſat
in milite, quòd in eius teſtamento coniectura vo-
luntatis locum non habeat (vt malè credebat Aqui-
linus;) ſed quia militi conceſſum eſt priuilegium,
vt poſſit decedere pro parte teſtatus, & pro parte
inteſtatus, *l. miles ita, in principio, ff. de militari te-*
ſtamento, l. prima, & 2. C. eodem titulo; & hanc ra-
tionem expreſſit textus *in dict. l. ſi miles vnum*, in
illis verbis, *Miles enim, &c.* & rectiſſimè aſſequuti
fuere eam Mantica *dict. tit. 1. num. 16.* Menochius
dict. præſumptione 86. num. octauo. Andreas Fachineus
controuerſiarum iuris, lib. 4. cap. 15. ad finem. Vides
ergo opinionem Dini, optimè & verè comproba-
tam, & argumentis ſiue rationibus Ioannis Marci
82 Aquilini nouè & verè ſatisfactum: Reliquum erit
nunc, vt ea retenta, ad nonnulla inferam, quæ
hucuſque per aliquem ſic tacta, vel adnotata non
fuerunt, noue potiùs à me expenduntur, atque con-
83 ſiderantur. Et primò infero, in eadem quæſtione
& dubio alias fuiſſe Doctorum opiniones atque
diſtinctiones, quas in vnum congeſſit Ioannes Imo-
lenſis *in d.* §. *ſi ex fundo, à num. 59.* & *in d.* §. *ſi duo,*
num. 37. vſque in finem. Curtius iunior *in conſil. 12.*
ex num. 5. cum quatuor ſequentibus, lib. 1. Andreas
Fachineus *lib. 4. dict. cap. 15.* Pater Molina *tom. 1.*
de iuſtitia & iure, diſput. 155. Eas tamen veras non
eſſe, nec iuris rationi conuenire, ex capite po-
tiùs, non ex lege procedere; ideò non admitten-
das, ſed Dini opinionem abſolutè & indiſtinctè te-
nendam.

84 Secundò infero, Ioannem Crotum *in dict. l. re*
coniunctis, num. 59. & num. 61. minùs benè dixiſ-
ſe, vnam & alteram ſententiam, Bartoli, inquam,
& Dini in puncto iuris poſſe defendi: Nam etſi vtra-
que communis ſit (vt ipſe etiam dicit;) in puncto
tamen ſiue ratione ſtricta iuris, Dini ſolùm opinio
defendi poteſt, & contraria deciſioni textus *in d.* §. *ſi*
ex fundo, repugnat.

85 Tertiò infero ad ea, quæ nouè (vt ipſe exiſti-
mat) in hac materia reſoluit Emanuel Coſta *in cap.*
ſi pater, de teſtamentis in 6. prima parte, verbo, in re
certa, *num. 14. verſic. ego in primis reſoluo*: Vbi poſt-
quam retulit Bartoli & Dini contrarias ſententias,
pro earum concordia conſtituit primò, quòd ſi in
terminis *legis primæ*, §. *ſi ex fundo, ff. de hæredibus*
inſtituendis, inſtituatur quis in re certa, vel in ali-
qua parte [illegible]reditatis, non dato cohærede vniuer-
ſali, eo c[illegible] inſtitutio traheretur ad vniuerſum,
quod certum eſt & indubitatum, vt ſæpe diximus.
Secundò, quòd ſi in ſpecie propoſita *in d.* §. *ſi ex*
fundo, voluntas teſtatoris manifeſtè refragaretur;
ſi videlicet teſtator ita concepiſſet: *Inſtituo Sempro-*
nium hæredem ex fundo, vel ex dimidia parte mea
hæreditatis duntaxat; Ita quòd in reliquis bonis
nullo modo ſit hæres; nemo dubitaret, quin in-
ſtitutio in totum infirmaretur. Et reddit rationem,
quia hic exerceri non poſſet benignitas, de qua *in*
dicto §. *ſi ex fundo*; quoniam in repudiantem & in-
uitum teſtatorem non debet conferri, ex regula
l. quod fauore, cum aliis iuribus, ff. de legibus. Hoc
tamen verum non eſt, & manifeſtè conuincitur ex
his, quæ diximus *ſuprà, numeris præcedentibus*, dum
opinionem Dini ab aliorum obſtaculis tuebamur:
Item etiam, quia deciſio textus *in dict.* §. *ſi ex fun-*
do, non fundatur in fauore teſtatoris (vt ſæpè di-
ximus;) quo caſu ratio iſta, & *dicta legis, quod fa-*
uore, regula militaret: Non etiam fundatur in
præſumpta eiuſdem teſtatoris voluntate (quidquid
ipſe aliter, ſed malè quidem ſentiat;) potiùs enim
contrarium præſumi, ſiue potiùs odium, quòd fa-
uor teſtatoris in hoc conſiderari poterat. In alio
ergo lex illa fundatur, vt oſtendi *ſuprà*, quòd vni-
formiter militat, cùm teſtator prohibuit, ſicut quan-
do non prohibuit. Tertiò conſtituit Coſta et-
idem, quòd ſi inſtitutione ritè celebrata plurium
hæredum, teſtator vel in eadem oratione, vel in
alia teſtamenti parte præcepiſſet ita: *Et volo, quod*
ſi portio vnius ex hæredibus defecerit, non accreſcat re-
liquis hæredibus, nec vlli illorum: in tali ſpecie in-
ſtitutio erit valida, & nihilominùs portio vnius ſi
vacauerit, non accreſcet reliquis hæredibus. Quod
in primis videbitur mirabile, eſt tamen facillimum
ſecundùm eundem, nempe quod vtraque teſtantis
voluntas ſine repugnantia procedere poſſit, ſi in-
telligamus, cùm teſtator plures hæredes inſtituit, 86
& inter eos prohibuit ius accreſcendi, videri eos
inſtituiſſe ſub conditione, ſi omnes acceptauerint,
& non aliàs. Et hactenus Vir præfatus doctiſſimus,
qui tamen fallitur in hoc, nec etiam aliquid noui
adducit; aliud enim & longè diuerſum eſt, plures
hæredes inſtituere ſub conditione, ſi omnes acce-
ptauerint, quod ritè, & rectè à teſtatore fieri po-
teſt, vt de ſe patet: Aliud verò, pluribus hæredi-
bus inſtitutis, prohibere ius accreſcendi, quod
legis diſpoſitioni repugnat, quippe cùm nemo de-
cedere poſſit pro parte teſtatus, & pro parte inteſta-
tus; qua ratione ius accreſcendi introduci, neceſ- 87
ſe fuit, vt poſt Gloſſam *in l. ſeruus communis ab exte-*
ro, ff. de acquirenda hæreditate, notarunt omnes an-
tiqui & moderni Doctores *in l. re coniunctis, ff. de*
legat. 3. & *in l. vnica, C. quando non petentium par-*
tes, vt dicit Cagnol. *in l. ius noſtrum, num. 5. ff. de*
regulis iuris, & Romul. *in dict. l. re coniunctis, num.*
15. & multos referens, ſequitur Menchaca *de ſuc-*
ceſſionum progreſſu, lib. 3. in præfatione, numer. 1.
Michael Grallus *receptar. ſentent.* §. *ius accreſcendi,*
quæſt. 3. Franciſcus Mantica *de coniecturis vltimarum*
voluntatum, lib. 4. titul. 10. num. 2. Simon de Præ-
tis *de interpretat. vltim. volunt. lib. 3. dubitat. 5. ſolut.*
3. num. 11. fol. 25. Angelus Matheacius *de legatis &*
fideicommiſſis, lib. 3. cap. 4. in principio, vbi vide, & 88
ſic à teſtatore prohiberi non poteſt, vt ſecurè & ve-
rè probarunt permulti, quos expendi *ſuprà* pro opi-
nione Dini, & eos referentes, ſic etiam tenent
Menchaca *vbi ſuprà, num. 4. & num 17. & 18.* Manti-
ca *dicto tit. 10. num. 6.* Simon de Prætis *dict. num. 11.*
fol. 25. Ioannes Gutierrez *in repetitione l. nemo poteſt,*
ff. de legatis primo, num. 103. in fine, & *in repetitione l.*
vnica, C. quando non petentium partes, num. 19. in fine.
Cuius contrarium malè equidem reſoluit Coſta *vbi*
ſuprà, nec aliud nouum detegit, quàm in effectu
dicere, prohibitionem iuris accreſcendi alia ratione
valere, nec portionem vnius ſi vacauerit, reliquis
accreſcere; quod falſum eſt, & non nouum, ac re-
ſolutioni prædictorum repugnans, qui rectiùs ob- 89
ſeruarunt, accreſcendi iure per teſtatorem prohibi-
to, teſtatum potiùs, quàm inteſtatum cenſeri de-
ceſſiſſe, & ſic portionem vacantem non obſtante
prohibitione

prohibitione cohæredibus accreſcere: Et ad argumentum quod in contrariom videtur fortiter vrgere, optimè reſpondet Ioannes Gutierrez *in dicta l. vnica, num.* 19. *& num.* 23. cuius ſolutio clarè comprobatur ex his, quæ poſt Bartolum, Alexandrum, & alios plures ſcripſerunt Franciſcus Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 4. *tit.* 10. *numer.* 2. *&* 3. *& num.* 6. *&* 7. Iacobus Menochius *lib.* 4. *præſumptione* 86. *per totam*, & *præſumption.* 87. *num.* 1. Michaël Graſſus *dict. §. ius accreſcendi.*
91 *quæſt.* 2. vbi dicunt, ius accreſcendi deſcendere principaliter, ſiue immediatè inuentum atque introductum fuiſſe à lege; ſecundariò tamen ex tacito iudicio teſtatoris, ſiue tacita & coniecturata mente ipſius procedere; & ſic teſtator non poterit legis diſpoſitioni, illud prohibendo, derogare, vt latiùs explicant Ioannes Gutierrez, & Mantica *vbi ſuprà*: quamuis poſſet expreſsè hæredes inſtituere ſub conditione, ſi omnes acceptauerint, quod diuerſum eſt, vt *ſuprà* dicebam, & vide Angelum Matheacium *de legatis & fideicommiſſis, lib.* 3. *cap.* 3.

92 Quartò infero, diſtinctionem Ioannis Marci Aquilini *in dict. l. Centurio,* 3. *parte, nu.* 22. quam ipſe vt nouam tradit, & nullum Authorem refert, nec veram eſſe, nec etiam nouam, quod ex ipſa ſatis conſtat apertè: dicit namque pro reſponſione ſiue conciliatione contrarietatis Bartoli & Dini, conſiderandum eſſe, quòd ſi teſtator vnum ex hæreditaria portione licèt minima, verbi gratia, ex vncia hæredem ſcripſerit, & ius accreſcendi prohibuerit; tunc nihilominus, ne ex vncia teſtatus, ex reſiduo inteſtatus decedat, totus as in vncia erit, & prohibitio adiecta cùm ſit contra leges, reiicienda eſt, & cauſa teſtati tanquam magis fauorabilis præualere debet: Sed ſi vnum tantùm quis non ex aliqua hæreditaria portione, ſed dumtaxat ex re certa hæredem ſcripſerit, & ei ne ius vniuerſale, vel pro vncia quidem accreſcat, prohibuerit; quòd tunc non poteſt dici, quòd totus as in re illa particulari erit: & ſic cùm teſtati cauſa penitus ceſſet, nec fauorem alicuius reſpiciat, prohibito iure accreſcendi, reiici non debet. Verùm (vt anteà dicebam) prædicta diſtinctio, ſiue con-
93 ciliatio, nec vera eſt, nec noua, imò expreſsè tradita per Baldum *in l. vnica, quæſtione* 9. *num.* 23. *C. quando non petentium partes*: vbi diſtinxit inter inſtitutionem factam ex re certa, & inſtitutionem factam ex aliqua hæreditaria portione, veluti tertia, aut quarta hæreditatis parte; & tamen non probauit illam Ioannes de Imola *in dict. §. ſi ex fundo, num.* 62. & nullum ſaporem habere dixit Ioannes Gu-
94 tierrez *in dict. l. nemo poteſt, numer.* 98. & communiter reprobari teſtatur, & reprobat eam Ioan-
95 nes Crotus *in dict. l. re coniunctis, num.* 57. Deinde, eadem diſtinctio partem capit ab his, quæ adnotauit Angelus *in l. ſi ego, columna* 2. *verſic.*
96 *tu conclude, ff. de iniuſto, rupto & irrito.* Quæ ſimiliter improbantur per Imolam *in dict. §. ſi duo, num.* 64. *&* 65. & firma non eſſe profitetur Ioannes Gutierrez [illegible] *dict.* [illegible]*emo poteſt, num.* 99. *in fine*; idque vltra [illegible] probatur euidenter ex eo, quod
97 ipſemet Angelus variauit in hac materia: Nam *in dict. l. penultima*, plures caſus diſtinguit, & ſemper eò tendit, vt inſpici debeat, quæ cauſa teſtati aut inteſtati ſit potentior, nec cu[illegible] expreſſa prohibitio: Et in hoc variauit ex[illegible]ſè ab eo, quod dixerat *in l. prima, C. de teſtamento militis*: vbi in effectu ſequutus fuit opinionem Bartoli, &
98 ſic voluit ſeruari expreſſam prohibitionem. Præterea, diſtinctio præfata conuincitur apertè per textum (cui nullo modo reſponderi valet) *in l. ſi quis ita heres inſtitutus fuerit ex certo fundo*, *ff. de hæredibus inſtituendis*: Vbi prohibitio non tenet, & inſtitutio ex fundo, & ſic ex re particulari, non ex vncia ſiue aliqua hæreditaria portione facta fuit. Nec admitti poteſt ſolutio eiuſdem Aqui- 99
lini, quæ violenta eſt, & literæ eiuſdem legis repugnans, vt anteà notaui *num.* 73. *&* 74. Tandem, 100
ſi attentè & verè perpendatur fundamentalis ratio *dict. §. ſi ex fundo*, ſic militat in inſtitutione facta ex re certa, ſicut in ea, quæ ex aliqua hæreditaria portione fiat, & ſic idem ius ſtatuendum eſt, *l. illud, cum aliis vulgatis, ff. ad legem Aquiliam.* Vnde ſequitur, quòd textus *in dict. l. ſi quis ita hæres,* 74. *ff. de hæredibus inſtituendis*, non probat diſtinctionem præfatam, quocunque modo legatur, ſiue quòd quis fuit inſtitutus ex certo fundo, excepto vſufructu, vt in Pandectis vulgatis ſcriptum eſt, & ſic intellectum à Gloſſa *ibi*, dum ponit caſum, quòd inſtitui mihi hæredem Titium ex fundo meo Titiano, excepto vſufructu: Et reſpondet textus, videri hæredem in tota hæreditate inſtitutum, detracta fundi mentione: Sic etiam intelligit Ioannes Gutierrez *in l. vnica, C. quando non petentium partes, num.* 18. dicit enim, quòd in ea lege, quidam ex certo fundo fuit hæres inſtitutus, excepto vſufructu, & ſimiliter intelligit idem Aquilinus loco relato *ſuprà, num.* 24. in illis verbis: *Nec me mouet textus in dicta l. ſi quis ita hæres inſtitutus fuerit ex certo fundo, excepto vſufructu, hæres eſto. Quia & ibi ille inſtitutus fuit ex fundo, &c.* Quapropter eiuſdem intellectum meritò improbabam *ſuprà, dicto numer.* 74. vtpotè, cùm ea lectura retentà, manifeſtè literæ eiuſdem repugnet: ſiue (vt magis communiter legitur) ex certo fundo, excepto vſufructu legatur; nam vtroque caſu idem dicendum eſt coacta ratione: nec ſentit contrarium ille textus, ſiue ex certo fundo excepto vſufructu quis inſtituatur, ſiue ex omnibus excepto fundo; vtroque enim caſu hæres manet in ſolidum ſic inſtitutus, nec prohibitio aliquid operatur, vt clarè præſentiunt omnes, qui Baldi diſtinctionem impugnant, & Fachineus *lib.* 4. *c.* 15. *in finalibus verbis.*

Quintò infero, an vera ſint, ſiue iure procedere 101
poſſint ea, quæ in quæſtione prædicta adducit Crauetta *de antiquitate temporum, quarta parte, ſectione prima, num.* 130. *verſic. ſecundus caſus*, & *numeris ſequentibus*, & *in conſil.* 360. *num.* 4. *in fine, lib.* 3. & ſequutus eſt Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſil.* 89. *num.* 54. *&* 55. *lib.* 1. Qui dictas contrarias opiniones concordando, dixit, inſtitutum in re certa, etiam cum taxatiua, ſuccedere per ius accreſcendi, quando eſt talis perſona, quæ veriſimiliter fuiſſet inſtituta in ſolidum, hærede vniuerſali non adeunte, vel non ſuccedente: Sed ſi fuiſſet talis perſona, quam teſtator veriſimiliter inſtituturus non erat, vt quia eum odio haberet, vel alij adeſſent, tunc procedat illa opinio, vt inſtitutus in re certa cum taxatiua non admittatur per ius accreſcendi: Et pro hac diſtinctione allegat Ioannes Vincentius Hondedeus loco proximè relato, Iulium Clarum *quæſt. dict.* 74. *in fin.* & Burſatum *in conſ.* 262. *num.* 33. *lib.* 3. dum dixerunt, ius accreſcendi locum non habere, quando aliquæ adſunt coniecturæ voluntatis teſtatoris, vt quòd inſtitutus non conſequatur reſiduum hæreditatis.

Verùm vterque decipitur apertè, tum quia prædi- 102
cta diſtinctio nullo iure probari poteſt, nec in quæſtione hactenus propoſita lex tractat de coniecturanda defuncti voluntate, vt *ſuprà* dicebam *numeris præcedentibus*, ſed tantùm de remouendo illo obſtaculo, ne teſtator pro parte decedat teſtatus, & pro parte inteſtatus, quod ita militat in perſona dilecta, ſicut in non dilecta, vt de ſe patet; & ſic diſcriminis ratio conſtitui [illegible] debet inter vnam & alteram perſonam: tum eti[illegible], quia coniectura illa, quòd perſona dilecta, in re certa inſtituta, veriſimiliter fuiſſet inſtituta in ſolidum, alio hærede non exiſtente, elideretur equidem (ſi ad coniecturas conſideratio haberi deberet) per aliam, & fortiorem coniecturam,

Digitized by Google

quæ ex inſtitutione facta in re certa cum taxatiua deduci poſſet: vtpote cùm teſtator concepta ſic inſtitutione, manifeſtè videatur ex reſiduo hæreditatis ſuæ noluiſſe hæredem facere eum, quem ita inſtituit. Coniectura ergo admiſſa, admitti ipſe non deberet ſed potiùs excludi, niſi lex ob prædictam rationem aliter diſpoſuiſſet. Vnde hac in re coniecturis locus non datur, ſed Dini opinione defenſa, diſceptatio huiuſmodi facilè ſoluitur.

103 Sextò infero, errore manifeſto lapſos fuiſſe quamplures Authores ex his, quos *ſuprà* pro opinione Bartoli adduxi & inter alios, Aquilinum *in dicta l. Centurio. ff. de vulg. & pup. ſubſtitut. tertia parte, num.* 25. Michaëlem Graſſum *receptarum ſententiarum, §. inſtitutio, quæſt. 3. in fine*, Patrem Molinam *tomo* 1. *de iuſtitia & iure, diſputation.* 155. *columna penultima.* Ij namque exiſtimarunt in quæſtione propoſita, & ſæpe repetita *ſuprà*, ceſſare inconueniens *dict. l. ius noſtrum, ff. de regulis iuris*, ſcilicet, quòd teſtator dicatur pro parte decedere teſtatus, & pro parte inteſtatus, nec poſſe illud contra Bartoli ſententiam ponderari ex eo, quòd teſtator, qui expreſsè prohibet, ne inſtitutus in re certa, ad reliquam admittatur hæreditatem, in totum videtur ab inteſtato decedere; voluiſſe tamen admitti inſtitutum iure fideicommiſſi ad rem in qua inſtitutus fuit: & ſic ſucceſſores ab inteſtato, in ea parte grauatos

104 cenſeri per fideicommiſſum. Sed errant quidem (vt nunc dicebam,) quippe coniecturam eam admittentes, quæ regulis iuris contrariatur, nec admitti poteſt: Nam qui teſtamentum facit, & verbis directis hæredem inſtituit, ſine dubio vult cum teſtamento decedere, *l. non codicillum, C. de teſtamentis*, vbi Bartolus, Baldus, Alexander, Salicetus, & Iaſon; idem Bartolus, & omnes Doctores communiter *in l. prima, §. ſi quis ita, ff. de verbor. oblig.* Baldus *num.* 7. & Salicetus *numer. 4. in l. filij, C. familiæ herciſcundæ.* Molina *de Hiſpanorum primogenijs, lib. 2. cap.* 8. *numer.* 29. & 34. Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 2. titul. 3. numer.* 1. & *ſequentibus.* Menoch. *lib. 4. præſumptione* 5. *ex num.*

105 1. & alibi paſſim adnotare ſolent, ex hæredis inſtitutione euidenter probari, quòd quis teſtari voluerit, & potiùs teſtatus, quàm inteſtatus decedere: Nec prohibitio ſucceſſionis in reſiduo, contrarium probat in ſpecie propoſita; licèt enim oſtendat, in alijs præter rem certam voluiſſe teſtatorem ab inteſtato decedere: non tamen quòd in re certa noluerit habere hæredem ex teſtamento; vnde in hac contrarietate ſine perplexitate, meritò via teſtati potius quàm inteſtati à lege fuit admiſſa; maximum enim inconueniens & abſurdum eſſet, quòd tota cauſa deuolueretur ab inteſtato, & voluntas teſtatoris in ea parte, quâ fuit ſolemnis, deficeret. Inſuper, quòd per vnam particulam teſtamenti, non quidem contrariam, quâ teſtator prohibuit ius accreſcendi, deſtrueretur totum teſtamentum, vt optimè animaduertit Ioannes Gutierrez *in repetitione dict. l. vnica; C. quando non petentium partes, num.* 19. *in fine.*

106 Septimò infero, neceſſarium eſſe omninò ad perfectam explicationem quæſtionis hactenus agitatæ, inquirere, numquid vera ſit Saliceti traditio in hac materia; is namque *in dict. l. quoties, num.* 14. *C. de hæredibus inſtituendis*, vt Bartoli & Dini opiniones concordaret, conſtituit, quòd ſi inſtitutus in re certa, prohibitus fuerit à teſtatore, ne reliquam hæreditatem conſequatur, prohibitio non teneat, imò tota hæreditas accreſcat hæredi inſtituto in re certa, tenebitur tamen ſic prohibitus, reſtituere reſiduum venientibus ab inteſtato, quorum fauore videtur facta dicta prohibitio. Et hoc operabitur prohibitio ipſa, vt teneatur hæres ex fideicommiſſo id quod præter rem certam habet, reſtituere: Vnde Saliceti opinio videtur differre ab opinione Dini; nam Dinus (vt vidimus) indiſtinctè atque ſimpliciter voluit, quòd prohibitio reiiciatur, & ſic inſtitutus, effectualiter habeat totum: Salicetus autem aliter tenet, vt licèt inſtitutus de rigore habeat totum; in effectu tamen non ſit habiturus totum, quia cogetur reſiduum reſtituere venientibus ab inteſtato: Et Saliceti ſententiam tenuerunt etiam Raphael Cumanus *in dicta l. quoties, §. ſi duo, nu.* 4. *ff. de hæredibus inſtituendis.* Andreas Siculus *in conſil.* 2. *columna finali, lib.* 1. & *in conſil.* 71. *columna penultima, in principio, lib.* 3. Curtius iunior *in conſil.* 12. *num.* 8. *prima parte*, Iacobus Menochius *lib. 4. præſumptione* 20. *num. 4. in fine*, conſtanter defendit, & comprobat eam Gregorius Lopez *in l.* 14. *titulo tertio, partita* 6. verbo, *Todos los bienes.* Et pro hac parte (vt alia prætermittam conſultò, tria 107
ſunt fundamenta præcipua. Vnum colligitur ex Saliceto *vbi ſuprà*: reliqua verò adducit Gregorius *dicto verbo, Todos los bienes, verſiculo, ego verò adhuc reſideo.* Primum igitur deducit Salicetus ex *l. pato, ff. de legatis ſecundò.* Vbi ſi hæres inſtitutus ſit ex parte ſiue ex aſſe, & à teſtatore iuſſus, ſiue grauatus ſit contentus eſſe centum aureis, vel alia certa quantitate pro parte ſua: reſpondet Papinianus legis 28. illius author, fideicommiſſum induci, & hæredem ſic inſtitutum, dumtaxat retenturum, ſine præceptuum id quo contentus eſſe voluit defunctus; reliquum verò aut cohæredibus, aut legitimis hæredibus reſtituere. Secundum conſiſtit in hoc, quòd dubium non ſit, quin ex coniecturis veriſimilibus inducatur fideicommiſſum ex coniecturata mente teſtatoris, & quomodocunque de eius voluntate conſtet, *l. cum proponebatur, ff. de legatis ſecundò, l. vnum ex familia, §. finali*, & ibi Bartol. *ff. eodem tit.* & in fideicommiſſis prædominatur mens & voluntas teſtatoris, *l. ex facto proponebatur, ff. de hæredibus inſtituendis, l. in conditionibus, ff. de condit. & demonſtrat.* ſed quando teſtator prohibuit, inſtitutum in re certa plus accipere, nihil probabilius coniecturari poteſt de mente ipſius, quam quòd fauore venientium ab inteſtato fecerit id, ergo tenebitur inſtitutus ipſis ex fideicommiſſo reliquum reſtituere: & ſic argumentatur Gregorius, Lopez *vbi ſuprà.* Tertium fundamentum, atque ex eodem Gregorio in eo conſiſtit, quòd nullo modo tolerandum ſit, vt hæres habeat & retineat bona defuncti, contra expreſſam prohibitionem teſtatoris, & contra eius voluntatem, maximè cùm poſſit capi alia via. quâ nec violentur leges, quæ prohibent, quem pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum decedere, neque etiam contra voluntatem teſtatoris eatur.

Nihilominus tamen in contrariam ſententiam 108
procliuior ſum, & in caſu prædicto, non obſtante expreſſa prohibitione teſtatoris teneo pro certo, ad inſtitutum in re certa, vniuerſam hæreditatem peruenturam cum effectu, ſic vt ipſe ex fideicommiſſo nequaquam teneatur reſiduum, ſiue aliquid venientibus ab inteſtato reſtituere. Hæc autem opinio apertè procedit de mente Dini *vbi ſuprà* ac cæterorum omnium, qui eiuſdem ſententiam ſequuntur, dum expreſsè affirmant, vitiari prohibitionem, & hæredem taliter inſtitutum, in vniuerſum ſucceſſurum: Et ſic etiam tenuerunt expreſsè, & Saliceti traditionem communiter impugnarunt Ioannes de Imola *in dict. §. ſi ex fundo, numer.* 63. *verſic. item aduerte.* Romanus *in l. vnica, C. quando non petentium partes, num.* 35. Ioannes Crotus *in dict. l. re coniuncti, num.* 58. Ioannes Gutierrez *in repetitione dict. l. nemo poteſt, num.* 100. & *num.* 103. *in fine*: Vbi dicit, Saliceti opinionem ſibi non placere, Dini autem ſententiam omninò probare: ipſorum autem fundamenta ad duo principaliter reduci debent. Primum 109
deducitur ex *l. ſi quis ita hæres inſtitutus fuerit, ff.* *de*

de hæredibus inſtituendis, ex qua lege (quocunque modo legatur) apertè colligitur, exceptum à teſtatore, venientibus ab inteſtato non eſſe reſtituendum. Nam *ibi* dicitur, quod in dicto caſu perinde eſt, ac ſi ſine aliqua exceptione fuiſſet hæres inſtitutus; ſed ſi fuiſſet inſtitutus ſimpliciter ſine exceptione, clarum eſſet, quòd haberet totum in effectu, nec aliquid reſtitueret: Ergo eodem modo & in caſu præfato nihil reſtitueret; & conſequenter nec inſtitutus in re certa, & prohibitus reliquam hæreditatem capere, eam reſtituere tenebitur, cùm vtroque caſu adſit prohibitio teſtatoris.

110 Nec ſatisfacit ſolutio Bartoli ad eam legem, qui cùm videret ipſam nimis adſtringere *in d. l. quoties, §. ſi duo, in principio*, reſpondet, quòd ideò ibi hæres ad vniuerſam hæreditatem admittitur, quia non conſtabat in contrarium de voluntate teſtatoris, quod vellet impedire ius accreſcendi: tunc enim aliter dicendum eſſet; quod autem non conſtaret, in hunc modum probauit, quòd quando teſtator dicit, *Talis ſit hæres excepto fundo*, videatur in effectu dixiſſe, *Omnia mea bona illi do, excepto fundo*, ſcilicet, quem non do. Et ſic erit ſenſus, quòd non habebit fundum immediatè ex diſpoſitione teſtatoris, ſed tamen per hoc non videtur manifeſtè prohibuiſſe, quod non habeat ex diſpoſitione legis, & ideò non videtur ma-
111 nifeſtè prohibuiſſe ius accreſcendi. Sed non ſatisfacit (vt dixi) reſponſio hæc, aut interpretatio Bartoli euidenti ratione, ſcilicet, quòd exceptio debeat eſſe, & in dubio fuiſſe intelligatur de contentis ſub regula, vt notarunt Scribentes communiter *in l. 1. ff. de regulis iuris*, Dinus & Ioannes Anania *in rubrica, eodem tit. lib. 6.* vnde teſtator qui dicit, *Titius hæres eſto, excepto fundo*, videtur in effectu dixiſſe, quòd ſit hæres in aliis, & non ſit hæres in fundo, & cùm exceptio fundi fiat ab eo, quod dictum eſt, manifeſtè apparet, quòd vult prohibere ius accreſcendi, vt contra Bartolum rectiſſimè adnotauit Ioannes de Imola *in eadem l. ſi ita quis, num. 3.*

Secundum deinde fundamentum contra Salice-
112 tum, colligitur ex his, quæ *ſuperius* diximus, dum quærebamus veram rationem ad textum *in dict. §. ſi ex fundo*: Imò & de mente Imolæ *in lectura eiuſdem §. dict. num. 68* procedit: Nam expreſſa prohibitio teſtatoris habetur pro non ſcripta, & cum ipſa mentione rei certæ legis miniſterio & diſpoſitione de inſtitutione tollitur (vt ſæpè dictum eſt:) Si ergo inſtitus in re certa, & prohibitus aliquid amplius ex hæreditate conſequi non ex iudicio, neque voluntate teſtatori (voluntas namque in contrarium potiùs apparet) ſed ex legis diſpoſitione reliquam hæreditatem conſequitur, quomodo ferendum eſt, cùm nō entis nullæ ſint qualitates, vt fideicommiſſo grauatus dicatur is, qui non modò admiſſus aut vocatus eſt ad bona, in quibus à Doctoribus fideicommiſſum inducitur, aut conſtituitur; imò expreſſe ex diſpoſitione teſtatoris excluſus Quod argumentum (vt patet) nimis concludens eſt, nec hoc modo per aliquem ponderatum: Siue qua ratione ferendum etiam erit (quod alij attingunt) vt fideicommiſſi onus induci poſſit in ea hæreditatis parte, quæ ex legis beneficio defertur; contra textum *in l. ſi arrogator, in fine, ff. de adoptionibus*: Aut circa quam aliqua verba non ſint (quippe cùm adiecta pro non ſcriptis habeantur) ex quibus fideicommiſſum inductum cenſeri poſſit. Vnde ceſſat ſecundum argumentum,
113 quod ex Gregorio Lopez pro Saliceti ſententia *ſuprà* adduximus: Nam verum eſt, fideicommiſſum induci, quomodocunque de voluntate teſtatoris conſtet, ſed in ſpecie præſenti, de voluntate teſtantis non aliunde conſtare poteſt, quàm ex verbis ipſis prohibitionis (quod ipſe Gregorius fatetur:) Sed verba prohibitiua, quaſi continentia vitium ſiue repugnantiam, legis miniſterio tolluntur, & pro non ſcriptis habentur: Ergo verbis deficientibus, nec alia coniectura apparente, fideicommiſſum induci non poterit; idque ex iuris ratione, item ex his, quæ ſcribunt Baldus *in cap. ſecundò requiris, de appellationibus, num. 1.* & *in cap. mandatum, n. 2. de reſcriptis*, Decius *in conſ. 465. num. 7.* Crauetta *in conſil. 161. n. 12.* & multa cumulat Tiraquellus *in l. ſi vnquam, C. de reuocandis donat. verbo, libertis, numer. 18. & 19.*

Prætereà non obſtat primum argumentum dedu- 114
ctum ex *l. peto, ff. de legat. 2.* cui reſpondet Imola *in dict. §. ſi ex fundo, num. 68. verſic. nec obſtat prædictis*, diuerſam eſſe ſpeciem eius legis ab ea de qua nunc tractamus; nam ibi inſtitutio vniuerſalis præceſſit ſuper toto, & deinde inſtitutus iuſſus fuit per teſtatorem contentus eſſe certis rebus pro ſua portione: At in quæſtione noſtra non præceſſit inſtitutio vniuerſalis; imò à principio inſtitutus fuit hæres ex certis rebus, & prohibitus aliquid petere præter ipſas res; quod eſt longè diuerſum, quidquid contrarium conatus fuerit oſtendere Gregorius Lopez *dict. verbo, Todos los bienes, verſic. neque ſatisfacit*
reſponſio: Vbi dicit, quòd in effectu Imolæ ſolutio 115
eſt diuerſificare caſus, non autem reddere rationem diuerſitatis inter eos, neque enim eſt (vt ipſe credit) diuerſitatis ratio inter vnum & alterum caſum: quia cùm inſtitutus in re certa, debeat habere totum, perinde eſt, ac ſi eſſet inſtitutus in totū: Et prohibitio plus habendi, & quod certa re contentus ſit, idem debet operari in vtroque caſu. Sed ſi verum amamus, negari equidem nullo pacto poteſt, quin inter hos duos caſus manifeſta ſit diſcriminis ratio & differentia, ad quam mirandum eſt, Virum aliàs doctiſſimum non attendiſſe; eò præcipuè, quòd expreſsè tradita ſit ab Imola *ibidem*, dum dicit, quòd quando inſtitutio à principio fuit vniuerſalis, tunc nihil repugnat, id eſt, nullum vitium continet inſtitutio; & ideò legem addere aut detrahere aliquid de illa, neceſſe non eſt: & conſequenter verba illa, *centum aureis contentus ſis*, vel alia ſimilia, nihil aliud operari poſſunt, quàm fideicommiſſum inducere in fauorem venientium ab inteſtato, quorum gratia videtur facta dicta diſpoſitio. Sed in caſu ſecundo quādo à principio inſtitutio non præceſſit ſuper toto, ſed ex certis tantum rebus facta eſt, & adiecit teſtator exceptionem, ſiue prohibitionem, quæ (vt dicit Imola) contra formam iuris eſt, lex habet neceſſe ſe intromittere, & prædictam exceptionem, ſiue prohibitionem aut vitium, quod ex ea reſultat, detrahere: & ideò tunc reiicitur illa exceptio aut prohibitio; & habetur perinde, ac ſi ſimpliciter hæres inſtitutus eſſet. Vnde ex eo, quod contra formam iuris eſt, ſiue legis miniſterio ſublatum, induci fideicommiſſum non poteſt.

Tertium etiam & vltimum argumentum non ob- 116
ſtat, quia in caſu noſtro dici non poteſt, iniquū eſſe, inſtitutum in re certa, & prohibitum vltrà petere, contra voluntatem teſtatoris reſiduum hæreditatis obtinere, cùm de voluntate non conſtet legitimè, & perinde haberi debeat, ac ſi de ea non conſtaret. Deinde, quia in hac ſpecie, voluntatem teſtatoris non ſeruari, non dicitur inconueniens propriè; imò iuridicum eſt, cùm nemo poſſit facere, quin leges in ſuo teſtamento locum habeant, & ſibi imputare debeat teſtator, ſi voluntas eius non ſeruetur, cùm legē contempſit, vt *numeris præcedentibus* dicebam: idque in foro exteriori veriſſimum arbitror, nec Saliceti ſententiam ſuſtineri illam affirmo. In foro tamen conſcientiæ, verùm idem obſeruari debeat, nec-ne, ne-
ceſſarium eſt inquirere. Et breuiter attingendo, pro 117
verâ reſolutione conſtituo, inſtitutum in re certa, haberi pro hærede vniuerſali, vbi cohæres vniuerſalis datus non eſt, non ſolùm in foro contentioſo,

ſed etiam in foro conſcientiæ: Et ſic quoad Deum
etiam efficitur Dominus vniuerſæ hæreditatis, in re
certa inſtitutus, vbi in contrarium non adeſt expreſ-
ſa teſtatoris prohibitio. Et in his terminis loquun-
tur, & ita defendunt Abbas *in cap. 2. de teſtamentis,*
num. 4. Petrus Ancharanus *in cap. 1. eiuſdem tituli,*
num. 11. & duobus ſequentibus, & *ibidem* Imola *num.*
finali, Peruſinus *in cap. 1. de teſtamentis, in 6. num.*
33. Decius *in cap. primo, de conſtitutionibus, prima*
lectura, columna 6. num. 28. Syluester *in ſumma,*
verbo, hæreditas, el 3. num. 3. Lancelotus Ga-
liaulá *in l. Centurio, num. 148. ff. de vulgar. & pupil.*
ſubſtitut. Guill. Benedictus *in cap. Raynuncius, de*
teſtamentis, verbo, in eodem teſtamento, *el 1. num. 262.*
Antonius Gomezius *tom. 1. variarum, cap. deci-*
mo, de iure accreſcendi, num. 9. verſiculo, & in tan-
118 *tum iſta ſententia*: Et latiſſimè omnium, qui in
propoſito ſcribunt, Petrus de Peralta *in rubrica, ff.*
de heredibus inſtituendis, ex num. 27. vſque ad nume-
rum 48. eruditè tuetur iſtam partem, & ſubtiliter
ac verè reſpondet omnibus, quæ in contrarium po-
119 terant excitari. Eandem quoque ſententiam defen-
dit Pater Ludouicus Molina *tomo primo de iuſtitia*
& iure, tractatu 2. diſputatione 155. verſiculo, ad du-
bium propoſitum, fol. mihi 890. qui dicit, ita com-
muniter reſpondere Doctores, & rationem reddere
quoniam ius humanum, quando Diuino non aduer-
ſatur, vim habet in foro conſcientiæ, ſufficienſque
eſt ad dominij tranſlationem: Adhibere etiam limi-
tationem, modò dolosè non fuerit teſtatori perſua-
ſum, reliqua ipſius bona non pertinere ad ita inſtitu-
tum in quota, aut in re certa, ſed ad hæredes ab in-
teſtato; idque in cauſa fuerit, quod eo pacto ſuum
condiderit teſtamentum: tunc namque notum eſt in
conſcientiæ foro, incrementum illud reſtituendum
eſſe hæredibus ab inteſtato, quibus per fraudem in-
iuſtè eſt ablatum. Et quòd idem in exteriori foro
iudicaretur, ſi de tali fraude conſtaret, & inſuper
pœna imponeretur iniuſto inductori: & intelligit
ſuperiora Author metipſe, quando nullus alius eſſet
ſimul inſtitutus hæres, ſed in re certa inſtitutus dū-
taxat aliquis fuiſſet: quoniam ſi alius inſtitutus ſi-
mul eſſet, tunc manifeſtum, atque indubitatum erit,
etiam ab eo incremento voluiſſe excludere venien-
tes ab inteſtato, ac proinde ſi per defectum hæredis,
aut hæredum ſimul inſtitutorum vacaret, quia mor-
tui eſſent ante teſtatorem, vel repudiaſſent hæredita-
tem, aut aliqua alia ratione, proculdubio per ius ac-
creſcendi, etiam in conſcientiæ foro pertineret ad
hæredem inſtitutum in re certa, nec tunc eſſet ali-
quod dubium, vt dixi.

120 Cæterum ſi teſtator expreſsè prohibuit, ne inſti-
tutos in re certa, vltrà capere poſſet, tunc quia vo-
luntas manifeſta refragatur, non poterit ipſe vltrà
capere, ſiue retinere in foro conſcientiæ; in quo ſe-
cundùm veritatem iudicatur, *cap. tua nos, de ſponſalib.*
cap. inquiſitioni, de ſententia excommunicationis. Et ſic
reliqua bona tenebitur venientibus ab inteſtato re-
ſtituere: Idque ſecundùm Federicum de Senis *in conſ.*
226. incipit, Caſus eſt talis, Peruſinum *in cap. 1. n. 34.*
de teſtamentis in 6. quorum opinionem ſequuntur, &
alios Authores referunt Villalob. *in repetitione, l. re*
coniuncti, ff. de legatis tertiò, fol. 41. columna 3. & 4. &
ibidem Ioannes Crotus *num. 172.* Paulus Pariſius *in*
conſil. 69. num. 12. lib. 2. quod tamen Theologorum
voto relinquit, nec certè reſoluit Ioannes Gutierrez
in repetitione dicta l. vnica, C. quando non petentium par-
tes, num. 25. Verùm Pater Ludouicus Molina *lib. 1. de*
121 *iuſtitia & iure, dict. diſputat. 155. in verſ. cum hoc dubio,*
ex fol. 890. vſque ad folium 894. latiùs in hoc inſiſtit,
& vt diluat difficultatem propoſitam, quando ſci-
licet teſtator inſtituit vnum in quota, aut in re cer-
ta, nec dedit cohæredem, non etiam de aliis ſuis bo-
nis diſpoſuit, ſed ſolùm expreſſit, ne aduenirent, nec
accreſcerent hæredi ita inſtituto; tunc, inquam, vt
reſoluat, an ad hæredes ab inteſtato pertinere de-
beant in foro conſcientiæ, congerit diuerſas in eodē
dubio ſententias, quod attinet ad forum externus
& tandem dubium decidens *in verſic. opinio Bartoli,*
dicit Bartoli, & ſequacium ſententiam ſibi placere
tam in conſcientiæ, quam in exteriori foro, vt
ſcilicet hæreditas tota debeat eo caſu pertinere ad
hæredes ab inteſtato; ipſi tamen ex fideicommiſſo
teneantur reſtituere hæredi ita inſtituto rem illam
certam, aut quotam, in qua inſtitutus fuit: explicat
tamen id procedere, quando teſtator illo modo eſſet
teſtatus, ignarus iuris prohibentis quemquam dece-
dere ex parte teſtatum. eaque de cauſa concedentis
totam hæreditatem cuicunque hæredi ex teſtamen-
to: Et ſubdit, quòd ea ignorantia regulariter præſu-
menda eſt in omnibus, qui in Ciuili Iure non ſunt
verſati, cùm hæc res non peruia, ſed multùm abdita
eiuſmodi hominibus ſit: Quòd ſi teſtator prudens &
ſciens id eſſe contra iuris diſpoſitionem, eo pacto
fuiſſet teſtatus; quòd tunc meritò hæreditas tota, in
pœnam ipſius, adiudicaretur inſtituto ſolùm in re
certa: quin meritò ſtatueretur, vt nullâ expectatâ ſen-
tentia, hæreditas tota adueniret eiuſmodi hæredi. Et
hactenus Author prædictus, qui (vt vides) licèt di-
uerſo modo, rem certam dumtaxat concedit hæredi
inſtituto in vtroque foro in caſu prædicto: limitat
tamen, quando teſtator non ignorans inuincibiliter
iuris diſpoſitionem, eo pacto teſtamentum condi-
diſſet, & vtrumque membrum latiùs comprobat,
atque exornat, vt *ibi* videri poterit. Addit etiam, te- 122
nuiſſe nonnullos, ſtante etiam prohibitione teſtato-
ris prædicta, ſecurum eſſe inſtitutum in foro con-
ſcientiæ, nec teneri reliquam hæreditatem reſtitue-
re: & ij citant Curtium ſeniorem *in conſ. 7. colum-*
na 4. Nec dicunt obſtare, quòd totum retineat con-
tra voluntatem teſtantis: Quia cùm lex iuſta irritaue-
rit eam voluntatem, & ipſa non obſtante conſtitue-
rit, inſtitutum totū habere, de voluntate irritata per
legem in foro conſcientiæ curandum non eſt, vt col-
ligitur ex *cap. Raynaldus, in fine, de teſtamentis,* & ex
Theologis tradit Ledeſma *in ſecundam quarti, parte*
18. artic. 1. fol. 227. quo modo (ſi hæc pars proba-
bilis videatur) reſponderi poterit fundamento præ-
cipuo, in quo totam vim facit Pater Molina loco re-
lato *ſupra.* Et de his hactenus.

Nunc verò & quinto loco principali, vt deue- 123
niamus ad ea, quæ *in initio huius capitis* propoſui-
mus, vbi quærebamus, vtrùm ſcilicet deciſio textus
in dict. §. ſi ex fundo, procedere debeat etiam hodie,
ſtante diſpoſitione, *l. prima, tit. 4. de los teſtamentos,*
lib. 5. noua collect. Regia: An verò per illam legem
correctum cenſeatur ius commune, ex quo (vt ſæpè
diximus) inſtitutus in re certa, nullo alio hærede
ſcripto, vniuerſam conſequebatur hæreditatem;
conſtituendum erit, quòd verè hac in quæſtione,
quamuis nonnulli huius Regni Authores ſcripſe-
rint, atque ſententiam ſuam interpoſuerint; non ta-
men abſolutè adeò explicarunt eam, vt nonnulla alia
adiicere, ſiue ex profeſſo magis inſiſtere neceſſe non
ſit: Idcircò plures ego proponā & diſtinguam caſus,
quam iidemmet huius Regni Scriptores propoſue-
rint, aut diſtinxerint, vt ſic in futurum res hæc dilu-
cidè & indiſtinctè magis maneat explicata, nec am-
pliùs dubitari de ipſa valeat, diuerſas etiam, aut con-
trarias ſententias ſuſtinendi (cùm occaſio ſe offerat)
locus non relinquatur.

Sit igitur primus caſus, cùm quæritur, vtrùm in-
ſtitutus in re certa, nullo alio cohærede ſcripto, vni-
uerſam conſequatur hæreditatem de iure Regio, ſi-
cut de iure communi conſequebatur: loquimur au-
tem in inſtitutione facta ſimpliciter per teſtatorē ex
re certa, ſine diſpoſitione alia, aut expreſſione eius,
quod ex ſuo patrimonio ſupereſt præter rē illā certā,
ita

Digitized by Google

ita quòd de cæteris bonis nullo modo diſpoſuerit, ſed dumtaxat, quem in re certa hæredem inſtituerit: Item loquimur in inſtitutione ex re certa, verbis tamen directis aut ciuilibus facta, quæ ad inducendam inſtitutionem ſufficiant. Et quidem in hoc
124 caſu Ioannes Matiençus *in d.l.prima, tit.4. de los teſtamentos,lib.5.recop.gloſ.10.num.47.* ſecurè firmauit, deciſionem textus *in d. §.ſi ex fundo*, correctam manere ex deciſione legis illius; ex illa namque nouè induci videtur, vt inſtitutus in re particulari, vel certa parte hæreditatis, in ea re dumtaxat ſuccedat, & reliqua bona ad venientes ab inteſtato pertineant.
125 Vnde inquit ipſe, quòd *Regia lex illa prima* decidit hanc quæſtionem, quia cùm per eam legitimi hæredes admittantur, ac ſi in teſtamento inſtituti fuiſſent, atque ſcripti hæredes cenſeantur, vt conſtat ex illis verbis: *Aunque el teſtador no aya hecho heredero alguno, y entonces herede aquel, que ſegun derecho y coſtumbre de la tierra auia de heredar en caſo que el teſtador no hiziere teſtamento, y cumplaſſe el teſtamento*, apertè videtur velle ex ſententia eiuſdem, quòd inſtitutus in re certa ad vniuerſam hæreditatem non admittatur: Nam quoties quis inſtitutus eſt in re certa, & ſibi datur cohæres vniuerſalis; habetur loco legatarij, nec aliquid præter rem certam conſequitur, *l. quoties*, cum Gloſſa, *C. de hæredibus inſtituendis, l.14. tit.3.partit.6.* & *ſuprà* diximus: Sed ex deciſione dictæ legis Regiæ, hæredes legitimi inſtituti videntur vniuerſaliter: Ergo ſequitur neceſſariò dicendum, quod ipſa *lex Regia prima* corrigat deciſionem textus *in dict.l.1.§.ſi ex fundo ff.de hæredibus inſtituendis.* Sequitur etiam (vt ipſemet Matiençus putauit) quòd in hac ſpecie dici non poſſit, quem decedere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum; imò in omnibus teſtatum decedere: ideò dicendum eſſe, quòd hæredes legitimi, ſcripti cenſeantur, & vocari: Dicendum etiam, eo modo inſtitutum in re certa, datis cohæredibus vniuerſalibus legitimis ſucceſſoribus ab inteſtato, loco legatarij habendum, & teſtatorem nulla ex parte inteſtatum deceſſiſſe videri. Et ad hæc
126 duo principaliter reduci debent fundamenta Ioannis Matienci in quæſtione præfata: atque eiuſdem ſententiam ita ſimpliciter amplectitur Antonius Pichardus *ad §.hæreditas, num.36. Inſtitut. de hæredibus inſtituendis*: Vbi dicit in primis, lege municipali effici poſſe, vt poſſit quis pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus decedere. Quod *in eodem §.* notauit Minſingerus *in fine.* Decius etiam in *l. ius noſtrum, num.12. ff. de regulis iuris.* Deinde infert, quòd cùm hodie attenta deciſione *dicta l. Regia prima*, poſſit quis decedere pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, inſtitutus in re certa, eam tantummodò rem conſequetur, non verò vniuerſam hæreditatem. Et reddit rationem; quia ſcilicet ceſſat ratio, propter quam ad reliqua bona inſtitutio certæ rei trahitur, intelliguntúrque eo caſu ex tacita mente defuncti in reliquis bonis, venientes ab inteſtato vocari: In ipſa quoque ſententia fuit (ſed alia via, diuerſaque ratione, aut fundamento; non fundamento aut conſideratione Matienci adducitur) Hieronymus Cæuallos *practicarum communium contra communes, quæſtione* 214 *per totam*: vbi firmat hanc opinionem veram eſſe, & certiſſimam, & tenendam in iudicandò & conſulendo, & conſequenter ſuccedere venientes ab inteſtato in reliquis bonis, & inſtitutum in re certa, eam dumtaxat conſequi rem, non verò vniuerſa bona. Et quamuis (vt dixi) aliâ viâ ducatur, nec moueatur verbis *dicta l.Regia prima* (quibus Matiençus nitebatur præcipuè) totum tamen fundamentum in præſumpta defuncti voluntate facit, qui tacitè videtur (vt ipſe credit) in reliquis bonis ſic inſtitutum excludere, & venientes ab inteſtato vocare.
127 Verùm in caſu prædicto, ac in eiſdem terminis, quòd inſtitutus in re certa, alio cohærede non dato, etiam iure Regio ad vniuerſam hæreditatem admittatur, nec corrigatur ius commune ex deciſione *dicta legis Regiæ primæ*; primus omnium defendit Burgos Salon de Paz *prima part. l.3.Tauri, 6.concluſ. num.858.& 859.folio mihi 283.* ſequuntur D.Anton. de Padilla *in l.eam quam, num.93.& 94.C.de fideicommiſſis.* Ludouicus Molina *de Hiſpanorum primogenitis, lib.1.c.17.n.23* Ioannes Gratianus (qui Matiençum refert & improbat) *regula* 281.*num.*8. eiuſdem etiam opinionis fuiſſe videtur Alphonſus Azeuedus; is namque *in eadem l.1.tit.4.lib.5.nu.163.in fin.* mouet prædictam quæſtionem, & ſe remittit ad ea, quæ Burgos de Paz *vbi ſuprà* ſcripſit; & ſic clarè videtur illum ſequi: Ipſam quoque ſententiam, veriorem, & omninò tenendam ego arbitror, & libentiùs amplector: & vltra ea, quæ ſuperiores Authores in propoſito conſiderarunt, adnotabo nonnulla, quæ ab eiſdem tacta non fuerunt, nec forſan excogitata; idque vt diſtinctè magis fiat, ea in primis expendi debebunt fundamenta, quibus ipſimet pro hac opinione excitantur præcipuè. Et in primis ideò addu- 128
cuntur, quòd legum correctio, quantum fieri poſſit, vitari debeat, *l.vnica.C.de inofficioſis donationibus, cap. cum expediat de electione, lib.6. cum aliis vulgatis*: Sed *in dicta l. prima nouæ collectionis Regiæ*, nullo modo diſponitur, hæredem in re certa inſtitutum, cohærede non dato, à cæteris rebus hæreditariis excludendum eſſe; imò nec de hoc aliquo modo tractatur: Ergo nequaquam dicendum eſt, legem illam 129
correctoriam eſſe iuris communis, ſic potiùs interpretari ea debet, cùm noua ſit, vt diſtinguatur & declaretur per legem antiquam, ſiue communem, nec correctio aut innouatio inducatur, de qua non apparet: Idque iuxta ſententiam Gloſſæ ſingularis *in l.ſciendum, in principio*, vbi Bartolus *nu.2.* Angelus *in principio.* Iaſon *n.4.*& Caſtrenſis *num.5.ff.qui ſatiſdare cogantur.* Fulgoſius *in conſ.* 85.*colum.*2. Socinus iunior *in conſ.131.n.36.lib.1* Ruinus *in conſ.29.num.5. prope medium, lib.3.* & plura dicit Rodericus Suarez *in proœmio legum fori, fol.4.pagina* 2. *cum ſequentibus.* Menochius *in conſ.187.num.37.& 38.lib.2.* vbi aliis pluribus Authoribus relatis, doctrinam Gloſſæ *in* 130
præcitata l.ſciendum, tunc demùm procedere explicarunt, quando non conſtat, legem nouam corrigere antiquam, ſed vnam generaliter, alteram ſpecialiter loqui: Tunc enim vna ab altera declaratur; ſic ergo & in caſu præſenti declarari & interpretari debebit, nec correctio prædicta poterit admitti: Eò magis, 131
quòd talis interpretatio fauorabilis eſt, quia per eam Ius commune ſeruatur illæſum, & ſic omninò amplectenda, Socinus iunior *in conſ.105.n.32.volum.3.* Crauetta *in conſ.135.n.38.*

Deinde & ſecundò, pro eadem parte non medio- 132
criter vrget, quòd negari non poſſit, quin *dicta l.Regia prima* loquatur in caſu diſſimili à noſtro; nempe quando nullus eſt hæres ſcriptus in teſtamento, aut ſcriptus non adit hæreditatem: & ſic in caſu, quo hæres ex teſtamento deficit; vnde alter caſus, quo hæres ſcriptus ſit, ſed dumtaxat in re certa, vel in aliqua parte hæreditatis, omiſſus eſt, & ſic manere debet in diſpoſitione iuris communis, iuxta quam inſtitutio trahitur ad vniuerſum. Nec deficit hæres teſtamentarius, cùm ex diſpoſitione legis, inſtitutus in re certa, alio cohærede non dato, habeatur pro hærede vniuerſali, vt diximus *ſupra, in initio huius capitis*, & in propoſito rectè adnotauit Gratianus *dicta regula* 281.*n.* 8. & fuit priùs de mente Salon. Burgenſis de Paz *vbi ſupra, n.858 in verſiculo, tum quia*, & D. Anton de Padilla *in dicta l.eam quam, C.de fideicommiſſis, n.93.* qui inde atque ex eo rectè inferunt, etiam de iure Regio non ceſſare rationem deciſionis *dicti §.ſi ex fundo*, vt referens ipſorum opinionem & fundamenta expendit etiam Matiençus *dicta gloſſa* 10.

num. 46. in principio. Et prædictum argumentum
comprobatur ſatis ex his, quæ ſcripſerunt Berous *in*
conſ. 143.*nu.*20.*verſiculo, non obſtat, lib.*2. Riminaldus
ſenior *in conſ.*187.*nu.*22.*verſiculo, ad ſecundum, lib.*1.
Menochius *in conſ.*187.*n.*32 *lib.*2. vbi declarando re-
133 gulam *l. commodiſſimè, ff. de liberis & poſthumis* conſti-
tuunt, tunc dici relictum in diſpoſitione iuris com-
munis, id quod omiſſum eſt, quando nihil fuit om-
ninò à lege noua, ſiue ſtatuto determinatum, prout
in dict. l. contingit, vbi hac de re nullum verbum
ſcribitur, nec aliquid noui determinatur (quod ne-
134 gari non poteſt.) Fatemur ergo verum eſſe, in hac
ſpecie dici non poſſe, teſtatorem pro parte teſtatum,
& pro parte inteſtatum decedere; imò in totum de-
ceſſiſſe teſtatum (vt ipſemet Matiençus affirmat;) id
tamen euenire ex eo, quòd beneficio & diſpoſitione
legis, inſtitutio certæ rei ad vniuerſum trahitur, ſicut
iure communi ſtatutum erat, nec iure Regio corre-
ctum apparet; non verò (vt idemmet Author arbitra-
batur) ex eo quòd hæredes legitimi cenſeantur ſcri-
pti & vocati, & admitti debeant, cùm potiùs reuera
excludendi ſint, nec eo caſu admittantur in ea lege:
135 Vnde ceſſat argumentum in quo principaliter inſi-
ſtit, & ſuam opinionem fundat Matiençus, quia in
dicta l. Regia prima non ſunt dati cohæredes vniuer-
ſales, legitimi ſucceſſores ab inteſtato, eo caſu, quo
aliquis inſtitutus eſt in re certa, vel in aliqua parte
hæreditatis, nec fit de hoc caſu aliqua mentio *ibidem*;
non etiam aliquid diſponitur: & ſic remanet incor-
recta deciſio textus *in dicto §. ſi ex fundo*, vtpote co-
136 hærede vniuerſali non dato. Tantùm ergo deciditur
ibi de nouo, valere teſtamentum, & legata relicta de-
beri, etſi nullus in eo hæres inſtitutus ſit, vel inſtitu-
tus hæreditatem non adierit, quod aliter erat iure
communi ſtatutum, vt *ibidem* ipſemet Matiençus, &
Azeuedus notarunt, Tellus Fernandez *in l.*3. *Tauri,*
3.*p. n.*1. *&* 2. *&* 3 & tunc eos ſucceſſuros, qui ex diſ-
poſitione iuris, aut terræ conſuetudine ſucceſſuri
erant, ſi teſtator nullum teſtamentum feciſſet, id
quod iuris communis diſpoſitioni, & voluntati te-
ſtatoris valdè conſonum eſſe videtur, ea ratione,
137 quod teſtator quoties non diſpoſuit, ad quem hære-
ditas debeat peruenire, præſumitur voluiſſe, quòd
perueniat ad legitimos hæredes venientes ab inte-
ſtato. Paulus Caſtrenſis *in conſ.*241. *ad finem, verſi-
culo, idem ergo, vol.*2. Franciſcus Mantica *de coniectu-
ris vltimarum voluntatum, lib.*8. *tit.*17. *in finalibus ver-
bis.* Non tamen inde ſequitur, quòd dicatur eos
hæredes inſtituiſſe, aut pro parte teſtatum, & pro
parte inteſtatum non deceſſiſſe, cùm legatis relictis,
aut aliis diſpoſitis, hæredem non ſcripſit, vel ſcrip-
tus noluit adire, cuius contrarium conſtanter tue-
tur Matiençus idem *in d. l.*1. *tit.*4. *gloſ.*10. *n.*47. *& nu.*
138 56. *& gloſ.*13. *per totam, & gloſſa* 11. *n.*2. Quibus in
locis in ea opinione eſt, vt exiſtimet, inteſtatum non
decedere iure Regio teſtatorem, qui fecit teſtamen-
tum, ſed nullum hæredem inſtituit, quia ſecundùm
eum cenſentur ſcripti venientes ab inteſtato, ſeu ab
139 eo tacitè vocari; & improbat Tellum Fernandez *in*
*dicta l.*3. *Tauri,* 3.*p. n.*2. & Ferdinandum Vaſq. de Men-
chac. *de ſucceſſionum creatione, lib.*2. §.20. *n.*245. *& n.*
249. *verſiculo, ex quo patet*: qui contrà tenuerunt, ſci-
licet in terminis *dicta l. Regia prima*, teſtatorem dece-
dere pro parte teſtatum, & pro parte inteſtatum. Eò
autem dumtaxat improbat, quòd (vt anteà dicebam)
ſucceſſores legitimi, tacitè cenſeantur vocati, & ſic
non ab inteſtato, ſed potiùs ex teſtamento ſuccede-
140 re dicantur. Ego verò (vt *ſupra* notabam) verius
contrarium arbitror, & Telli, & Ferdinandi ſententiæ
magis accedo, vt ſcilicet, eo caſu, pro parte teſtatus,
& pro parte inteſtatus dicatur teſtator decedere, &
hæredes legitimi non ex teſtamento, ſed ab inteſta-
to ex lege vocentur, atque ſuccedant: Ipſorum au-
tem ſententia, vt nouè & meliùs comprobari poſſit,
neceſſe erit diſcutere prius, quid in hac re iure com-
muni ſancitum ſit, & vtrùm iure Regio innouatum,
ſiue correctum fuerit ex diſpoſitione *dicta l. Regia*
prima. Et quidem iure communi, ſuccedentes ab in- 141
teſtato, ſiue ex ficta morientis voluntate ſuccedere
dicuntur, vt ſcribit Gloſſa *in l. conficiuntur, ff. de iure
codicillorum* & ſequuntur Iacobinus à S. Georg. *in in-
ueſtitura feudali, in verbo,* Marchio, *in fine*, & Berous *in*
*conſ.*84. *in fin. lib.*2. ſiue ex præſumpta defuncti vo-
luntate, vt dicit Baldus Nouellus *in l. cum filiofami-
lias, num.*4. *ff. de legatis* 1. quem ſequuti ſunt Hugo
Celſus *in conſ.*97. *n.*4. Menochius *in conſ.* 210. *n.*50.
*lib.*3. ſiue ex tacita teſtatoris voluntate, vt docuit
Baldus *in conſ.*118. *Præſuppoſito, col.*2. *lib.*4. quem ſe-
quuntur Craueta *in conſ.*176. *in fine.* Menochius *lib.*
4. *præſumptione* 27. *num.*13. ſiue, vtcunque ſit, verè &
propriè non dicuntur ſubſtituti, aut vocari à teſta-
tore, ſed à lege, vt conſtat ex his, quæ ſcribunt Bald.
in l. ſi emancipati, in 8. *oppoſitione, n.*11. *C. de collationi-
bus*, Alexand. *in conſ* 44. *in fin. lib.*4. Iaſon *in conſ.*202.
*col.*7. *lib.*2. Petrus de Peralta *in l. ſi quis in principio te-
ſtamenti, n.*69. *ff. de legatis primo.* Padilla *in l. ab eo, n.*5.
in fin. C. de fideicommiſſis: Vbi dicunt ſuccedentes ab 142
inteſtato non habere formalem titulum ab homine,
ſed à lege, & ſic venire impropriè, ideſt tacita volun-
tate defuncti; propriè verò diſpoſitione legis & la-
tiùs comprobat, & ſequitur iſtam reſolutionem Me-
nochius *dicta præſumpt.*27. *n.*7. *& n.*13. *&* 14. *& n.*15.
refert Aretinum, Marium Salomonium, & alios di-
centes, verum eſſe, ſuccedentes ab inteſtato venire
quidem ex tacita mente defuncti, non tamen poſſe
dici hæredes inſtitutos. Quod etiam probauit apertè 143
Mantica *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 4. 144
*tit.*1. *n.*9. Iure autem Regio nulla lege hoc reperi-
tur innouatum, nec verba *d. l. Regia prima* contrarium
denotant; quippe cùm potiùs verbis eiuſdem clarè
probari videatur, vocationem illam potiùs legis eſſe,
quàm teſtatoris. Dicit enim lex ipſa: *Y entonces herede
aquel, que ſegun derecho, o coſtumbre de la tierra auia de
heredar, ſi el teſtador no hiziera teſtamento.* Ecce, vbi lex
dumtaxat diſponit id, quod ipſamet iuris communis
diſpoſitione contingeret, ſcilicet, ſuccedere eos, qui
aliàs nullo condito teſtamento ſucceſſuri erant, non
verò alterat ius commune nouitate aliqua quoad id
introducta, nec ex eo, quòd teſtator, qui nullum hæ-
redem inſtituit, videatur ſe conformare cum legis
diſpoſitione & vocatione, & voluiſſe ſuccedere eos,
qui ex lege ad ſucceſſionem vocantur. Inde ſequi-
tur, dicendum eſſe, eos videri hæredes inſtitutos
propriè, aut ex teſtamento ſuccedere, ſiue teſtato-
rem ex ea parte cum hærede deceſſiſſe: cùm re vera
(quod attinet ad inſtitutionem) inteſtatus deceſſerit,
qui nullum hæredem ſcripſit, quamuis quo ad alia
teſtatus videatur, & ſic eorum reſpectu dicatur, *Y
cumpliſſe el teſtamento*: Non verò teſtatus iudica-
tur ex alia parte, qui reuera inteſtatus pro parte
deceſſit.

Secundus caſus ſit, cùm quæritur, vtrùm inſtitu- 145
tus in re certa, dato cohærede vniuerſali, de iure Re-
gio vniuerſam conſequatur hæreditatem, ſi vniuer-
ſalis cohæres ante teſtatorem moriatur, vel hæredi-
tatem repudiet, aut alia quacunque ratione hæredi-
tatem non adeat. Et quidem iure communi manife-
ſtum eſt, ius accreſcendi habere locum in hoc caſu,
& ſic inſtitutum in re certa, ad vniuerſum admitti
iure accreſcendi; id quod aliis Authoribus relatis
in initio huius capitis probauimus: & tenuerunt ex-
preſsè poſt alios, Coſta *in dict. c. ſi pater, verbo,* in re
certa, *n.*13. Graſſus *receptar. ſentent. §. hæreditas, quæſt.*
3. *n.*3. & *§. inſtitutio, quæſt.*22. *n.*3. Iure autem Regio
quid dicendum ſit eodem caſu retento, non modò
explicarunt Authores ſuperiores, imò ex his omni-
bus quos adhuc præcitaui, nullus equidem tangit:
Mihi tamen iuris rationem attentè conſideranti,
verißi

Digitized by Google

veriſſimum videtur , idem ius ſtatuendum eſſe iure
noſtro Regio, quod ſtatutum diximus lege ciuili, &
146 ſic iononatum non eſſe ius commune. Nam & iure
Regio iuri accreſcendi locum eſſe , nec illud ſubla-
tum ex decisione *dicta l. primæ, tit. 4. lib. 5. noua collect.*
Regiæ, probatiſſimum eſt, & rectè tuetur Padilla *in l.*
eam quam, n. 95. & 96. C. de fideicommiſſis. Vnde reliqua
hæreditas ex diſpoſitione legis ſic debet in hoc caſu
inſtituto in re certa accreſcere de iure Regio , ſicut
de iure communi accreſcebat. Deinde , nam in hac
ſpecie perinde haberi debet, ac ſi ab initio inſtitutus
in re certa fuiſſet hæres vniuerſalis inſtitutus , nec
aliquis cohæres fuiſſet datus, vt in hac materia ſcri-
ptum reliquernot omnes ferè , qui de hac quæſtione
tractarunt: & ex aliis ootarunt Coſta , & Graſſus in
locis proximè præcitatis, Couar. *in cap. Raimuntius. de*
teſtamentis, §. 1. n. 9. Bellonus *supput. iuris. lib. 4. c. 18. in*
principio. Menoch *adipiſcendæ poſſeſ. remed. 4. n. 116. &*
ſeq. & ſic idem dicendum eſt , quod in caſu præce-
deoti , cùm nulla poſſit congrua diſcriminis ratio
147 aſſignari. Prætereà (& hoc eſt præcipuum fundamen-
tum) quia *d. l. Regia prima* nihil diſponit in hoc caſu;
loquitur enim illa lex , quando nullus ſcriptus fuit
hæres, vel ſcriptus repudiauit, aut noluit adire, & ſic
quando nullus eſt hæres : qui caſus diuerſus eſt à
noſtro, vbi ex legis diſpoſitione , & iure accreſcendi
datur hæres voiuerſalis qui ad vniuerſam hæredita-
tem debet admitti, vel noo dato cohærede vniuerſali,
vel dato repudiante : Procedit ergo Regia lex ipſa,
quando inſtitutus repudiat, & nullus alius reperitur
hæres ſcriptus; tunc enim deuoluitur ius ſuccedendi
ad hæredes legitimos: ſecus tamen eſt, vbi alius hæ-
res exiſtit, licèt in re certa inſtitutus; quo caſu nihil
ibi de nouo deciditur, & ſic ius commune remanet
148 incorrectum : Imò ſi verum amamus , & communes
Doctorum reſolutiones io hac materia euoluimus,
atque ſubtiliter expendimos, inueniemus equidem,
fortiùs ipſas in hoc caſu, quã in præcedenti adſtrin-
gere, & vrgere; namque inſtituto aliquo in re certa,
& cohærede vniuerſali dato, ſiue alio inſtituto ſimul,
manifeſta redditor atque indubitata teſtatoris vo-
luntas, voluiſſe, ioquam, eum, etiam ab eo incremẽto
venientes ab inteſtato excludere. Idcircò, ſi per defe-
ctum hæredis, aut hæredum ſimul inſtitutorum va-
caret, quia mortui eſſent ante teſtatorem, vel hære-
ditatem repudiaſſent, aut aliqua alia ratione; abſq;
dubio ea pars ad hæredem inſtitutũ in re certa, per-
tineret de iure Regio, ſicut de iure communi perti-
nere diximus *ſupra*. Ratio namque ipſa , eadémque
teſtatoris voluntas , ſic vno iure attento , ſicut alio
militat, nec poteſt in hoc diuerſum ius conſtitui: Iu-
re autem communi attento, claram eſſe & indubita-
tam teſtatoris voluntatem , vt ſcilicet venientes ab
ioteſtato voluerit excludere, expreſſim & verè aſſe-
uerarunt permulti citati *ſupra, in initio huius capitis, n.*
12. & tam in exteriori, quàm in interiori conſcientiæ
foro id indubitatum eſſe, optimè obſeruauit P. Lu-
douicus Molina *tom. 1. de iuſtitia & iure, tract. 2. diſp.*
155. *fol.* 889 *ad finem.*
149 Tertius caſus ſit, cùm quæritur, vtrùm inſtitutus
in re certa, admittatur de iure Regio ad vniuerſam
hæreditatem, cùm teſtator expreſsè prohibuit, ne ex
bonis aut hæreditate ſua vltrà conſequi poſſet , ſiue
quòd rem illam certam, aut partem tantum haberet.
Et quidem in hoc caſu nihil certum ſcripſit, nec ali-
quid reſoluit . ſed dumtaxat retulit ſe ad ea , quæ
Greg. Lopez ſcripſerat Burgos Salon de Paz *1. p. l. 3.*
150 *Tauri, concl. 6. n.* 863. Matiençus verò *in eadem l. 3. tit.*
4. lib. 5. gloſ. 10. n. 48. in ea opinione fuit, vt exiſtima-
ret, ſic inſtitutum in re certa, & prohibitom ampliùs
petere, iure Regio nihil præter rem certam conſeqoi
poſſe , ſed reliquum hæredi legitimo competere : &
quamuis de iure commuoi contrarium ego neruoſè
(vt vidiſti) probauerim; iure tamen Regio attento, &
noua decisione *d. l. prima, tit. 4. lib. 5.* extante, eandem
ſententiam Matienci libenter amplector; non tamen
intelligo ex eo procedere , quòd hæres legitimus
cenſeatur à teſtatore inſtitutus (vt Matiençus met-
ipſe , ſed malè quidem putauit, & *ſuperius* etiam ex
profeſſo improbauit) Ex alio ergo ita tenendum erit,
videlicet quia ratio præcipua, propter quam iure cõ-
muni attento, aliter reſolui, ceſſat hodie omninò ex
noua decisione *eiuſdem l. primæ*, & ſumus in caſu, in
quo apparet manifeſtè , voluiſſe teſtatorem pro ea
parte inteſtatum decedere; vnde ex ipſamet lege im-
pleri debet teſtamentum quoad rem illam certam,
& reliquum hæredi legitimo ideò concedi , quod
nullus alius à teſtatore hæres inſtitutus fuerit, & po-
tuerit paganus etiam pro parte teſtatus, & pro parte
inteſtatus decedere, vt inquit Tellus Fernandez *3. p.*
l. 3 Tauri, n. 2. id quod aliter iure communi procede-
bat, vt certiſſimum & vulgatum eſt: Iure autem Re-
gio attento, ſiue poſt deciſionem *præfatæ l. primæ*, con-
trarium reſoluit Greg. Lopez, quidquid in eum ſen-
ſum, malè ipſum citauerit Matiençus loco relato *ſu-*
prà, d. n. 48. dicẽns hanc opinionem tenendam eſſe,
quidquid iure communi, & Regio contrarium aſſer-
uerit Greg. Lopez; in quo equidẽ decipitur: id namq;
ab ipſa veritate , & eius viri reſolutione & mente
omninò alienum eſt. Tum, quia quæſtionem, quam 151
Gregorius ipſe mouet *in l. 14. tit. 3. partita 6.* verbo,
Todos los bienes, non inducit ad terminos iuris Regij,
aut terminos *d. l. Regia primæ*: Tum etiã, quia Saliceti
opinio, quam ipſe tuetur *ibi*, huic opinioni potiùs
conuenire, quàm contrariari videtur , & ſic in con-
trarium allegari aut expeodi non debet: Imò pro hac
parte adduci poteſt idemmet Greg. *in l. 2. tit. 2. partit.*
6. ibi namque ab eo dicta , potiùs huic reſolutioni
conuenire, quàm aduerſari videntur: conuenit etiam
Hier. de Cæuallos *pract. commun. contra communes, qu.*
707 *in fine*, reſolutio & obſeruatio, quatenus ex de-
ciſiooe *d. l. Regiæ primæ* obſeruauit, teſtatorem de iure
Regio decedere poſſe pro parte teſtatum, & pro par-
te inteſtatum ; idcircò & ius accreſcendi poſſe ex-
preſsè prohibere: Vnde (vt ego conſidero) & tacitè 152
poterit prohibere, aut videbitur equidem prohibuiſ-
ſe , ſi ſpecie, ſuperiori relenta , verba præfata ad-
iecerit.

Quartus & vltimus caſus ſit, cùm quæritur, vtrùm 153
inſtitutio in re certa facta, trahatur de iure Regio ad
vniuerſum, alio non dato cohærede vniuerſali, ſi fa-
cta fuerit per verba obliqua, & communia, non au-
tem directa: & quidem in hoc caſu, ſicut de iure com-
muni ſic inſtitutus, cenſetur legatarius, & non hæ-
res , vt communi conſenſu affirmare aſſerunt , & ſic
reſoluunt Anton. Gomez *tom. 1. var. c. 10. de iure ac-*
creſcendi, n. 12. Roderic. Suar. *in l. quoniam in prioribus,*
q. 7. n. 2 Guill. Bened. *in d. c. Raynuntius, n.* 264. Iacob.
Menoch. *lib. 4. præſumpt.* 20. *n.* 3. & 4 dicens quòd in-
ſtitutus in re certa , habetur loco legatarij , quando
teſtator eom verbis obliquis vocauit, vt ſi dixit, *iure*
inſtitutionis relinquit, & legauit : hæc enim verba, *relin-*
quo, Lego. & ſimilia, ſunt obliqua, quæ ad hæredis in-
ſtitutionẽ non trahuntur, vt *ibidem* ipſe probauit: Sic
ergo & iure Regio legatarius , & non hæres cenſeri
debebit: Erit tamen iure Regio verum, etiam alio co-
hærede non inſtituto, quidquid ſit de iure commu-
ni, tamen legatarium rem illam certam habiturum,
& reliquum ad legitimos hæredes peruenturum,
cùm eo iure valeant legata, & cætera in teſtamento
relicta , etiam abſque hæredis inſtitutiooe , vt
ſcribit Tellus Fernand. *in l. 3. Tauri,*
num. 3. & *ibidem* tradiderunt
omoes commu-
niter.

CAPVT

CAPVT XVIII.

Pœnas negantium, & de mendacio conuictorum, permultas eſſe in iure, quæ diffusè, remiſſiuè tamen enumerantur *hoc cap.* ac præcipuè agitatur, qualiter, & quibus caſibus locum habeat pœna conſtitutionis *legis final. ff. de rei vendicatione*, nonnulla ad propoſitum eiuſdem adnotantur, *legis 3. tit. 3. p. 3.* deciſioni applicantur, & permultis aliis commemoratis, Fuluij Paciani locus commendatur. Deinde, vtrùm negans rem habere, quam exhibere rogatur, ſi non conſtet ad eum perueniſſe, poſſit iure negare, & eius aſſertioni iuratæ credatur, tam ſi extet, quàm ſi non extet ſuſpicio, rem ad eum perueniſſe, vel ſi ipſe fateatur, rem perueniſſe, ſed dicat amiſiſſe eam? vbi Franciſci Burſati *conſ. 354. vol. 4.* expenditur in terminis. Tandem, inſtrumentum amiſſum eſſe, quo pacto, quibúſve modis, aut teſtibus probari poſſit; an etiã iuramento probari valeat? & de materia *l. finalis, C. de fide inſtrumentorum*, remiſſiuè actum hoc loco.

SVMMARIVM.

1 *Negans ſe poſſidere, ſi de mendacio conuincatur, priuatur poſſeſſione, & transfertur in aduerſarium ſine aliqua traditione.*

2 *Sed ius proprietatis ſaluum remanet neganti, ſic vt ſuper illa agere poſſit.*

3 *Negans ſe poſſidere, quare poſſeſſione priuetur?*

4 *Negans ſe poſſidere, & de mendacio poſteà conuictus, vt poſſeſſione priuetur, nonnulla interuenire neceſſe eſt, quæ remiſſiuè traduntur; &* num. ſeq.

5 *Author reddit rationem, ob quam huius Capitis latiorem explicationem reliquit.*

6 L. finalis, ff. de rei vendicatione *materiam, abſoluta & plena manu tractaſſe quamplures, qui hoc* numero *præcitantur.*

Vbi inter alios Authores, Fuluius Pacianus in propoſito commendatur.

7 *Negans narrata, prout narrantur, vtrùm incurrere debeat pœnam* dictæ l. finalis? *vbi opinio Bartoli magis probatur, &* legis 3. tit. 3. partit. 3. *deciſioni applicatur.*

8 *Negans narrata, prout narrantur, nec videtur præciſè negare, nec præciſè confiteri.*

9 *Negans, vt incurrat pœnam* l. finalis, ff. de rei vendicatione, *neceſſe eſt, quòd ſpecificè, non autem vniuerſaliter ſub inuolucro verborum negauerit.*

10 L. finalis. ff. de rei vendicatione, *praxis adducitur, & inſtruitur actor, qualiter negatione facta, debeat experiri.*

11 *Negans, vt incurrat pœnam dictæ conſtitutionis, neceſſe eſt, vt actor petat, reum pœnâ negationis puniri, quoniam illo non inſtante, pœna non committitur.*

12 *Negans in omnibus caſibus, in quibus non incurrit pœnam* dictæ legis finalis, *eo quòd ſimul non interueniunt multa, quæ ad incurrendam eam pœnam neceſſaria ſunt; ſaltem in hoc punitur, vt teneatur ad omnia damna & expenſas, quæ agens petitorio paſſus fuerit ob talem negationem, prout* hoc numero *declaratur.*

13 *Negans ſe poſſidere, non priuatur poſſeſſione, niſi actor aſſumpſerit in ſe onus probandi poſſeſſionem ſuam, etiamſi conſtaret reum poſſidere, antequam actor probaſſet.*

14 *Negans rem habere, quam exhibere rogatur, ſi non conſtet ad eum perueniſſe, vtrùm poſſit iure negare, & eius aſſertioni iuratæ credatur, tam ſi extet, quàm ſi non extet ſuſpicio, rem ad eum perueniſſe, vel ſi ipſe fateatur rem perueniſſe, ſed dicat amiſiſſe eam. Et hac de re Franciſci Burſati locus commendatus.*

15 *Inſtrumentum amiſſum eſſe, an & quo pacto, quibúſve caſibus, iuramento probari poſſit? vbi & de intellectu, & materia* l. finalis, C. de fide inſtrumentorum, *remiſſiuè.*

16 *Ibidem etiam, qualiter inſtrumenti amiſſi tenor, quibúſve teſtibus, aut modis probari poſſit? remiſſiuè.*

17 *Negans in caſibus omnibus prædictis, & in aliis ſimilibus, ita demùm punitur, prout dictum eſt, ſi dolo & ſcienter facta fuerit negatio, vel in fraudem.*

18 *Fideiuſſor, qui negat ſe fideiuſſiſſe, vtrùm perdat excuſſionis beneficium?*

19 *Vbi & quid de hærede negante rem hæreditariam eſſe.*

20 *Et de negante ſe poſſidere rem iure pignoris, vel rem eſſe debitoris, cum ab alio creditore conuenitur.*

Singularis extat in Iure conſtitutio *legis* 1
fin. ff. de rei vendicatione, quâ planè probatur, quòd negans ſe poſſidere rem petitam ab alio, ſi de mendacio conuincatur, priuatur poſſeſſione, & transfertur in aduerſarium, ſine aliqua traditione. Id quod expreſsè docuit Iureconſultus *ibi*, in hæc verba ſcribens: *In rem actionem pati non compellimur, quia licet alicui dicere, ſe non poſſidere, ita tamen vt ſi poſſit aduerſarius cõuincere, rem ab aduerſario poſſideri, trãsferat ad ſe poſſeſſionẽ per Iudicem, licèt ſuam eſſe nõ probauerit:*
Et cõfirmat *Regia l. 3. tit. 3. par. 3.* quę ſubdit, in propo- 2
ſita ſpecie ſaluum remanere ius proprietatis neganti, & de mendacio conuicto, ſic vt ſuper illa agere poſſit, quamuis (vt diximus) poſſeſſione priuetur:
Fortaſſis hoc ideò quia mentitus eſt, & ſic in pœnam 3
mendacij, vt pro certo tradunt Authores omnes referendi ſtatim, qui pœnas negantium & de mendacio conuictorum, permultas eſſe in iure, diffusè obſeruarunt: vel quia metu actionis videtur derelinquere poſſeſſionem, ſecundùm Bartolum *in d. l. final.* quem ſequuntur communiter Scribentes, vt iidemmet Authores nunc commemorandi adnotarunt, &
aduertit Gregorius Lopez *in d. l. 3. partita*: Verùm vt 4
negans ſe poſſidere, & de mendacio poſteà conuictus, poſſeſſione priuetur, nonnulla ſimul interuenire neceſſe eſt, quæ quidem, & alia nonnulla in 5
propoſito vtilia, & neceſſaria, non mediocri ſtudio & diligentia aliquando ego elaboraueram, atque diſtinctione, & reſolutione explicata, in medium proferre propoſueram: Nunc autem ſciens, conſultoque coactúſve (vt ita dicam) prætermittenda duxi;
& ideò, quod de ipſis, plena atque abſoluta manu 6
ſcripſerit, & quæ ad hanc quæſtionem conferunt ſiue ſpectant, plenè quidem & cæteris aliis diligentiùs explanauerit Fuluius Pacianus, quem ſtatim referam: Ipſe autem diſputationem hanc longa ſerie proſecutus eſt, pœnas etiam negantium diffusè enumerauit, & multis, atque diuerſis caſibus applicauit, ſic vt omninò debeat in propoſito commendari. Nec nocebit, eadem de re alios quamplures originaliter

præ-

prælegiſſe,quos ego & prælegi,& in vnum congeſſi: Doctores, inquam, *in dict. l.fin.ff. de rei vendicatione.* Gregor.Lopez *in dict.l.3.partita,per totam,* & *in l.5. tit.13.partis.2.gloſ.1. & penultima,* & *in l.8. titulo 7. verbo,* El que negare, *partita 3.*Iaſonem, qoi adducit multos caſus,in quibus mendax puoitur priuatione tei , vel iuris, quod prætendit, in *l. quod te mihi, numero 30.ff.ſi certum petatur,* & *in l.2.ex num.86. C. de iure emphyteutico,* & *in l.final.ex numero 3. C.de fideicommiſſis.*Afflictis *deciſion.18.* Felin. cum ampliationibus,& limitationibus *in cap.cæterùm,numero 28.* Dueñas*regula 335.*Hippol. *in ſingulari 242.*Chaſſaneum *in conſuet.Burg. rubrica 4.§. 17. verbo,* pour le prix, *numero 5.* Guill.Bened. *in cap.Raynuntius, de teſtament.verbo,*ſi abſque liberis,*el 2 num.164.*qui rem haoc multis exoroat atque corrobotat doctrinis.Didacum Perez *in l.1.tit.4.verbo,*poſitiones,*lib.3. ordinamenti.*Alexand.*conſ.35.volum.3.*Barbariam*conſ.82. volum.3.*Roman. *in conſ.59.* Guidoo.Papæum *ſingulari 609.* Modetnus Pariſ. qui in vaſſallo præſcripſit regulam *d.l.finalis,*cum quinq; limitationibus,*in conſuet. Pariſ. titulo primo, §.30.numero 5.* Marc.Anton. Cuccum *in tractatu , de mentiente circa poſſeſſionem , per totum ,* vbi pleoiſſimè de materia *d.l. final.* qui habetur *tractatuum tomo 3.part.2.fol.mihi 291.& ſequentib.*Catel.Cottam *in memorabilibus iuris,*verbo, *negans , &* verbo , *mendax.* Anton. Gabriel. *communium lib.5. titulo , de acquirenda poſſeſſione , concluſ. 5. per totam ,* vbi latiſſimè. Hippol. etiam *in rubrica de fideiuſſoribus, ex numero 322. vſque ad numerum 345.* Rolandum *in conſil. 88. per totum , volumin. 4.* Stephanum Gratianum *diſceptation. forenſium, cap. 109. per totum.* Betnard. Vvermenſ. inter oper. Harmant. *libro 1. practicarum obſeruation. cap. vltim.* Simonem de Prætis *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 5. interpretatione 2. dubitatione 2 ex numero 278. folio 504.* Pertum Surdum *in conſ.214.lib. 2.*D.Anton.Meneſ.de Padilla *in l.quæſtionem,à principio, C. de fideicommiſſis ,* vbi per *totam legem* explicar , limitat, atque extendit deciſionem *dictæ legis finalis.ff. de rei vendicatione.* Aoton.Galeat.Maluaſ.*in conſ.101. num. 21.& 22.volum.1.* Iacobum Mandellum de Alba *in conſil.606.* Cacheranum *deciſ. 29. & deciſion. 178. num. 8. & deciſ. 66.num.15.* Antonium Theſaurum *deciſion.50.* Hippolyt. Riminal. *in conſ.382. numero 8.& num.88.& 89.& numero 104.& ſeq. lib.4.* Matthæum Brunum *in tractatu , de ceſſione bonorum , quæſtione 5.principali,ex numero 4.cum ſeq.* Hieronymum Laurentium *deciſione Auenionenſi 115.* Oſaſc. *deciſion.66.ex num.5.*Ioannes Gutierrez *in authen. ſacramenta puberum, C.ſi aduerſùs venditionem, num.69.* & *de iuramento confirmatorio,capite 16.numero 72.*& *cap. 16.numero 20.* Matthæ. Coler.*in tractatu , de proceſſibus execut.1.par.capit.10.numero 349.*Hartman. *practicarum obſeruat. forenſ. libro 2.obſeruatione 5.* Ioannem Gratianom *regula 312. per totam.*Martin.Monter. à Cueua *cauſar. ciuili. regni Aragonum , deciſione 48.numero 37.& 38.* Alphonſ. Azeued. *in l.10.titulo 2.numero 2. lib.1.* latiùs *in l.2.titul.7.lib.4. ex numero 54. vſque ad numerum 61.* Hieronymum de Cæuallos , qui ſuperiores non refert , *practicarum communium contra communes , quæſtione 128. & 129.* Ariſmio.Tepat.*lib.1.fol.399.*Fuluium Pacianum(qui vt dixi, latiſſimè explicauit) *de probationibus , libro primo , capite 19. per totum.* Antonium Fabrum *in lib. 9. C. ad titulum de rei vendicat. definitione 7.folio 249.* latè Seraphinum referendum *infrà in vltimis verbis huius cap.* Ij omnes vnanimiter dubitaroot, vtrùm negans narrata,prout narrantur,incurrere debeat pœnam, quæ *in d.l.finali ,* ſtatoitur contra negantem ? Et non incurrere eam pœnam,oec poſſeſſionem amittere,tenueront Salicerus,Bartolus,Ioannes de Imola, Paulus Caſtrenſis,Baldus, Alexander, Hippol.de Marſil. Pariſius, Anton. Gabriel,Trigoo. Iaſon,& alij permulti,cum quibus ſic defendit,& ab hac opinione in iudicando & conſulendo recedendum non eſſe,affirmat Fuluius Pacianus (mihi quidem valdè eruditus)*d.c.19.num.108.& 109.* & eum non referens , ſic dixit tenere nonnullos, alios verò contrarium arbitrari , & neutram partem probauit Hieron. de Cæuallos *pract.commun. contra communes, q.128 n.7.*ſed Bartoli ſententiaoi expreſsè ſequitur D.Anton.Meneſ de Padilla *in d.q.n.10.C.de fideicommiſſis ,* quam ita tenendo , nonnolla vltra Authores relatos,& alios, erunt in propoſito obſeruanda. Ac primum quidem,ſic intelligendam deciſionem *d.l.3. tit.3.par.3.*vt Bartoli doctrinæ ac reſolutioni conueniat,& conſequenter vt pœna ibi poſita , dumtaxat intelligatur in mendacio circa poſſeſſionem commiſſo , intelligendo prout præſati Authores declarant,& *in d.l.fin.ff. de rei vendicatione* exprimitur,ibi: *Quia licet alicui dicere,ſe non poſſidere.* Non verò in eo, qoi narrata negauit ſimpliciter , aut negat narrata prout narrantur : & diſcriminis ratio manifeſta eſt, quoniam qui taliter negat , nec videtur præcisè negare,nec fateri præcisè,& ad pœnam prædictam incurrendam,neceſſe eſt, quod negans,ſpecificè , non autem vniuerſaliter , & ſub inuolucro verborum negauerit:quod ſingulariter docuit Salicer.*in l.1.in fin. C.de litis conteſtatione,*& aduertit Fulu.Pacian.*d.c.19. n.108.*Steph.Gratian.*diſcept.forenſ.c.109.n.9.cum ſeq.*

10 Deinde & ſecundò obſeruandum erit,ſingularem eſſe,& iuri conſooam praxim,quam in propoſito *d.l. fin.*cùm pluries ſibi caſus occurriſſet,obſeruaſſe dicit Angelus *in eadem l.fin.* & cũ iudicio probauit Greg. Lop.*in d.l.3.partit.*verbo, *De la tenencia,*ſcilicet,quòd negatione facta, actor petat dari per Iudicem licentiam intrandi poſſeſſionem rei petitæ , tanquam vacantis à reo, ſeruato iure cuiuſlibet tertij, nec poſſit reus licentiæ contradicere,cum ſuâ non interſit,quia aſſerit,ſe non poſſidere , & quod Iudex id facere debeat,quoties de alterius tertij poſſeſſione non conſtiterit:Et hoc fuit de mente Speculatoris,(quem Gregorius non citat;)is enim *in §.nunc aliqua,in q.65.in fin.de emphyt.*expreſſim dixit,quòd ad hoc vt negans 11 incurrat pœnam conſtitutionis *d.l.fin.*neceſſe eſt,vt actor petat,reum pœnâ negationis puniri,quoniam illo non inſtante,pœna non committitur:& Speculatore eodem non relato, ſic etiam probauit Angeli praxim Hier.de Cæuallos *d.q.128.n.4.*& pro cantela poſuit Cæpola *cautela 161.* fuit etiam de mente *d.l. 3.partitæ,in principio,*vt ſatis *ibi* conſtar,dum dicitur: *Si deſpues de auer negado , le fuere prouado,que la tenia, deue entregar al demandador de la tenencia de aquella coſa , maguer el que la pide , non probaſſe que era ſuya.* Idemque obſeruandum erit in quacunq; alia actione reali,cùm lex ipſa finali , ac eius deciſio,in omni actione reali procedat,vt Gloſſa,Albericus,& Angelus tenuerunt *ibidem* , & ſequutus eſt Gregorius *in eadem l.3* verbo,*Non dezir mentira.*

12 Præterea & tertiò obſeruandum eſt, quòd in omnibus caſibus, in quibus negans non incurrit pœnâ præſatæ conſtitutioois , ex defectu eorum , quæ in propoſito Doctores requirunt communiter,ac inter alios plenè Fulu.Pacian. *de probat.lib.1.d.c.19.ex n.1. vſque ad numerum 11.*vbi ſeptem cumulat,quæ ſimul requirit ioteruenire,vt ſit locus pœnæ *d.l.fin.*ſaltem negans punitur in hoc,vt teneatur ad omnia damna & expenſas,quæ aduerſarius agens petitorio,paſſus fuerit ob talem negationem:Idque ex ſiogulari doctrina Baldi.Alba,& Præpoſiti,quã retulit ,& in propoſito probanit Octauian.Cachet.*deciſ.Pedemont.29. n.14.*vbi dicit,quòd ſi vaſſallus feudũ,vel feudi partem neget,& de mendacio ſit cooulctus,feudo ſpoliatur;poteſt tamen negationem vſque ad ſententiam reuocare:ſic tamen,vt reuocatione oon obſtaore, ad expenſas & damna teneatur propter oegationem prædictam. Quod æquè militat in alio quocun ue

declaratur: Inter tranſuerſales quoque repræſentationem admitti in filiis fratrum cum patruis ſuis ſuccedentibus, in ſtirpes, & non in capita, ſed vltra filios fratrum nõ porrigi, quamuis in primogeniorum ſucceſſione, iure Hiſpano, inter tranſuerſales etiam, in infinitum repræſentatio porrigatur, dummodò pater, aut aſcendens repræſentatus, ſuccedere poſſet, ſi viueret, non aliàs, prout latiùs probatur; *leg. 40. Tauri* cõſtituto, quatenus de ſucceſſione, atque repræſentatione tranſuerſalium, ſeu collateralium loquitur, vtiliter, & ſingulariter, & meliùs forſan, quàm antea fuiſſet, explicatur, atque ex profeſſo diſcutitur, vtrùm repræſentatio in Maioratibus collateralibus conceſſa, abſque graduum reſtrictione intelligenda ſit; & an procedat, etiamſi ipſimet tranſuerſales à primo inſtitutore Maioratus non procedant: Ludouici Molinæ, & Velaſquez Auendañi ſententiæ contrariæ proferuntur, & Ludouici Molinæ opinione amplexa, egregiè admodum articulus hic diſſoluitur: Prætereà difficilis illa quæſtio, atque inueterata Doctorum controuerſia, vtrùm fratrum diuerſorum filij, quando ſoli ſunt, nec concurrunt cum patruo ſuo ſuperſtite, ſuccedant alteri patruo ſuo in ſtirpes, repræſentando parentũ perſonas, ac in capita, ſingulariter, & dilucidè extricatur, & tot Authores, originaliter anteà, & attentè prælecti, cõmemorantur, vt abſq; ingenti ſtudio, & labore id effici non potuiſſe, libenter fateatur quicũque. Denique, quando plures patrueles, ſiue conſobrini tractant inter ſe ſuccedere alteri ſuo patrueli, ſiue cõſobrino, an ſucceſſio fiat in ſtirpes, vel in capita, dilucidè etiam explanatur, & præfatorum omnium diſtincta admodùm, & notanda traditur reſolutio.

7 Regnorum, & Maioratuum, ſeu primogeniorum ſucceſſio vtrùm iure ſanguinis, an iure hæreditario deferatur; repræſentatio etiam in eis, an de iure communi procederet, & de iure huius Regni, recta iuris ratione, ſiue quâ præcipuè fuerit admiſſa, vbi ratio decidendi *ad l. 40. Tauri*, aſſignatur: & quæ hactenus ab aliis, mille in locis tradita fuêre, ſuo ordine commemorantur, qualiter, ſiue quo ordine, & forma in Regno debeat ſuccedi; & an ab vltimo Regni poſſeſſore proximitas debeat accipi; quid etiam in aliis Maioratibus inferioribus? Demum tex. *in c. licèt, de voto, & voti redemptione*, & *in c. grandi, de ſupplenda neglig. Prælat. lib. 6.* & *in l. 2. & 3. & 4. tit. 15. p. 2.* & *in l. 8. & 12. tit. 1. par. eadem* 2 cũ aliis pluribus, in quibus adeò variarunt hucuſque Scribẽtes omnes, vt ferè nihil certum reliquerint ſcriptum, ſic dilucidè, & abſoluiè explanãtur, vt multa & nouè, & ſingulariter adnotentur, nec ampliùs de ipſorum intellectu, ac vera præfatorum omnium reſolutione, & veritate ambigi valeat.

8 Repræſẽtatio nepoti ex filio primogenito ante mortẽ aui defuncto *in l. 40. Taur.* conceſſa, vtrũ nepti etiã conceſſa eſſe intelligatur, & conſequẽter neptis ex filio primogenito præmortuo, an ſecũdogenitũ à ſucceſſione Maioratus excludat; neptis etiã eiuſdem repræſentatio, vtrũ excludatur ex Maioratu fœminas propter maſculos excludẽte? Si maſculus ex fœmina, & fœmina ex maſculo ad ſucceſſionem Maioratus ſimul cõcurrãt, & de ſuccedẽdo vltimo poſſeſſori tranſuerſali tractent, atque in eodẽ gradu ſint, vter eorum debeat præferri? Ex duabus etiam fœminis in eodem gradu exiſtentibus, cui prælatio detur, & an qualitas maſculinitatis, ſiue ſexus patris in filiam tranſmitti, ſiue ab illa repræſentari valeat? Denique tam de iure communi, in ſucceſſione aſcendentiũ, & tranſuerſalium quoque, & in bonis liberis, & diuiſibilibus, quam de iure huius Regni poſt deciſ. *in l. 40. Taur.* in Hiſpanorũ primogeniis ſiue Maioratibus, vtrùm filius parentis perſonam repræſentans, dicatur venire ex propria perſona, & vocatione, atq; proprio iure, vel ex perſona parentis repræſentari; & de effectu huius indagationis, breuis, & dilucida, atq; in hoc vltimo notanda, & aliter quàm cæteri feciſſent, tradita reſolutio.

9 Repræſentatio vtrùm locum habeat, quando in patre, vel auo ius ſuccedendi firmiter radicatum non fuit, ſiue ius certum, & firmum, atque inuariabile, vtrùm neceſſariò requiratur, vt repræſentatio admittatur; an verò ſola potentia, ſiue ſpes, aut poſſibilitas ſuccedendi, etiã remota ſufficiat? Et de intellectu *l. 40. Taur.* circa iſtum articulum, dilucida equidem, atq; egregia explanatio, vbi *Taurinæ d. l.* germanus & verus ſenſus adducitur, Conditorum eiuſdem mens & intentio detegitur, Neotericorum quorundam aduersùs Ludouicum Mulinã obſeruationes, ſeu placita nõnulla nouiter, & verè ſubuertuntur, & quamplurima adnotantur, quæ nullibi fuerant anteà ſic digeſta, nec explicata. Deinde, an nepos inſtitutoris ex filio ante Maioratum inſtitutũ, vel in vita inſtitutoris præmortuo, patruũ excludat; an etiam repræſentationi locus eſſe poſſit, quando vltimo Maioratus poſſeſſore abſque deſcendentibus præmortuo tranſuerſalis aliquis ſucceſſionem prætendit, cuius pater ſi viueret, ſucceſſurus ſanè eſſet, vt proximior; ipſe tamen multis abhinc annis, & ante Maioratum inſtitutum, vel etiã poſt, ſed in vita inſtitutoris deceſſit? vbi etiam in propoſito conſiderantur accuratè, & ſubtiliter aliqua, quæ vltra Scribentes omnes, matura conſideratione fuerunt excogitata. Ac denique de nepote mortuo viuentibus auo poſſeſſore Maioratus, & patre primogenito, relicto tamen pronepote poſſeſſoris, & de filio incapacis, ante incapacitatem nato, & de

poſthumo, vtrùm patruum excludant, breuiter inquiritur.

10. Repræſentatio in fideicommiſſi ſucceſſione, an, & quando locum habeat? vbi de contrarietate Accurſij, & Baldi, ſic trita, & vulgata, vt nulli innoteſcat: an etiam *dict. l. quadrageſima Tauri* conſtitutione edita, aliquid citra ius commune, aut Interpretum traditiones communes additum, vel innouatum fuerit in materia repræſentationis circa fideicommiſſa? Præterea, de ſucceſſione fundi, & emphyteuſis, & quatenus in ea repræſentatio admittatur, diligens equidem, atque notanda, & accurata magis, quàm anteà fuiſſet, explanatio.

11. Repræſentatio, de qua *in l. 40. Tauri*, vtrùm admittenda ſit in primogeniis, ſeu Maioratibus, non ſolùm ex vltima voluntate, ſed etiam ex contractu inſtitutis? vbi non modò in terminis *præfata l. Tauri*, ſed etiam in terminis iuris communis, articulus hic dilucidè, magis, & aliter, quàm cæteri huius Regni Scriptores feciſſent, explanatus relinquitur:

An etiam admittatur repræſentatio in Maioratibus, qui abſque inſtitutionis ſcriptura, ex ſola antiquitate, aut conſuetudine conſtant: in donatione Dominica, ſeu Regia conceſſione, in his bonis, quæ iure Maioratus à Rege Henrico Secundo Nobilibus Hiſpaniæ fuere donata, in meliorationibus Tertij, & Quinti vinculatis, ſiue in vinculis ordinariis, quæ abſque Regia facultate inſtituunt quotidie, & in Anniuerſariis, & Capellaniis, aut Memoriis perpetuis, quæ iure Maioratus deferuntur: vbi horum omnium breuis, & diſtincta traditur reſolutio, & Petri Salazaris aduerſùs Ludouicum Molinam, & alios opinio noua, noniter, & verè, atque vel vno tantùm verbo, concludenter conuicta.

12. Repræſentatio, vt excluſa cenſeatur, atque in primogeniorum, ſeu Maioratuum ſucceſſione excludi debeat, vtrùm neceſſaria ſit expreſſa diſpoſitio, vel etiam tacita, atque ex coniecturis deducta, ſufficiat an etiam excluſa, aut admiſſa repræſentatione alicuius perſonæ, aut gradus reſpectu, ſiue in aliqua parte diſpoſitionis, in reliquis quoque partibus, ſiue aliorum quoque graduum, aut vocatorum reſpectu, excluſa, aut admiſſa cenſenda ſit; quàmque firmiter, ſiue qualiter in caſu dubij ſtandum ſit *dict. l. 40. Tauri*, diſpoſitioni, vt potiùs admittatur, quàm excludatur repræſentatio: & an eiuſdem legis deciſio ſit iuri communi conſona in poſtrema ſui parte, & procedat quoque reſpectu primi ſucceſſoris, vel vlteriorum, vt poſſint ipſi repræſentationem excludere, vel ceſſione ſua iuri nepotis præiudicare, ac ſecundogenito filio fauere. Deinde, ex vocatione proximioris, vulgò, *el mas propinquo, ò mas cercano pariente*, vel cùm dicitur, quòd aliquibus deficientibus, proximior ſuccedat, aut proximior meus, vel proximior in gradu, vel quòd ſuccedatur ſaluâ gradus prærogatiuâ, aut ordine ſucceſſiuo, vtrùm repræſentatio excluſa cenſeatur? An etiam ex vocatione filij maioris, aut filij primogeniti, vel filij ſuperſtitis tempore mortis vltimi poſſeſſoris, vel proximioris, eodem tempore ſuperſtitis, repræſentatio excludatur, vel non? Quid denique, ſi primogenitus mortuus fuerit, nondum qualitate, ſeu conditione ab inſtitutore Maioratus adiecta, verificata? & vtrùm qualitas in perſona ſuccedentis, ad ſuccedendum requiſita, præciſè adeſſe debeat tempore delatæ ſucceſſionis; an verò ſufficiat, quòd anteà adfuerit, etiamſi ante euentum ſucceſſionis primogenitus mortuus fuerit: vbi horum omnium dilucida, & diſtincta, atque notanda reſolutio traditur, & nonnulla (vt videbis) nouiter, & verè adnotantur per Authorem, quæ ſic diligenter ordinata, atque digeſta, nullibi anteà fuerant: Inter alia tamen, articulus ille circa vocationem factam in Maioratu de filio primogenito ſuperſtite, hoc eſt, *del hijo mayor, que ſincare viuo al tiempo de la muerte del vltimo poſſeedor*, ſic accuratè, & verè reſoluitur, atque Ludouici Molinæ ſententia recepta, fundamentis, plurimíſque Auendañi rationibus in contrarium, nouiter, & ſubtiliter reſpondetur, vt attenta conſtitutione *dictæ l. 40. Tauri*, ampliùs de ipſius articuli vera reſolutione dubitari nequeat.

S V M M A R I V M.

1 *Repræſentationis materiam circa ſucceſſiones legales, teſtamentarias, fideicommiſſarias, feudales, emphyteuticarias, & primogeniorum ſiue Maioratuum Hiſpaniæ, permultos Authores tractaſſe, qui ex profeſſo, & latiùs quàm alibi,* hoc numero *commemorantur, & congregantur.*

2 *Repræſentationis nomen, & ab ipſiſmet Iureconſultis cognitum, & doctrinæ gratiâ à iuris quoque Interpretibus inuentum, ſiue introductum, prout hîc explanatur.*

3 *Res in diem debita, quoties creditori ſimpliciter, aut præſenti die ſoluenda legatur, repræſentationis commodum Iureconſulti conſiderant.*

4 *Et vtrùm legatum creditori (quod repræſentationis commodum facit vtile) per legem Falcidiam ſit reſecandum de toto legato principali, an verò dumtaxat de ipſo repræſentationis commodo, in dubium excitant.*

5 *In hoc autem ſenſu manifeſtum eſt, Repræſentationis nomen alienum eſſe ab hoc tractatu, & materia præſenti.*

6 *Hæredem defuncti perſonam repræſentare, vulgò circumferri.*

7 *Et*

7 Et in hoc etiam ſenſu, repræſentationis huiuſmodi ratio non cõuenit diſputationi præſenti; illa nãque de perſonis hæredũ ad perſonas defunctorum, quibus ſuccedunt, repræſentatio, communis & ordinaria dicitur: hæc autem, de qua diſceptatio præſens eſt, extraordinaria, ſeu anomala, & exorbitans nuncupatur.

8 Agitur ergo nunc de repræſentatione quadam, quæ de patre per eius filium fit circa ſucceſſiones, ad eum effectum, vt filius ſic ſuccedere valeat, ac ſi pater ipſe, ſi viueret, ſuccedere poſſet.

9 Ex communi namque Doctorum ſententia, ſuccedere quem repræſentando perſonam parentum, id ſignificat, quòd filius aſſumat gradum ſuccedendi, qui patri competebat, & omnia iura gradui cohærentia, & quæ competerent parentibus, ſi viuerent.

10 Ipſam tamen ſucceſſionem, non ex perſona parentum, ſed ex propria perſona conſequuntur, prout Communis explicat, & latiùs declaratur infrà, num. 162. & 163.

11 Repræſentatio, de qua hoc in capite diſputatio ſuſcipitur, aliquando contingit in ſucceſſione legali ab inteſtato, aliquando verò ex diſpoſitione hominis in ſucceſſione teſtamentaria.

12 In ſucceſſionibus deferendis, duplicem conſiderandam eſſe coniunctionem, vnam videlicet legalem, quam facit lex ob ſanguinis coniunctionem, quæ ſolùm conſideratur in ſucceſſione ab inteſtato, nulla hominis affectione concurrente, cùm neque aliqua adſit eius diſpoſitio, ex qua affectio colligi valeat.

Altera eſt, ex teſtatoris diſpoſitione, quia ex ipſius affectione regulatur, quæ tantum operatur, quantum teſtatoris affectio ſignificat.

13 Repræſentationis diffinitiones quamplures quare periculoſas Author iudicauerit?

14 Repræſentare ex ſententia Iacobi Menochij, nihil aliud eſſe, quàm ex integro aliquem referre.

15 Et ideò repræſentari aliquis non poteſt pro vna parte tantùm.

16 Repræſentatio, & tranſmiſſio ex ſententia eiuſdem Menochij, nihil aliud eſt, quàm quædam ſubrogatio, quæ fit de perſona filij ad perſonam patris.

17 Repræſentatio, ex eiuſdem Menochij placito, eſt quædam fictio, quam lex facit, fingendo, perſonam filij, eſſe illam patris.

18 Repræſentatio, ex ſententia Luſitani Caldas Pereira, eſt fictio, per quam mortuus fingitur viuus.

19 Ex ſententia verò Hiſpani Auendañi, eſt fictio quædam à lege ciuili inducta, ad ſubrogandum nepotem in locum patris.

20 Denique ex obſeruatione Antonij Pichardi, fictio eſt, per quam is, qui in remotiori gradu conſtitutus eſt, in proximiori gradu conſideratur.

21 Ex ſententia verò Authoris, ſic poteſt, & magis generaliter Repræſentatio diffiniri, vt ſit priuilegium lege ciuili conceſſum, quo filius in locum patris, ad ſucceſſionem aſcendentium in infinitum, vel patrui tantum vocatur.

Et in ſucceſſione bonorum, ſui naturà non diuiſibilium, nec plurium concurſum admittente, veluti Maioratus, qualiter diffiniri valeat ex ſententia Authoris vltra alios, vbi & ſingula diffinitionis prædictæ partes explicantur.

22 Repræſentationem, per rationem potiùs fictionis, quàm priuilegij diffiniri ex ſententia multorum Authorum, qui beneficium huiuſmodi fictionem vocant; & hoc numero congregantur.

23 E contrario tamen, quòd per rationem priuilegij, & non fictionis introducta fuerit, alij quamplures aſſeuerarunt.

24 Imò & in fortioribus terminis, hanc non eſſe fictionem, ſed potiùs veritatem, & eam quidem naturalem, vt ſcilicet filius ſit eiuſdem gradus, quo pater, cùm ſit eadem perſona cum patre, conſtanter contendunt nonnulli, vt hîc obſeruatur.

25 Præterea, repræſentationem hanc eſſe præſumptam, non autem fictam, ſcripſerunt alij nonnulli.

26 Quorum contrarietatem diſtinctione quadam declarauit Menochius, & eam Author numero ſequenti, nouiter improbauit.

27 Quocirca, Authormetipſe pro abſoluta huius articuli explanatione, nonnulla nouiter conſiderat, atque conſtituit, vt hoc numero adnotatur, vbi prima traditur in eodem articulo obſeruatio.

28 Secunda traditur in ipſo propoſito obſeruatio, & aliorum ſententia ſingulariter declarantur.

29 Traditur & tertia obſeruatio, atque reſoluitur, quòd lex ciuilis; quæ beneficium repræſentationis conceſſit, nullo modo finxit, filium in locum patris ſui ita ſubſtitui, vt qui in remotiori gradu anteà conſtitutus erat, modò per fictionem ad gradum proximiorem reducatur.

30 Eidem tamen in remotiori gradu exiſtenti, ex iuſta cauſa, atque ex æquitate proximioris gradus priuilegium communicauit: quod latiùs hîc probatur, atque exornatur, & num. ſeq.

31 Repræſentationis ius, quod olim deſcendentibus concedebatur, non differre à iure ſuitatis, & his duntaxat conceſſum fuiſſe, qui ſui heredes erant, vt latiùs hîc probatur.

32 Et obſtaculum quoddam remouetur, quod in collateralibus videbatur doctrinam ſuperiorem dubiam facere.

33 Generales etiam Doctorum omnium traditiones in hac materia, quòd quando agitur de ſucceſſione aſcendentis, vel patrui, nepotes ex filio, vel fratre prædefuncto, ſuccedunt in locum & gradum patris, declarantur.

34 Et ne ab ita receptis & communibus Doctorum ſententiis recedatur, eo frequenter loquendi modo vſurum profitetur Author, quo ipſi Scribentes vtuntur, & conſiderato effectu, ſuccedere filium in locum & gradum patris, dicendum.

35 Repræſentatio ex communi Doctorum ſententia, non niſi in caſibus à iure expreſſis admitti poteſt.

36 Et conſequenter ei in dubio locus non eſt, quoniam iure quodam ſpeciali fuit introducta, & proptereà extraordinarium eſt.

37 Sed ex ſententia Tiberij Deciani fauorabile, & in omni materia extendendum, & vide infrà, nu. 43. ad fin. & num. 44.

38 Repræſentatio ex communi Doctorum ſententia duntaxat habet locum in his ſucceſſionibus, quæ iure hæreditario deferuntur, & non in aliis.

39 Ipſi autem DD. communiter, duorum iurium authoritate adducuntur præcipuè, vt hîc obſeruatur.

40 Ceterùm repræſentationem obtinere etiam in his, quæ iure ſanguinis, & non iure hæreditario deferuntur, nonnullis rationibus demonſtratur quæ fortiter videntur adſtringere.

41 Et Iaſonis, atque Sfortiæ Oddi contra Communem reſolutio profertur.

42 His etiam iuribus reſpondetur, quæ pro communi ſententia adducta fuere ſuprà.

43 Et ſi quis velit communem ſententiam tueri, qualiter in propoſito debeat regulam deducere, & caſus nonnullos excipere, demonſtratur: & Ludouici Molinæ obſeruationes in propoſito proferuntur.

44 *Vtcunque tamen ſit in terminis iuris communis, ex deciſione legum Partitarum, & Tauri, dubitari non poſſe, quin repraſentatio in quacunque diſpoſitione, iure Maioratus facta, ſit admittenda.*

45 *Repraſentatio quo iure inuenta, atque introducta fuerit, per* totum num.

Vbi etiam explicatur hereditas, teſtamentum, & ſucceſſio, quo iure inuenta ſint; & diuerſa Doctorum ſententia breuiter praetantur.

46 *Repraſentationis effectum à iure ciuili procedere, ipſamque repraſentationem ex aequitate atque iure quodam ſpeciali introductam.*

47 *Imò & à iure Diuino, & naturali aequitate contingere, vt hic probatur.*

48 *Nec per eam corrumpi gradum, ſed potiùs repraſentari.*

49 *Atque ita non remotior dicitur gradus, ſed ille in quo pater repraſentatus ſuccederet.*

50 *Et filius aſſumit omnes qualitates, & omnes praerogatiuas, quas pater ratione illius gradus habebat, dum viueret, & nunc habuiſſet, ſi vixiſſet.*

51 Legis 40. Tauri *verba quaedam, an potiùs ad qualitatem primogeniturae, quàm ad gradum referenda ſint? & vide* infrà, num. 159. & 160. & num. 161. & 162. cum ſeqq. vſque ad num. 172.

52 *Repraſentationis introducendae quae fuerit ratio potiſſima, & ibidem* legis Tauri 40. *iuſtificatio, & confirmatio vltra alios, notabilis.*

53 *Repraſentationis introducendae neceſſitas vnde efflaxerit? vbi latè & diſtinctè per* totum numerum; *&* ibidem *de neceſſitate introductionis, repraſentationis in primogenijs, ſeu Maioratibus, de qua* in dict. l. 40. Tauri.

54 *Repraſeatationi locus non eſt inter aſcendeates, ſed ipſi iuxta gradus praerogatiuam ſuccedunt; ita quod prioritas gradus dumtaxat attenditur.*

55 *Repraſeatationi inter aſceadentes quare locus non ſit remiſſiuè.*

56 *Repraſentationi locum eſſe inter deſcendeates, cùm de ſucceſſione aſcendentium agitur; idque ius, aequitate ſuadente, ſemper in ſucceſſione aſcendentium obſeruatum fuiſſe; & ideò antiquum vocari.*

57 *Nepotes namque ex filio praemortuo, repraſentant perſonam patris ſui, & ſubintrant, atque tenent locum eius, & ſuccedunt cum patruis ſuis in ſtirpes, & non in capita.*

58 *Idque cùm agitur de ſucceſſione aui, vel proaui, vel de ſucceſſione auiae, vel proauiae, vel de ſucceſſione abaui, vel aſcendentis alterius.*

59 *Repraſentationis priuilegium in nepotibus auo paterno ſuccedentibus, dumtaxat admiſſum fuiſſe olim; hodie in omnibus, etiam maternis aſcendentibus ſuccedentibus admitti generaliter, non habita differentia ſexus, & agnationis; idque ex communi & vera ſenteatia.*

60 *Cui conuenit Authoris reſolutio, ex ipſa tamen res magis elucidata relinquitur, & tria tempora in propoſito fuiſſe, vltra alios conſideratur.*

61 *Repraſeatationi locum eſſe, & in ſtirpes, non in capita admitti, quando inteſtato auo, & nullo ſuperſtite relicto filio deſcendeate, ex diuerſis filijs plures nepotes ad ſucceſſionem vocantur, prout hic obſeruatur, & vera ratio redditur.*

62 *Repraſeatationem vſque in infinitum ad omnes deſcendentes extendi in ſucceſſione aſcendentium, ex veriori & communiori ſententia, &* ſuprà, ſub num 21.

63 *Idque in Hiſpanorum primogenijs, ſiue vinculis, aut Maioratibus perpetuis, pluſquam certum eſſe poſt deciſionem* l. Tauri, *circa quam hoc loco adnotantur nonnulla vtilia, & notanda.*

64 *Dummodò intelligatur in his caſibus, & quoad ea, in quibus pater ipſe à filio repraſentatus, ſucceſſiſſet, non autem quoad ea, in quibus non ſucceſſiſſet.*

65 *Repraſentationem in Maioratus ſucceſſione, filio ſolùm concedendam eſſe in eo caſu, quo eius pater, ſi viueret, poſſet in Maioratu ſuccedere.*

66 *Repraſentans aliquem non excluſum, nec ipſe debet excludi.*

67 *Repreſentationem de iure antiquo, in ſucceſſione tranſuerſalium non fuiſſe introductam; in ea namque ſemper proximior admittebatur ad ſuccedendum, & legis duodecim Tabularum tenor obſeruabatur.*

68 *Et ſic nepos ad ſucceſſionem patrui non admittebatur cum alio patruo, ſed patruus tanquam proximior, & in priori gradu ſuccedebat.*

69 *Neque vnquam vſque ad ius Authenticorum admiſſum fuit ius repraſentationis, quo filius intraret in locum patris: ſuperueniente verò Autenticorum iure, à Iuſtiniano edito, conſtitutum eſt; ad fratris inteſtati ſucceſſionem, non ſolùm alios fratres ſuperſtites, ſed & praedefunctorum fratrum filios admitti.*

70 *Ad eàmque portionem, quam eorum parentes erant habituri, ſicque in ſtirpes, & non in capita.*

71 *Et quamuis in linea recta deſcendentium, in infinitum admitteretur repraſentatio (vt dictum eſt* ſuprà; *) inter collaterales tamen, vltra filios fratrum non porrigitur, nec filiis filiorum fratris, vel ſororis conceditur.*

72 *Repraſentationem inter tranſuerſales concedi, quando agitur de ſuccedendo patruo: idem, quando agitur de ſucceſſione auunculi, qui dicitur tranſuerſalis, gradu proximior ex latere matris: idem, quando agitur de ſucceſſione matertera.*

73 *Repraſentationi locum eſſe inter tranſuerſales, non ſolùm in ſucceſſione delata iure communi, ſed etiam in delata à ſtatuto.*

74 *Et quare filij fratris defuncti vocentur in ſtirpes, & non in capita, quando cum patruis ſuccedant patruo? remiſſiuè.*

75 *Quare etiam repraſentatio non extendatur vltra fratrum filios? remiſſiuè.*

76 *Plures etiam nepotes cum filiis in ſucceſſione aui, quare non ſuccedant in capita, ſicut filij, ſed in ſtirpes? remiſſiuè.*

77 *Repraſentationi vtrùm locus ſit, vt in ſtirpes, non in capita ſuccedatur, quando fratrum diuerſorum filij ſoli ſint, nec concurrant cum aliquo patruo ſuperſtite, &* num. ſeq.

78 *Quo in dubio Accurſius exiſtimauit, quòd ex diuerſis fratribus filij ſuccedant patruo in ſtirpes, & non in capita, etiam quando non concurrunt cum altero patruo ſuperſtite.*

Et Accurſium ſequuti ſunt permulti Authores, qui hoc numero *commemorantur.*

79 *Et eorum rationes, atque fundamenta remiſſiuè expenduntur.*

80 *Remiſſiuè etiam diluuntur, atque ſubuertuntur.*

81 *Quocirca contrariam ſententiam, videlicet, quòd diuerſorum fratrum praemortuorum filij ſuccedant patruo ſuo inteſtato defuncto, in capita, & non in ſtirpes, quando cum patruo non concurrunt, infiniti alij Authores cum Azone tenuerunt, eam quoque tenet, & veriorem exiſtimat Author; & vide* infrà, numer. 84. per totum.

82 *Et de iure huius Regni procedere, nec alterari ex deciſione* l. 8. Tauri, *poſt Tellum, Molinam, & alios defendit.*

83 *Ac*

Digitized by Google

83 *Ac demum pro hac parte, concludentia fundamenta breuiter expendit.*

84 *Plures patrueles, ſiue conſobrini, quando tractant inter ſe ſuccedere alteri ſuo patrueli, ſiue conſobrino, an ſucceſſio fiat in ſtirpes, vel in capita?*

Quòd fiat in ſtirpes, ex ſententia Baldi.

Contrà ex ſententia aliorum, quos Author hîc ſequitur.

85 *Patruus in ſucceſſione conſobrini præfertur fratribus patruelibus, vt hîc explicatur, & exemplum proponitur.*

86 *Repræſentatio inter tranſuerſales in Maioratus ſucceſſione, vſque in infinitum admittitur iure Hiſpano, &* infrà, ex num. 91.

Idque ex deciſione l. 40. Tauri, *quæ eſt* l. 5. titulo 7. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.

87 *Cuius conſtitutio valdè videtur à iure communi exorbitare, vt hîc oſtenditur.*

88 *Ac pro vera & abſoluta ipſius explicatione conſtituuntur ſequentia.*

Primum, repræſentationem in quacunque ſucceſſione indiuidua, ſiue in Hiſpanorum primogeniis, vinculiſque, & Maioratibus perpetuis, inter fratres, fratrúmque filios, vnanimiter omnes conceſſiſſe, nec aliquem in hoc diſſentire.

89 *Secundo, repræſentationem in linea collaterali ad ſuccedendum vltimo poſſeſſori, eo ordine, atque forma admitti, vt hîc exprimitur.*

90 *Tertiò, repræſentationis ius tranſuerſalibus* in dict. l. 40. Tauri *conceſſum, procedere etiam in tranſuerſalibus, qui à primo inſtitutore Maioratus non procedunt, & ſic in tranſuerſalibus vtriuſque, nempe fundatoris, & vltimi poſſeſſoris, prout latius hîc probatur.*

91 *Inde & conſequenter, repræſentationem in ſucceſſione Maioratuum tranſuerſalibus conceſſam, abſque graduum reſtrictione, & vſque in infinitum procedere, etiam inter deſcendentes à fratre, vel ſorore, patruele, vel auunculo, vel alio quolibet conſanguineo vltimi poſſeſſoris; idque ex ſententia Ludouici Molinæ.*

Qui tamen firmiter in ea non remanſit, ſed deliberandum de hoc dixit, cùm caſus contigerit.

Alij tamen Authores firmiter eam partem ſuſtinent, vt hîc adnotatur, & ſuprà, num. 63. & numer. 86.

92 *Et eorum fundamenta præcipua expenduntur.*

93 *Caſtrum contrariam ſententiam, imò repræſentationem non dari inter tranſuerſales remotioris gradus, aduerſus Molinam Auendanus ſuſtinuit.*

94 *Cuius fundamenta debilia equidem ſunt, nec multùm adſtringunt, ac eiſdem pleniſſimè ſatisfecit Ioannes Gutierrez, vt hîc adnotatur.*

95 *Et* dictæ l. 40. Tauri *deciſio ſic exornatur, atque dilucidè & ſingulariter explicatur, vt Ludouici Molinæ, & ſequacium Authorum ſententia relata* ſuprà, num. 91. *veriſſima demonſtretur, ac in futurum in tuto maneat, vt latè, & meliùs quàm anteà fuiſſet*, per totum numerum: *& vide tradita* ſuprà, numer. 63. per totum.

96 *Repræſentationis ius in ſucceſſione Maioratuum, tranſuerſalibus* ex dicta l. 40. Tauri, *vſque in infinitum conceſſum, verum in Regni ſucceſſione locum obtineat.*

97 *Et obtinere, ſicut in ſucceſſione alterius Maioratus cuiuſque, ex ſententia Ludouici Molinæ.*

98 *Contrà ex ſententia Ludouici alterius Molinæ, è Societate Ieſu Religioſi, ante quem etiam de opinione Molina Author dubitauerat, & nunc quoque dubitat, ac ipſiuſmet Religioſi fundamentum expendit, quod fortiter adſtringit.*

99 *Et vltra ipſum, & cæteros omnes hucuſque Scribentes, ſic dilucidè atque egregiè* dict. l. 40. Tauri *deciſionem explicat, vt in Regni ſucceſſione ipſa procedere non valeat, vt hîc obſeruatur.*

100 *Maioratus, & Hiſpanorum primogenia, vtrùm iure ſanguinis, an iure hæreditario deferantur? vbi duæ opiniones contrariæ commemorantur.*

101 *Ludouici Molinæ diſtinctio & reſolutio probatur (quam & alij ſequuntur) videlicet, quod Maioratus reſpectu primi inſtitutoris iure hæreditario, reſpectu autem vltimi poſſeſſoris, iure ſanguinis deferuntur.*

102 *Ac demum Petri de Salazar contra Molinam obſeruationes nonnullæ nouiter carpuntur.*

103 *Repræſentatio in Hiſpanorum primogeniis, vtrùm deberet admitti, vel non, & prælatio nepotis contra patruum concedenda foret, quare dubium & anceps olim fuiſſet?*

104 *Patrui & nepotis quæſtionem difficilem admodum, atque inextricabilem reputatam communiter; nepotis tamen cauſam aduerſus patruum, ferè apud omnes nationes & gentes, quoad fideicommiſſi perpetui, & Maioratus ſucceſſionem, potiorem ſemper fuiſſe.*

105 *Et in Hiſpania* lege Regia 40. Tauri *edita, præualuiſſe, nec habuiſſe legis eiuſdem Conditores in conſideratione nonnulla, quæ repræſentationi inducendæ impedimentum & obſtaculum præſtare videbantur, vt meliùs quàm anteà fuiſſet hîc oſtenditur, &* ſuprà, num. 87. *rationibus nonnullis in contrarium reſpondetur.*

106 *Taurinæ etiam eiuſdem conſtitutionis vera decidendi ratio aſſignatur, & Didaci Couarruu. & Ludouici Molinæ obſeruationes in propoſito approbantur, & vide* ſuprà, num. 52. in 4. & 5. & 6. colomna.

107 *Demum concluditur*, dict. l. 40. Tauri *circa repræſentationem in primogeniorum ſucceſſione, non eſſe iuris communis correctoriam, ſed potiùs iuxta ipſorum naturam, quæ eſt, vt in eis ſuccedat primogenitus, &c. &* ſuprà, num. 95. in fine.

108 *Et Ioan. Lup. de Palaci. Rub. rationes duæ ad eandem legem, nouiter, & verè carpuntur apertè: Et vide* infra, num. finali, *vbi oſtenditur, quàm neceſſaria fuerit dicta Taurinæ legis conſtitutio, &* aliis numeris *ibidem relatis.*

109 *Regna olim electione conſtitiſſe, & in Hiſpania in Rege Pelagio principium obtinuiſſe, à quo vſque ad noſtra tempora, iure Maioratus & primogenituræ Regnum defertur.*

110 *Regnum conſtituendorum ſumma, optimaque ratio eſt per ſucceſſionem, iuréque gentium conſtitutum & nomen, & Regni ſucceſſio.*

111 *Regnum Hiſpaniæ ſucceſſione deferri, certiſſimum eſſe, atque indubitatum.*

112 *Regnum iure hæreditario deferri ex ſententia quorundam, qui* hoc numero *prætitantur, & improbantur ſtatim* num. 117.

113 *Ij autem adducuntur præcipuè ex textu, in* capit. licèt, de voto, & voti redempt. *qui nihil probat, vt dicetur* infrà, ex num. 119. vſque ad numerum 125. *vbi meliùs quàm anteà fuiſſet, de eo textu inquiritur.*

114 *Ex textu etiam, in* cap. grandi, de ſupplenda neglig. prælat. lib. 6. *qui etiam nihil probat; imò contrarium denotat apertè, vt* infrà *adnotatur* num. 118.

115 *Adducti fuere etiam ex deciſione* l. 4. tit. 15. partita 2. *de cuius intellectu* infra, ex num. 125. cum ſequent.

116 *Denique in eandem ſententiam expendunt leges nonnullas Partita, quæ cùm egiſſent de ſucceſſione Regni,*

Digitized by Google

Regni, expreſſim vtuntur verbo, heredat, *&* *verbo*, herederos, *& reſpondetur* infrà, num. 128. cum ſeq.

117 *Regnum non iure hæreditario, ſed potiùs ſanguinis iure deferri ex ſententia multorum, quos Author* hoc numero *congregauit. & eorum ſententiam veriorem, & omninò tenendam dixit.*

118 *Adduxit etiam fundamenta præcipua, quibus hæc pars euincitur concludenter, &* ibidem *interpretatur text.* in dict. cap. grandi, de ſup. negl. prælat. lib. 6.

119 *Agitur de intellectu text.* in c. licet, de vot. & voti redempt. *& Ludouici Molinæ obſeruationes adducuntur, quæ partim approbantur, partim verò improbantur.*

120 *Ioannis Garſiæ, in eiuſdem textus interpretatione, obſeruationes quædam, nouiter & verè carpuntur.*

121 *Carpuntur etiam Antonij Queſadæ annotationes in eodem propoſito.*

122 *Velazquez Auendaŭi ad text.* in dict. cap. licet, *placita quædam, & nouè, & verè taxantur.*

123 *Patris Ludouici Molinæ è Societate Ieſu Religioſi, ad interpretationem text.* in eodem cap. licet, *obſeruationes duæ approbantur, aliæ verò duæ nouiter carpuntur.*

124 *Et ad text. eundem, veriſſima, & abſoluta omninò interpretatio redditur, aliterque, & dilucidè magis, quàm anteà fuiſſet, explicatus reliquitur.*

125 *Regis defuncti debita, vtrùm Rex ſucceſſor in Regno ſoluere teneatur? vbi de intellectu* l. 4. tit. 15. part. 2. *agitur.*

126 *Ludouici Molinæ ad eam legem, interpretationes tres referuntur.*

127 *Ac pro earum defenſione, & vera & genuina legis illius explanatione, obſeruantur nonnulla, quæ nullus anteà ſic annotauerat.*

128 *Ad leges nonnullas Partitæ, in quibus Legiſlatores, cùm de ſucceſſione Regni agerent, verbo,* heredar, *& verbo,* herederos, *vtuntur, generalis & vera ſolutio traditur, &* num. ſeq. *ſpecificè magis leges metipſæ declarantur.*

129 L. 7. & 8. tit. 1. partita, 2. *verus ſenſus adducitur, & Pelaez à Mieres intellectus recipitur.*

130 L. 11. titul. 2. & l. 9. tit. 15. partita 2. *explicantur.*

131 *Et Patris Ludouici Molinæ obſeruatio quædam in hac materia approbatur.*

132 *Repræſentatio vtrùm in Regni ſucceſſione admitti deberet, dubium fuiſſe, & controuerſum de iure communi.*

133 *Sed ex deciſione* l. 2. titulo 15. partita 2. *in hoc Regno antiquam difficultatem ceſſaſſe, & repræſentationem in Regni ſucceſſione admiſſam, vt hic adnotatur.*

134 *Et deciſionis legis eiuſdem ratio redditur.*

135 *In Regno qualiter, ſiue quo ordine & forma debeat ſuccedi?*

136 *In Regni ſucceſſione proximitas ab vltimo eiuſdem poſſeſſore conſiderari debet.*

137 *Et vera ratio redditur.*

138 *Proximitas in aliis Maioratibus inferioribus, an reſpectu vltimi poſſeſſoris, vel primi Maioratus inſtitutoris debeat conſiderari, difficilis & controuerſa quæſtio, & agitata à multis, qui* hoc numero *congregantur.*

139 *In fideicommiſſis quoque, & ſubſtitutionum materia, difficilis etiam & intricata quæſtio, & ab infinitis Authoribus pertractata, qui* hoc numero *præcitantur.*

140 *Cæterum proximitatem reſpectu vltimi grauati, aut poſſeſſoris, non modò in Maioratibus, ſed etiam in fideicommiſſis conſiderari debere, defendit Author, & id explicat, prout* hoc numero *adnotatur.*

141 *Vbi etiam redditur verus & germanus intellectus ad textum* in l. cùm ita, §. in fideicommiſſo, ff. de legatis. 2.

142 *Regni, & Maioratus ſucceſſio perpetua eſſe debet, non ſolùm inter deſcendentes, ſed etiam inter collaterales, inter quos in infinitum progreditur ad milleſimum vſque gradum.*

143 *Eſt tamen differentia in hoc, quòd in Maioratibus inferioribus, in vltimo de familia Maioratus finitur, ita vt eius reſpectu bona ſint libera, liberáque ſimiliter bonorum diſpoſitio.*

144 *Intelligendo ſemper, prout latiùs intellectum, atque explicatum traditur remiſſiuè.*

145 *In Regni tamen ſucceſſione, diuerſum ius conſtituitur, nam licèt ad vltimum de familia Regnum perueniat, aut eſt liberum eiùs patrimonium, aut libera Regni ipſius diſpoſitio non datur, ſed populus eligit nouum Regem, à quo principaliter poteſtas Regalis effluxit.*

146 *Fœminæ regulariter ſuccedunt in quocunque Maioratu, & in Regno, & in Ducatu, ſicut maſculi, dummodò non adſint maſculi in eodem gradu, licèt ætate minores, & ſic cum in proximiori gradu ſunt, excludunt maſculum remotiorem, vbicunque expreſsè non excluduntur à ſucceſſione.*

147 *Nec ſufficiunt ad earum excluſionem coniecturæ, quæ indubitatæ non ſint, aut euidentiſſimæ; requiritur enim, quòd euidenter & clarè conſtet de voluntate inſtitutoris volentis à Maioratus ſucceſſione excludere.*

148 *Neptis ex filio primogenito præmortuo, ſecundogenitum excludit, & ſic præfertur patruo, etiam maſculo, idque in Regno, & in ſucceſſione Maioratus cuiuſlibet.*

149 *Niſi ex inſtitutoris diſpoſitione, fœminæ ſint propter maſculos, etiam remotioris lineæ, & gradus excluſæ; tunc namque neptis à patruo excluditur.*

150 *Quòd ſi fœminæ admittuntur in defectum maſculorum eiuſdem lineæ, & gradus, tunc repræſentatio neptis non excluditur.*

151 *Maſculus ex fœmina, & fœmina ex maſculo, ſi ad ſucceſſionem Maioratus ſimul concurrant, & de ſuccedendo vltimo poſſeſſori tranſuerſali pertractent, atque in eodem gradu ſint, maſculus fœminæ præfertur, ex ſententia Aucharani, & aliorum.*

152 *Et inde deducitur ex ſententia Auendaŭi Hiſpani, potentiſſimum Hiſpaniæ Regem Philippum ſecundum, ad Regni Portugaliæ ſucceſſionem, aduerſus Catharinam Ducem de Bragança, fuiſſe admiſſum.*

153 *Et in eodem placito fuerunt quoque expreſſim alij Authores hic commemorati, &* infrà, num. 155. & 157.

194 *Maioratus inſtitutus, ſi ad eius ſucceſſionem maſculos inuitauit, & in defectum illorum, fœminas, ſi linea maſculorum finiatur, & maſculus & fœmina ex linea maſculina reperiantur, maſculus fœminæ præfertur.*

155 *Maſculus præfertur fœminæ in ſucceſſione Maioratus, quando in eodem gradu ſunt, etiam in caſu dubio, ac etiam ſi filius maior vocetur.*

156 *Fœminæ duæ, quæ in eodem gradu ſunt, ſi ad ſucceſſionem Maioratus concurrant, præfertur fœmina nata ex maſculo, & ſi vtraque ex fœmina deſcendant, præfertur maior ætate, &* num. ſeq.

157 *Iſerniæ, Gregorij Lopez, & Moderni Pariſienſis reſolutio, atque in terminis propoſitis* ſuprà, n. 151. *ex quibus maſculus ex fœmina, præfertur fœminæ ex maſculo, obſeruatio quædam adducitur.*

158 Et dubitandi ratio aduerſus ſuperiora proponitur, quæ ex deciſ. l.40. Tauri deducitur, & hic diluitur.

159 Fœmina maſculinitatem, ſiue ſexum patris repræſentare non poteſt; qualitas namque ſexus maſculini in fœminam patrem repræſentantem, non tranſit.

160 Et ideò priuilegiatam ſucceſſionem, ſiue eam, quæ patri ob qualitatem maſculinitatis competeret, ſi viueret, non poteſt prætendere.

161 Repræſentatio perſonæ propter ſucceſſionem, duplex reperitur, eáque declaratur.

162 Repræſentatio in ſucceſſione aui, vel proaui, nepoti conceſſa, gradus potiùs dicitur, quàm perſonæ, quia non ex perſona patris de medio ſublati, ſed ex propria perſona ſuccedit.

163 Filius verò fratris in ſucceſſione patrui vnà cum alio fratre defuncti, repræſentat patrem, ſed non ex perſona ſua propria ſuccedit, ſed ex perſona patris ſui.

164 Repræſentantis qualitas & conditio attendi debet, quando ſucceditur ex perſona propria; quando verò repræſentatur perſona alterius, attenditur qualitas, conditio, & ſtatus ipſius repræſentati.

165 Repræſentatio in l.40. Tauri introducta, an ita introducta dicatur, vt filius ex perſona patris, vel ex propria ipſius in Maioratu ſuccedat, & quid rem hanc dubiam magis efficiat ex noua Authoris conſideratione?

166 Repræſentatio in d.l.40. Tauri introducta, non excludit, quia filius, ex perſona magis propria, & proprio iure à lege ſibi conceſſo, quàm ex perſona patris dicatur ſuccedere, & num.ſeq.

167 In primogenij, ſeu Maioratus inſtitutione, ſemper cenſetur vocata linea recta primogenitorum ſucceſſiuè in infinitum de primogenito in primogenitum; & ſic quilibet eorum habet propriam vocationem iure proprio, atque ex propria vocatione, abſque iuris alterius tranſmiſſione: & ſuprà, num. 95.

168 Quo nedum procedit in linea recta deſcendentium, ſed etiam tranſuerſalium, vt hic adnotatur.

169 Idque ex propria natura primogenij, & conſuetudine ſuccedendi in Maioratibus.

170 Atque ex intentione, & mente aperta dict. l. 40. Tauri, vt hic obſeruatur.

171 Et inde qui repræſentando perſonam parentis ſuccedit, ex iure tamen proprio, & propria vocatione, (vt in linea recta deſcendentium in hoc Regno, ac etiam in linea collaterali, conſiderata proximitate reſpectu vltimi poſſeſſoris Maioratus contingit) incapacitas primogenitoris ipſi non nocet, ſi ipſe etiam incapax non ſit.

172 Repræſentatio vtrùm locum habeat, quando in patre, vel auo, ius ſuccedendi firmiter radicatum non fuit, ſed dumtaxat ius eius in ſpe, aut poſſibilitate conſiſtebat.

173 Dubium equidem intricatum, & maximum, & cui occaſionem præſtitiſſe videntur legis Regiæ 40. Tauri Conditores, vt hoc numero adnotatur.

174 Repræſentationi locum non eſſe, niſi in patre, vel auo radicatum fuiſſet ius ſuccedendi certum & firmum, atque inuariabile, nec ſpem ſuccedendi remotam ſufficere, ex ſententia Velaſquez Auendaňi.

175 Cui & Blazius Flores Diaz de Mena acceſſit, & contrariam Molinæ, Gutierrez, & aliorum improbauit, ſed ſtrictè magis rem ipſam accepit, nec ita indiſtinctè repræſentationem excluſit, vt hîc adnotatur.

176 Alexander quoque Raudenſis in eodem placito fuit, qui etiam non ita indiſtinctè, ſicut Auendaňus, loquutus eſt, vt hîc obſeruatur.

177 In eandem quoque ſententiam & alij Authores perpendi poſſunt, vt hoc numero adnotatur.

178 Eſt denique & in eodem placito Iacobus Menochius in conſil. 269. ex num. 12. atque ex num. 64. lib. 3. vt hîc commemoratur.

179 Ac pro ipſis fundamenta nonnulla generalia perpendi valent, quæ ideò omittuntur, quia ab eiſdem traduntur, nec concludenter adſtringunt.

180 Sed ea magis adſtringere, & fortiùs vrgere videntur, quæ Blazius Flores Diaz de Mena, relatus ſuprà, nu. 175.

181 Fundamenta etiam nonnulla Auendaňi, quæ in idem tendunt, & hic adducuntur per totum numerum.

182 Ad quæ in effectu reduci debent infinita Doctorum authoritates, allegationes, & doctrinæ, quæ pro eadem parte & Aſſumpto probando, videlicet, quòd ſpes vaga & incerta, & ex futuro euentu dependens, tranſmitti non poſſit, nec debeat in conſideratione haberi, expendi poſſent.

183 Reducuntur etiam Menochij traditiones dict. conſ. 269. ex num. 8. atque ex num. 21. cum ſequentibus, lib. 3.

184 Quibus omnibus dilucidè & diſtinctè, nouiter etiam & meliùs quàm anteà factum eſſet, reſpondetur per totum numerum, & vide tradita ſuprà, nu. 52. columna 5. & 6

185 Reſpondetur etiam & alteri fundamento, atque ex reſponſione validiſſimum & vrgentiſſimum fundamentum deducitur pro opinione Molinæ contra Auendaňum, & ibidem l.40. Tauri, explicatur.

186 Atque de fideicommiſſo conditionali, & an, & quando illud tranſmittatur, adnotantur nonnulla.

187 Repræſentationi locũ eſſe inter tranſuerſales, etiam quando in patre ius ſuccedendi firmiter radicatũ non fuiſſet, ſed ius tantum de futuro, & in ſpe, aut poſſibilitate competeret; & quòd pater, ſi tempore delatæ ſucceſſionis viueret, ſuccedere poſſet, ex deciſione l. 40. Tauri, ſufficere, quamuis actu non ſucceſſerit.

188 Idque ex veriori & tenenda omninò ſententia prout hoc numero adnotatur, ac pro ea Authores nonnulli commemorantur.

189 Qui expreſſim loquuntur in terminis prædictis, quamuis Blazius Flores Diaz de Mena aliter, ſed malè quidem contenderit.

190 Eiuſdem tamen in alio obſeruatio quædam contra Auendaňum probatur.

191 Sed in linearum diſtinctione excogitatio quædam Blazij metipſius contra Molinam, improbatur ab Authore.

192 Ac denique l. 50. Tauri verba, ſic fortiter, & verè ponderantur pro ſententia prædicta, vt poſt deciſionem eius legis, nullo pacto valeat contraria opinio defendi.

193 Auendaňi quoque rationes nonnullæ, ſiue ad eandem l. Tauri ſolutiones non admittuntur.

194 Et ipſius Authoris lapſus duplex, & nouè, & verè detegitur.

195 Blazij quoque Flores Diaz de Mena ad dictam l.40. Tauri euaſiones, ſiue excogitationes nonnullæ manifeſtè ſubuertuntur, & vide tradita ſuprà, num. 52. column. 5. & 6.

196 Nepos inſtitutoris ex filio mortuo ante Maioratus inſtitutionem, an patruum excludit.

199 Et quòd excludat ex præſumpta inſtitutoris Maioratus voluntate in caſu hîc propoſito, non verò ex iure tranſmiſſionis, aut repræſentationis, ex ſententia Auendaňi, quam & Author ſequitur.

198 Sed vnum nouum & ſingulare circa eam excogitat, vt hîc videbitur.

199 Repræſentationi an locus eſſe poſſit, quando vltimo Maioratus poſſeſſore, abſque deſcendentibus præ-

Digitized by Google

mortuo, tranſuerſalis aliquis ſucceſſionem prætendit, cuius pater ſi viueret, ſucceſſurus ſanè eſſet, vt proximior, ipſe tamen multis ab hinc annis, & ante Maioratum inſtitutum deceſſit.

Vbi conſiderantur nonnulla nouiter & acutè, vt hoc numero *adnotatur, & vide tradita* infrà, n. 212.

200 *Filius primogenitus, ſi filium habeat, nepotem poſſeſſoris, & hic nepos moriatur viuentibus auo poſſeſſore, & patre primogenito, relicto tamen filio, pronepote poſſeſſoris: pronepos hic ad ſucceſſionẽ Maioratus admittitur, & excludit patruos, item fratres aui primogeniti.*

201 *Filius capacis ante incapacitatem natus, in ſucceſſione maioratus patruum excludit.*

202 *Intelligendo ſemper, prout latius declaratum traditur per Authorem.*

203 *In vtero exiſtentes eodem priuilegio gaudent, quo nati, & pro natis habeatur, quoties de ipſorum commodo agitur.*

204 *Ac impediunt ſequentem in gradu.*

205 *Poſthumus ex primogenito, in ſucceſſione Maioratus excludit patruum, ſiue ſecundo, aut tertiogenitum, quemadmodum & nepos natus excludit.*

206 Lex 45. Tauri *procedit in ſucceſſione Maioratus eius, qui adhuc eſt in vtero.*

207 *Venter in dubio mittendus eſt in poſſeſſionem, quamuis à Maioratus ſucceſſione fœmina excludantur.*

208 *In materia fideicommiſſaria circa patruum & nepotem, obſeruatio quædam Authorum quamplurimorum, vt ſcilicet nepos non intret in locum patris, quando non erat natus tempore mortis teſtatoris, minimè procedit in Hiſpanorum primogeniis poſt deciſionem* l. 40. Tauri.

209 *Imò & in terminis quoque iuris communis, traditio ea difficultatem habet, vt ex eiſdem Authoribus relatis* numero præcedenti, *apparet.*

210 *Repræſentationi vtrùm locus eſſe debeat, vt nepos patruum excludat, quando primogenitus in vita inſtitutoris Maioratus deceſſit.*

211 *Vbi Auendañi reſolutio in propoſito approbatur, & concludẽter, atque nouè corroboratur per* totũ nu.

212 *Repræſentationi vtrùm locus eſſe debeat inter tranſuerſales, quando pater, vel auus, ex cuius perſona ſucceſſionem quis prætendit, in vita inſtitutoris Maioratus deceſſit.*

Dubium equidem ſingulare, & nouum, atque ſingulariter & verè explicatum.

213 *Repræſentatio vtrùm locum habeat in ſucceſſione fideicommiſſi, arduum & intricatum dubium, & ab infinitis tractatũ, qui* hoc num. *congregantur.*

214 *Repræſentationem in ſucceſſione fideicommiſſi, ſiue vniuerſalis ſiue particularis admittendam eſſe, & conſequenter nepotem ex filio præmortuo, vnà cum patruo, & in locum patris ſuccedere.*

Idquè ex vulgata, & omnibus nota ſententia Gloſſa in l. cùm ita, §. in fideicommiſſo, ff. de legatis ſecundò, *in verbo*, proximo.

Cuius traditionem ſequuti fuere permulti, maximi nominis Authores, vt ex relatis ſupr. n. 213. *apparet.*

215 *Et validiora fundamenta pro ea, ſiue illa, quo verè concludunt, hic adducuntur.*

216 *Repræſentationi locum non eſſe in ſucceſſione fideicomiſſi, & inde nepotes cum patruo non concurrere, ex ſententia Baldi contra Gloſſam, quem & alij multi Authores ſequuntur: vt hic referuntur.*

217 *Ac præcipua Baldi fundamenta adducuntur, & eiſdem concludenter & verè reſpondetur.*

218 *Baldi etiam eiuſdem traditio* in dicto §. in fideicommiſſo, *ideò euitatur, & Authoritas loci illius minuitur, quòd ipſemet Baldus contrarium reſpondit* in conſil. 488. Caſus talis eſt, lib. 3. *vbi Accurſij ſententiam relatam probauit.*

219 *Euitatur etiam, & Accurſij ſententia in tuto manet, conciliando opiniones, vt illas Corneus, Iaſon, Curtius iunior, & Alciatus, ac poſt eos alij Recentiores permulti conciliant, & eorum conciliatio hic praticatur.*

220 Legis 40. Tauri *pro ſingulari confirmatione, & iuſtificatione, mirè vrgere ea, quæ ſingulariter & verè hic adnotauit Author.*

221 *Repræſentatio vtrùm hodie poſt deciſionem* l. 40. Tauri, *in fideicommiſſis familiæ, aut pluribus nomine collectiuo relictis, eo modo, atque ordine locũ habeat, quo ea in lege in primogeniis, ſeu Maioratibus inducitur? vbi breuis & vera ſolutio traditur.*

222 *Ludouicus etiam Molina nouiter explicatur.*

223 *Repræſentatio vtrùm locum habeat in feudi ſucceſſione? &* multis num. ſequent.

224 *Feudum de ſui natura ad proximiores deuoluitur.*

225 *Filius in feudis intrat in locum patris, & ſuccedit, vti ſucceſſiſſet pater; eſt enim receptum, vt in illis locum habeat repræſentatio.*

126 *Tam in linea recta deſcendentium, quàm in linea tranſuerſalium.*

227 *Atque in deſcendentibus in infinitum in feudis, ſicut in allodialibus: in collateralibus verò, vſque ad filios fratrum incluſiuè, non verò vltrà.*

228 *Repræſentationi locum eſſe in feudo hæreditario, & filium intrare in locum patris, vnanimiter omnes Interpretes tradidiſſe, nec aliquem in hoc hactenus diſſentire.*

229 *Et quod dicatur feudum Hæreditarium, & in dubio Hæreditarium præſumatur; quod etiam Familiare, ſiue ex pacto & prouidentia?*

230 *Repræſentationi locum non eſſe in feudo ex pacto & prouidentia concedentis, ſiue Familiari, nec filium intrare in locum patris, vt Natta contendit & alios pro ſe citat.*

231 *Sed eiuſdem fundamenta conuincit concludenter Hippolytus Riminaldus, vt* hoc numero *adnotatur.*

232 *Et Cumani etiam, Rubei, & aliorum authoritati pro hac parte reſpondetur.*

233 *Ac denique, conſtanter & veriſſimè defenditur, repræſentationi locum eſſe in feudo, etiam ex pacto & prouidentia concedentis, & non hæreditario.*

234 *Et pro hac parte, validiſſima, & concludentia fundamenta expenduntur.*

235 *In feudis, in quibus iure primogenitura aut Maioratus ſucceditur, repræſentationi locum eſſe.*

236 *Ac in illis repræſentationem iuxta formam* l. 40. Tauri *regulandam, & concedendam eſſe.*

237 *Repræſentatio an habeat locum in emphyteuſi, &* numeris ſequentibus; *vbi caſus nonnulli diſtinguuntur, & abſolutè, atque diſtinctè in hoc articulo proceditur, & vide* ſuprà, numero 40.

238 *Emphyteuſis conceſſa pro ſe, & hæredibus à perſona priuata, hæreditaria eſt; & ideò ad quemcunque hæredem extraneum inſtitutum tranſire poteſt.*

239 *Et regulatur ſecundùm naturam aliarum rerum hæreditariarum.*

240 *Repræſentationi locum eſſe in emphyteuſi hæreditaria, cùm acquiſitor ab inteſtato deceſſit, & ſic nepotem ex filio præmortuo, cum patruo concurrere.*

241 *Idque procedere etiam, cùm ab Eccleſia fuit emphyteuſis conceſſa, modo illa hæreditaria ſit.*

242 *Repræſentationi locum eſſe in emphyteuſi hæreditaria, cùm acquiſitor non ab inteſtato, ſed teſtatus deceſſit; & tunc nepotem etiam cum patruo concurrere ex veriori ſententia, prout latiùs* hoc numero *declaratur.*

243 *Emphyteuſis Eccleſiaſtica conceſſa pro ſe, filiis, & nepotibus, non eſt hæreditaria.*

244 *Nec in ea ingreditur filius locum patris, atque ita*

Digitized by Google

ita eius perſonam non repræſentat, ex ſententia multorum Authorum,qui hoc num. *præcitantur.*

245 *Quorum ratio præcipua expenditur.*

246 *Contrà verò ex ſententia aliorum quamplurimorum, quæ verior eſt, & communior, & ab Authore probatur.*

247 *Ac pro ea concludens & verum fundamentum expenditur, quod originaliter tradidit Corneus* in conſilio 131.& in conſilio 24. vol.2.

248 *Fundamento etiam partis contrariæ præcipuo, nouè & verè reſpondetur.*

249 *Repræſentationem in emphyteuſi, iure Maioratus relicta, admitti, ac in ea ſeruanda eſſe omnia, quæ in aliis Maioratibus & primogenijs,ex deciſione* l. 40. Tauri, *& aliarum legum deciſione diſpoſita ſunt.*

250 *Repræſentationi locum eſſe in iurepatronatus Eccleſiaſtico.*

251 *Etſi iure Maioratus aut primogenitura fuerit relictum,repræſentationem ſecundùm ordinem* l.40. Tauri *futuram.*

252 *Subſtitutiones,fideicommiſſa,& Maioratus,non ſolùm in vltimis voluntatibus, ſed etiam in contractibus,& diſpoſitionibus inter viuos poſſunt fieri.*

253 *Maioratus in contractu instituti,vtrùm vim vltimæ voluntatis obtineant.*

254 *Repræſentatio vtrùm locum habeat, vt filij intrent in locum patris, in fideicommiſſo facto in contractu.*

255 *Et* ibidem,*ex his, quæ in terminis iuris communis Interpretes tradiderunt nonnulli,reſolutionis Ludouici Molinæ,de qua ſtatim* num. 257. *noua & clara confirmatio, atque iuſtificatio deducta.*

256 *Repræſentationem abſque omni dubio admittendam in Maioratu ex contractu inſtituto inter viuos, quãdo ex cauſa oneroſa matrimonij,& in fauorem alicuius filij inſtitutus fuiſſet Maioratus.*

Tunc namque indubitanter nepos patruum excluderet, etiamſi pater eius viuo auo moreretur.

257 *Repræſentatio, de qua* in l.40.Tauri,*admittitur in primogenijs, ſeu Maioratibus ex contractu inſtitutis, ſicut in his, qui ex vltima voluntate inſtituuntur, &* num.ſeq.

258 *Primogenitus viuo patre decedens,ſpem ſibi ex donatione competentem,in filium ſuum tranſmittere poteſt.*

259 *Donatarius ſecundus, cui poſt mortem prioris, res donata reſtituenda eſt,ſi in ſpecie* l. quoties, C. de donat.quæ ſub modo, *viuo primo donatario decedat, an ſpem illius actionis in filium ſuum tranſmittat.*

260 *Repræſentatio, de qua* in l.40. Tauri, *habet quoque locum in his Maioratibus, qui abſque inſtitutionis ſcriptura,ex ſola tẽporis antiquitate,aut conſuetudine conſtant, vt latiùs hìc explanatur.*

261 *Et Aluari Valaſci locus perpenditur,atque declaratur.*

262 *Repræſentatio vtrùm admittenda ſit in donatione Regia, ſeu dominica,vt nepos primogeniti patruũ excludat,vbi in primis recenſetur Bartoli,& aliorum quamplurimorum ſententia negatiua,repræſentationem,inquam,non admitti in ea donatione.*

263 *Adducitur deinde Emanuelis Coſtæ illatio quadã, in Regia quoque donatione,iure Maioratus facta, repræſentationem non dari.*

264 *Et ibidem Auandañi lapſus in allegatione Ludouici Molinæ,nouiter detegitur.*

265 *Bartolique, & Acoſtæ ſequaces commemorantur.*

266 *Et ratio quadam Auendañi nouiter, & ſubtiliter ſubuertitur.*

267 *Adducitúrque præcipua ratio,quâ ducuntur ij,qui in Regia,ſeu Dominica donatione, repræſentationem admitti negarunt.*

268 *Ac Ludouici Molinæ ſententia contraria,repræſentationem admitti, etiam in donatione Regia, ſeu Dominica,ſi illa iure Maioratus facta fuerit,ab Authore defenditur.*

269 *Et ab altero Ludouico Molina, è Societate Ieſu Religioſo approbatur, vt hìc obſeruatur.*

270 *Repræſentatio, de qua* in l.40.Tauri,*admittenda eſt in his bonis,quæ iure Maioratus à Rege Henrico Secundo Nobilibus Hiſpaniæ donata fuere,ex ſententia Molinæ.*

271 *Cuius rationes in quacunque Regia conceſſione,iure Maioratus facta, concludunt, nec Auendañi ſententia contraria placet.*

272 *Atque eiuſdem fundamenta debilia ſunt, & eliduntur ex his,quæ ipſemet Molina in eodem propoſito annotauit.*

273 *Ex his etiã,quæ Author* hoc numero *obſeruauit.*

274 *Maioratus, ſeu primogenia, non modò cum facultate Regia, ſed etiam abſque ea, ex certa parte bonorum, aut ex vniuerſis bonis poſſunt inſtitui.*

275 *Maioratus, ſi inſtitutus ſit per viam vinculi particularis, aut meliorationis Tertij & Quinti bonorum inter liberos, aut Anniuerſarij,vel Capellaniæ, Iurisve patronatus perpetui,abſque facultate Regia, verus quidem Maioratus eſt, ac leges omnes Regiæ, quæ de Maioratibus loquuntur, habent locum in eis, prout* hoc numero *diffusè probatur.*

276 *Et Petri Salazaris in Iuriſpatronatibus, Anniuerſariis,& Capellaniis,aduerſus Ludouicum Molinam opinio noua,nouiter & verè, atque vel vno tantùm verbo, concludenter conuicta.*

277 *Repræſentatio, de qua* in l. 40. Tauri, *procedit, & habet locum in vinculis particularibus, in meliorationibus Tertij & Quinti vinculatis, in Anniuerſariis,& Patronatibus,ſiue Capellaniis, aut memoriis perpetuis, iure Maioratus relictis, & abſque Regia facultate inſtitutis.*

278 L.41.Tauri *procedit in vinculis particularibus, in Anniuerſariis, & Patronatibus,ſiue Capellaniis, aut memoriis perpetuis,iure Maioratus relictis.*

279 *Proximitas quemadmodum in Maioratus ſucceſſione, reſpectu vltimi Maioratus poſſeſſoris,inſpicienda eſt regulariter; ſic quoque & in vinculis particularibus, & in meliorationibus Tertij & Quinti vinculatis, & in Anniuerſariis, atque Patronatibus, aliiſque ſimilibus diſpoſitionibus, iure Maioratus relictis inſpici debet.*

280 L.45.Tauri *remedium procedit etiam.& habet locum in vinculis particularibus, abſque Regiá facultate, authoritate legum huius Regni factis, & in Anniuerſariis, atque Patronatibus, iure Maioratus relictis.*

281 L.46.Tauri,*procedit etiam in vinculis particularibus,abſque Regia facultate factis,ſed authoritate legum huius Regni, Tertij & Quinti, ſtantibus deſcendentibus legitimis,& his deficientibus,omnium bonorum;in Anniuerſariis etiam defunctorum,& Patronatibus, atque Capellaniis perpetuis,quando iure Maioratus relinquuntur.*

282 *Repræſentationis totam materiam, ex præſumpta voluntate, atque diſpoſitione teſtatoris gubernari, atque interpretari debere;ex ipſa namque,vel admitti,vel excludi debet repræſentatio.*

283 *Vbi &* legis 40. Taori *mentio fit, & Conditores eiuſdẽ in præſeruando voluntatẽ primi inſtitutoris ſtudioſè ſemper ſe habuiſſe,dilucidè demõſtratur.*

284 *Repræſentatio ſemper excluditur in ſucceſſione Maioratus,vbi ex verbis,ac diſpoſitione inſtitutoris, apertiſſimè comprehenditur, inſtitutorem metipſum repræſentationem excludere voluiſſe;ex verbis tamen ambiguis & incertis repræſentatio non excluditur.*

285 Et ibidem, eiuſdem Taurinæ l. 40. vera ratio redditur.

286 Repræſentationi locus eſt ex voluntate teſtatoris, etiam in caſibus, in quibus repræſentatio non admittitur.

287 Repræſentatione excluſa in ſucceſſione aſcendentiũ, cenſetur etiam repræſentatio excluſa in ſucceſſione tranſuerſalium.

288 Repræſentatione excluſa in aliqua parte diſpoſitionis, aut inſtitutionis Maioratus, ſiue in aliqua vocatione, aut ſubſtitutione, aut reſpectu alicuius nominati, vel nominatorum, vtrùm in alia parte diſpoſitionis eiuſdem, aut in cæteris vocationibus excluſa cenſeri debeat repræſentatio.

289 Repræſentationẽ, ſi in aliqua parte diſpoſitionis, aut in aliqua perſona, aut gradu inducta, atque admiſſa fuerit ab inſtitutore Maioratus, credendum eſſe in cæteris quoque perſonis, aut gradibus admiſſam; idque noua & ſingulari ratione, prout hic adnotatur.

290 Repræſentationem in caſu dubio, ac regulariter, ſtando verbis, & diſpoſitioni dict. l. Tauri 40. admittendam, potiùs quàm excludendam.

291 Repræſentatio in ſucceſſione Maioratus, vt ex coniecturis excludatur, quàm euidentes, & vrgentes, atque ex verbis diſpoſitionis deducta, ſiue quales coniecturæ neceſſariæ ſint.

292 Repræſentatio vt excludatur, ſequentium ſucceſſorum, aut Maioratus poſſeſſorum declaratione, aut moderatione effici non poteſt, ſed primi inſtituentis diſpoſitio neceſſaria eſt, vt latiùs hîc demonſtratur.

293 Et inde infertur, quòd pater ipſius nepotis, idemque filius primi inſtituentis, in vita ſua non poteſt cedere iuri ſuo in præiudicium nepotis, & fauorẽ fratris minoris ſecundogeniti, etiã maioris nepote.

294 Idemque ius in aliis deſcendentibus, ſiue ſucceſſoribus vlterioribus, ſimiliter obſeruandum eſt.

295 Petrus de Peralta Authoris ſemper erudiſiſſimus.

296 L. 40. Tauri, in poſtrema ſui parte, eſſe iuri communi conſonam, rectè obſeruaſſe Peraltam.

297 In cæteris quoque partibus iuri communi conuenire, vt hîc adnotatur, & numeris præcedentibus remanet dictum.

298 Repræſentationem admitti in teſtamentaria ſucceſſione ex hominis diſpoſitione, Taurinæ dictæ l. 40. conſtitutione cautum expreſsè, vt hic adnotatur.

299 Repræſentatio vtrùm in ſucceſſione Maioratus cenſeatur excluſa, ex eo quòd eiuſdem Maioratus inſtitutor proximiores ad ſucceſſionem vocauerit, vel quòd ſuccedat proximior poſt aliquos nominatos præceperit; & num. ſequent.

300 Vbi inprimis refertur ſententia negatiua eorum, qui ex vocatione proximioris excluſam repræſentationem cenſuerunt,

301 Atque eorum fundamenta remiſſiuè adducuntur, & illa non concludere, nec verè vrgere, reſoluuntur.

302 Idcircò contraria proponitur, & verior quidem, atque omninò amplectenda opinio, videlicet, quòd repræſentatio non excludatur ex eo quòd Maioratus inſtitutor vocauerit proximiorem, aut proximiores, vulgò, Al pariente mas propinquo, o mas cercano.

303 Et plures huiuſce opinionis rationes, atque fundamenta expenduntur remiſſiuè, quæ verè concludunt, nec vitari poſſunt aliquo modo; alia etiam breuiter commemorantur hoc loco.

304 Et ibidem Pelaez à Mieres traditio, ſeu ad l. 40. Tauri reſtrictio, quæ improbatur.

305 L. ſi libertus præterito, §. primo, ff. de bonis libertorum, intellectus adducitur remiſſiuè.

306 Ac denique concludens ratio pro ſententia præfata proponitur remiſſiuè.

307 Repræſentatio potiùs admiſſa, atque inducta eſſe videtur, quàm excluſa, cum inſtitutor Maioratus proximiores ad ſucceſſionem vocauit, & adiecit, ſecundùm ordinem & diſpoſitionem iuris, noua & vera Authoris conſideratio in hac materia.

308 Cui non refragatur quorundam Authorum traditio, qui ea in ſententia fuerunt, vt exiſtimarent, clauſulam, ſuccedant ordine ſucceſſiuo, operari debere repræſentationis excluſionem.

309 Quoniam ij loquuntur in terminis iuris communis, ac in fideicommiſſis, ad quæ plures nomine collectiuo vocantur, non verò in primogeniis Hiſpaniæ, nec in terminis dictæ l. Regiæ 40. Tauri.

310 Deinde, quoniam in fideicommiſſis etiam, ac in terminis iuris, communis, repræſentationem admitti in caſu prædicto, rectiùs defendit P. Paul. Pariſius hic præcitatus.

311 Pro quo, concludentem & veram rationem Author conſiderauit.

312 Franciſci quoque Mantica obſeruationem quandam, atque in hac eadem materia traditionem ponderauit.

313 Repræſentatio in ſucceſſione Maioratus non cenſetur excluſa ex eo, quòd eiuſdem inſtitutor proximiores ſuos vocauerit, vel (vt fieri ſolet) dixerit, ſuceda el pariente mio mas cercano.

314 Aut etiam ſi proximiores in gradu vocauerit.

315 Repræſentatio vtrùm excludatur ex eo quod Maioratus inſtitutor præceperit, atque ſtatuerit, quod in eo ſuccedatur, ſalua gradus prærogatiua.

316 Quòd excludatur ex ſententia quamplurimorum, qui hic præcitantur, & in fideicommiſſis loquuntur.

317 Quòd non excludatur etiam in eiſdem terminis fideicommiſſorum, ex ſententia aliorum, prout hic commemorantur.

318 Vtcunque res ſit, quòd in primogeniis, ſeu Maioratibus perpetuis, & vni dũtaxat deferendis (prout de natura Maioratuum eſt) repræſentatio non cenſeatur excluſa, nec excludatur, ex ſententia Molina, & aliorum Hiſpanorum, quæ ab Authore probatur.

319 Et poſt deciſionem dict. Taurinæ legis 40. veriſſima, atque indubitata ab eodem reputatur.

320 Repræſentatio vtrùm excluſa cenſeatur, atque excludi debeat ex vocatione filij primogeniti, aut filij maioris? & num. ſeq.

321 Repræſentatio excluſa cenſetur in Maioratus, aut primogenij, ſeu fideicommiſſi ſucceſſione ex vocatione filij maioris, ex ſententia Authorum quorundam, qui hoc numero præcitãtur, atque fundamenta præcipua, quibus eorum opinio inniti poteſt, adducuntur.

322 Alexandri quoque Raudenſis traditiones in propoſito, noniter, & vltra alios expenduntur.

323 Nouè etiam perpenditur Antonij Galeatij Maluaſſia conſil. 22. lib. 1. quò loci eruditè admodùm loquutus eſt Author ille, conſultus de facto in conceſſione quadam feudi, facta vaſſallo, & eius deſcendentibus, vt maior natu pro tempore exiſtens, in feudo admittatur mortuo vaſſallo.

324 Sed in Hiſpanorum primogenitis, aut in Maioratibus perpetuis cuiuſque nationis (ſi vni dumtaxat ſint deferendi) ex vocatione filij maioris, aut maioris natu, repræſentationem non excludi, Author cum aliis firmiter defendit.

325 Et pro eorum ſententia adducit fundamenta nonnulla, quæ in propoſito concludunt, & num. ſeqq.

326 Repræſentatio non excluditur ex vocatione primogeniti, aut primogenitorum.

327 Repræſentationem excluſam non cenſeri ex vocatione filij maioris, concludenter probari ex his,

quæ

qua hoc numero *adnotãtur,atque ex illis ſubuerti etiam contraria partis rationes,vt nouè,& verè hìc demonſtratur.*

328 *Maioria,aut maior atas, vtrùm in perſona ſuccedere volentis in Maioratu, pracisè conſiderari debeat tempore, quo ſucceſſio defertur? vbi Antonij Galeatia Malnaſſia, & Iacobi Menochij obſeruationes in propoſito, breuiter recenſentur, & latiùs explicantur* numer.ſequent.*maximè* numero 333.

229 *Repraſentationi, aut tranſmiſſioni vtrùm locus ſit, quoties primogenitus mortuus fuerit, nondum qualitate, ſeu conditione ab inſtitutore Maioratus requiſita,verificata.*

330 *Qualitas, ſeu conditio in perſona ſucceſſorum, aut ſuccedere pratendentium, pracisè ab inſtitutore Maioratus requiſita,vtrùm adeſſe debeat neceſſariò tempore euenientis conditionis,an verò ſufficiat, quòd viuente vltimo Maioratus poſſeſſora interuenerit?*

331 *Vbi primo loco refertur ſententia eorum, qui euenientis ſucceſſionis tempore,qualitatem verificari in perſona ſuccedere volentis,requirunt.*

332 *Poſtmodùm contraria ſententia probatur, ſufficere in vita cuiuſlibet poſſeſſoris Maioratus verificari, etiamſi ante euentum conditionis is moriatur.*

333 *Ac denique infertur ad ſucceſſionem Maioratus, quo cauetur,quòd filius primogenitus, aut filius maior ſuccedat, an ſcilicet ſufficiat, qualitatem eam in vita poſſeſſoris Maioratus interueniſſe; de quo etiam* ſuprà,n.328.

334 *Diſtinguitur etiam, an qualitas per modum cauſa finalis, & exiſtentia, an per modum demonſtrationis adiiciatur.*

335 *Et Blazij Flores Diaz de Mena concordia quadam in propoſito,qua ex mente aliorum,atque obſeruationibus Auendañi procedit, approbatur.*

336 *Repraſentatio vtrùm excludatur ex vocatione filij ſuperſtitis, aut primogeniti ſuperſtitis, hoc eſt,* del hijo mayor que fincare viuo al tiempo de la muerte del vltimo poſſeedor; *ſiue cum in defectum vocatorum, ſuperſtites proximiores vocantur.*

337 *Quòd excludatur repraſentatio in ſpecie propoſita, refertur prima quamplurimorum Authorum ſententia,& opinio.*

338 *Qui permultas expendunt rationes, atque fundamenta quamplurima conſiderant pro hac parte.*

339 *Sed & iura quoque diuerſa perpendunt,vt hìc adnotatur.*

340 *Atque eiſdem reſpondetur ſtatim* numero 345. & 350.

341 *Quòd verò in articulo prafato repraſentatis non excludatur,nec cenſeri debeat ab inſtitutore Maioratus excluſa, aliorum Interpretum ſententia probatur,qui* hoc nomero *commemorantur.*

342 *Et hac opinio verior, & probabilior, atque omninò tenenda Authori videtur, &* numeris ſeqq. *validiſſimè,& aliter,ſiue meliùs, quam hactenus fuiſſet,ab eo defenditur,atque ab aliorum impugnationibus immunis redditur.*

343 *Primum deinde huiuſce partis fundamentum* hoc numero *expenditur.*

344 *Et Velaſq. Auend. ad illud imaginata quadam ſolutiones,ſiue euaſiones nonnulla, nouiter carpuntur,atque conuincuntur.*

345 *Omnibus etiam fundamentis, qua Auendañusmetipſe contra Molinam, & eius ſequaces perpendit,breuiter, & verè* hoc num. *reſpondetur.*

346 *Secundum praterea adducitur pro eadem ſententia Molina fundamentum, quod deducitur ex* l.2. tit.15.p 2. *atq; ab impugnatione, ſiue ſolutione Auend.liberum & immune relinquitur,&* n.ſeq.

347 *Regnum eſt caput omnium primogeniorum Hiſpania,ab eóque catera primogenia, tanquam à capite deriuantur,ſucceſſioniſque ordinem, & rationem accipiunt.*

348 *Auendañi lapſus, ordinem* l.40. Tauri *prauertens nouè,& verè detegitur.*

349 *Tertium denique & vltimum fundamentum adducitur pro eadem opinione Molina,quod deducitur concludenter ex* l.40.Tauri, *nec diluitur aliquo modo ex traditione, aut ſolutione Auend. vt hìc perpenditur.*

350 *Et fundamentis aliis ab eodem Auend.contra Molinam conſideratis,nouè,& verè reſpondetur.*

351 *Et Ludouici Molina in articulo hactenus agitato, mens clara, & velut expreſſa ſententia pro opinione, qua defenditur, demonſtratur.*

352 *Patris etiam Ludouici Molina placitum nouè approbatur.*

353 *Ac* l.Taur. 40. *in eodem articulo deciſio iuſtificatur,& comprobatur.*

354 *Quàm etiam neceſſaria fuerit in his Regnis eiuſdem deciſio,vt tot ambages, atque contrarietates ceſſarent,& primogenitura ius mortuo filio in vita parentis, eiuſdem filij deſcendentium reſpectu conſtitueretur,prout hìc ſingulariter obſeruatur; & vide* ſupr.n.51.& n.52.& n.53 in fin.& n.87

355 *Nec ſuperexiſtentia ipſius neceſſaria eſſet.*

1 PRo dilucida,& ſingulari, atque notanda huius Capitis explanatione, & interpretatione,inprimis conſtituendom atque præmittendum duxi,Repræſentationis materiam(de qua *hoc in capite* diſputatio,atque tractatus ſuſcipitur)altam eſſe,ſubtilem,difficilem,& intricatam,& in vſu forenſi, ſiue in negotiis practicis frequentiſſimam; hactenos tamen,licèt variis, multiſque in locis, de eadem permulta fuerint ſcripta,atque adnotata, non ita abſolutè, & dilucidè tractatam, vt anteà, ſiue hucuſque dictis & ſcriptis,alia adiicere,ſiue ipſamet diſtinctè magis,& pleniori manu explanare,&contrarias ſententias Authorum, ad concordiam reducere, quæve earum verior ſit,aperire,neceſſe non fuerit. Quocirca non abſque maxima vtilitate futurum iudicauimus.ſi in propoſito huiuſce materiæ, quamplurima hoc loco obſeruaremus,quæ & vtilia valdè erunt,& futuris negotiis contingentibus multùm conducibilia:Alia verò(ſi quæ deficiant) conſultò aliquando prætermittemus,& in aſſiduo ita, & frequenti articulo,quæ magis neceſſaria ſunt, explanabimus. Ex ipſis autem,ſi integrum librum conficere intenderemus,facile equidem nobis eſſet,nec plura euolueremus.atque prælegeremus, quàm quæ pro iſtiuſmet Capitis elucidatione prælegimus: Attentè itaque, atque originaliter quamplures Authores à me prælecti ideò fuere, quòd Repræſentationis materiam circa ſucceſſiones legales, teſtamentarias, fideicommiſſarias,feudales,emphyteuticarias,& Maioratuum cuiuſque prouinciæ, atque primogeniorum Hiſpaniæ, vtiliùs, & meliùs ſcripſerint; erunt autem ipſi hoc ordine commemorandi, atque cùm neceſſe fuerit,inſpiciendi;

Bartol.Albericos,Fulgoſius,Cumao.Baldus,Alex. Decius,Iaſon,Corneus,Aretinus,Salicetus, Sichard. Caſtrenſis,Angelus,& alij ordinarij,quorum,& aliorum in ſuis locis vulgaris,& cognitis,Authores ſequentes mentionem faciunt,idcircò eos.ex profeſſo magis non recenſeo, Tiraquellus namque, & alij plures ipſos commemorarunt.

Philippus Decius *in conſ.*1.& *in conſ.*79. & *in conſ.* 272.& *in conſ.*478. & *in conſ.*527. & *in conſ.*480.*col.* 3.& 4.& *in conſ.*217.

Rubeus Alex.*in conſ.*36.& 37.& 38.& 39.& 40. vbi optimè.

Carolus Ruinus *in conſilio* 166. *per totum*, & *in conſiliis ſequentibus*, *lib*. 2. & *in conſil*. 115. *lib*. 3.

Auguſtinus Berous *in conſ*. 94. *per totum*.

Thobias Nonius *in conſ*. 34. *per totum*.

Petrus Paulus Pariſ *in conſ*. 18. *à n*. 56. *vſque ad nu*. 90 & *in conſ*. 9. & *conſ*. 30. *ex n*. 17. *cum pluribus ſeqq*. & *in conſ*. 40. *n*. 29. & *ſeq*. & *in conſ*. 41. *ex num*. 46. & *in conſ*. 36. & 38 *lib*. 2. & *in conſ*. 8. & *in conſ*. 42. *col*. 3. & 4. *lib*. 3. & *in conſ*. 64. *n*. 33. & *ſeq*. & *in conſ*. 90. *nu*. 48. *cum ſeq*. *lib*. 2.

Anton. de Roſell. *in tract. de ſucceſſion. ab inteſt. ex n*. 68. *cum multis ſeqq*.

Bellonus *in conſ*. 40. *per totum*.

Marianus Socinus iunior *in conſil*. 5. *per totum*, *volum*. 2.

Curtius ſenior *in conſ*. 51. *per totum*.

Rolandus à Valle *in conſ*. 68. *per totum*, *lib*. 1. & *in conſ*. 59. *per totum*, *lib*. 4.

Iacobus Mandellus de Alba *in conſ*. 60. *per totum*, & *in con*. 382. *ex n*. 65. *cum ſeq*.

Capel. Tholoſ. *quæſt*. 434.

Puteus *deciſion*. 18.

Laurent. de Pinu *in conſ*. 66. *lib*. 1.

Guil. Bened. *in c. Raynuntius, de teſtament. verbo*, & vxorem nomine Adelaſiam, *ex n*. 53. *vſque ad n*. 70. & *n*. 101. & 102.

Bologninus *in conſ*. 62.

Andreas Tiraquellus *de primogenitur. quæſt*. 40. *cum ſeq*.

Andreas Alciat. *lib*. 8. *Parergon*, *c*. 15. & *inter conſil. Gravi*, *conſ*. 8.

Ioannes Leciriet *de primogenitura*, *quæſtione* 25. & 26.

Matthæus de Afflictis *in rubrica*, *de ſucceſſione feudi*.

Iacob. à Saa Luſit. *in tractatu de primogeniis*, vbi latè in propoſito, & *in conſ*. 224.

Thom. Grammat. *deciſ*. 1.

Iacobin. de S. Georg. *in tractatu de feudis*, §. *quid ſi Rex?*

Anton. Gabriel *communium concluſionum iuris*, *in tit. de ſucceſſionibus ab inteſtato*, *concluſione prima*, *per totam*, & *in titulo*, *de fideicommiſſis*, *concluſione* 3.

Portius Imolenſis *in conſil*. 8. *per totum*, & *in conſ*. 21.

Tiberius Decianus *in conſ*. 1. *ex n*. 344. *vſque ad nu*. 353. & 355. & 356. & 358. *vſque ad numerum* 368. & *n*. 371. & 374. *vſque ad numerum* 379. & *n*. 391. & 394. & 398. *lib*. 1. & *in conſ*. 7. *ex n*. 78. *vſque ad n*. 91. & *n*. 106. & *in conſ*. 28 *per totum*, *eodem lib*. 1. & *in conſ*. 9. *lib*. 2. & *in conſ*. 26. *num*. 66, 71. 74. & *ſeq*. *lib*. 2. & *in conſ*. 43. *ex n*. 47. *cum ſeq*. *eodem lib*. 2. & *in conſ*. 63. *n*. 7. & 26. *cum ſeq*. *lib*. 2. & *in conſ*. 21. *per totum*, & *in conſ*. 25. *per totum*, *lib*. 3. & *in conſ*. 55. *ex n*. 10. *vſque ad n*. 27. & *num*. 34. & *quatuor ſeqq*. *eodem lib*. 3. & *in conſ*. 23. *in princip*. *lib*. 4. & *in conſ*. 13. *ex n*. 25. *vſque ad numerum* 31. *lib*. 5.

Ioannes Cephalus *in conſ*. 16. *lib*. 1. & *in conſ*. 137. *ex n*. 30. *lib*. 2 & *in conſ*. 215. & *conſ*. 283. *eodem libro*, & *in conſ*. 313. *n*. 45. 49. & 56. *lib*. 3. & *in conſ*. 489. *n*. 59. & *ſeq*. *eodem lib*. 3. & *in conſ*. 333. *n*. 25. *cum ſeq*. *eodem libro*, & *in conſ*. 536. & 537. *lib*. 4. & *in conſil*. 489. *per totum*, *lib*. *eodem*, & *in conſ*. 600. *ex num*. 18. & *in conſil*. 616. *lib*. 5.

Anton. Scap. *de conſuet*. *lib*. 2. *c*. 10.

Durandus *de arte teſtandi*, *tit*. 5. *cautela* 27.

Natta *in conſil*. 129. *per totum*, *lib*. 1. & *in conſ*. 682. *lib*. 4.

Ferronus *de teſtam*. §. 7.

Marſilius *ſingulari* 33.

Ioan. Baptiſta Ferret. *in conſ*. 384.

Ludouic. Bolognet. *conſ*. 9. *per totum*.

Rupellanus *in enchirid. iuris Galliæ*, *verbo*, ſucceditur. *per totum*.

Vdalricus Zazius *ſingul. reſponſ*. *lib*. 1. *c*. 7. & *in conſ*. 4. *à principio*, *lib*. 1.

Guill. Haneton. *libro* 2. *de feudis*, *capite* 6. *per totum*.

Didacus del Caſtillo, Cifuentes, Palacios Rubios, Tellus Fernandez, & Ceruantes *in l*. 8. & *in l*. 40. *Tauri*, illi duo poſteriores *in l*. 8. tantùm.

Marcus Salon de Pace *in conſ*. 9.

Anton. Gomez *in l*. 40. *Taur*. *n*. 65. & *in l*. 8. *Taur*. *per totam*.

Velaſquez Auendañus *in eadem l*. 8. & *in dict. l*. 40. *Tauri*, vbi materiam hanc repræſentationis, ſingulariter, & vtiliter admodùm pertractat, atque latiſſimè omnium proſequitur, vt nihil ferè intactum relinquat, idcircò videndus eſt omninò, atque prænotandus.

Renatus Chopinus *lib*. 2. *de dominio Franciæ*, *tit*. 12. *per totum*.

Guillielm. de Monſerr. *in tract. de ſucceſſione Regum Francorum*, *vol*. 13. *tractatuum*, *in antiquis*, *ſuper primo dubio*, *per totum*.

Marzarius *in epitome fideicommiſſorum*, *quæſtione* 18. & 33. & *in conſilio* 3. *per totum*. vbi latiſſimè.

Alcinus *in conſ*. 59. *Teſtamentum Nobilis*, *ex n*. 12. *cum multis ſeqq*. *lib*. 9.

Hieronymus Zanchus *in repetitione* §. *cum ita*, *legis*, *hæredes mei*, *ff*. *ad Trebell*. *ex num*. 14. *cum pluribus ſeqq*.

Petrus de Peralta *in rubrica*, *ff*. *de hæredib. inſtituend*. *ex numero* 121. *cum multis ſeqq*. & *in* §. *in fideicommiſſo*, *l*. *cùm ita*, *ff*. *de legatis* 2. *ex num*. 12. *cum ſequent*.

Aluar. Valaſc. *de iure emphyteut*. *q*. 50 *per totam*, & *conſ*. 122. & 147. *tom*. 2.

Emanuël Coſta *in tract*. *de patruo & nepote circa Maioratus bonorum Regiæ Coronæ*, *ſeu patrimonialium*, & *de Regni ſucceſſione*, *per totum*, *fol*. *mihi* 389. *vſque ad fol*. 449. vbi multa in hac materia, & de intellectu *legis Regiæ mentalis Portuga*. *libro* 2. *titul*. 17. §. 1. *ordinat*. *l*. *etiam* 40. *Tauri*, & *l*. 2. *tit*. 15. *p*. 2. latiſſimè.

Ludouic. Molina *de Hiſpan. primog*. *lib*. 3. *cap*. 6. & 7. & 8. vbi ex propoſito, atque eruditè, & maturè admodùm, materiam hanc Repræſentationis pertractat, & in aſſequenda eiuſdem, atque *Taurinæ d. l*. 40. vera reſolutione, & explicatione alios multos, atque cæteros alios ad ſua vſque tempora Scribentes antecellit, idcircò originaliter eum prælegere, atque ipſius reſolutionibus adhærere, non modò neceſſarium, ſed etiam ſecurius eſt.

Didac. Couar. *pract. qq. cap*. 38. *per totum*, qui etiam eruditè (vt adſolet) in propoſito ſcribit, & rationem decidendi *ad dict. l*. 40. *Taur*. ſubtili, & ſingulari ingenio aſſignat; quod ante ipſum, nullus ſic perfecerat.

Iacobus Cuiacius *in feuda*, *lib*. 2. *tit*. 11. & *in capite* 1. *de gradibus ſucceſſionis*, *in feudis*. vbi, vt aſſolet, eruditè.

Laurentius Chircou. *communium opinionum*, *centur*. 3. *concl*. 54.

Iacob. Spiegel. in lexicon iuris ciuilis, verbo, *ſuccedere*, & verbo, *in capita ſuccedere*.

Federic. Schenc. *lib*. 1. *interpret. feudal*. *tit*. 8. *de ſucceſſione feudi*, *pag*. 46.

Ludolph. Schrader. *in conſil*. 3. *numero* 16. & *ſequent*. *lib*. 1.

Brunorus à ſole *in locis commun*. *verbo*, conſanguinei, *fol*. 259.

Simon Schart. *in lexicon iuridic*. *verbo*, in capita, *pagina* 1064. & *verbo*, legitima nepotum, *pag*. 1264.

Fabri

Google

Fabricius Lazat. in volum. conſil. pro Triuultiis, fol. 89. col. 1. & 2. & tribus ſeqq.

Collegium Ticinenſe in eodem volumine conſiliorum pro Triuultiis, ex numero primo, cum infinitis ſequentibus.

Petrus Herodius libro 3. rerum iudicatarum, titulo 14. de ſuis & legitimis hæredibus, capite 34. & ſeq.

Præpoſitus Alexandrious in titulo de feudis March.

Iacobus Bucherellus in §. ſi plures, Inſtit. de legitima agnator. ſucceſſione, & in §. cum autem quæritur, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.

Valent. Forſter. in tract. de ſucceſſione ab inteſtato, lib. 4. concluſ. . & 3. & 4.

Matur. Mootan. in eodem tractatu, libro 4. concluſione 3. & 4.

Matthæ. BuſemBerch. in conſil. 83. per totum, lib. 2.

Ferrar. Montan. in §. cum filius, Inſtit. de hæreditatibus, quæ ab inteſtato.

Ioannes Criſpus à Montibus in eodem §. cum filius, & in §. item vetuſtas, eiuſdem tituli.

Franciſcus Hotmānus in §. ſi plures, Inſtit. de legitima agnatorum ſucceſſione, & lib. ſingular. quæſt. illuſtrium, c. 3. & 4. & c. 14. & ad leges 12. tabularum, in l. vt ſi quis ex ſuis hæredibus.

Lotiotus 3. parte feudorum, in titulo de ſucceſſione feudi.

Gaſpar Caballinus milleloquiorum iuris, 2. p milleloquio. ſiue 619.

Ioannes Fichard. lib. 6. communium opinionum, verbo, fratrum filij.

Ioannes Aotonius Canetius in extrauag. Siciliæ, ſi aliquem, folio mihi 287. columna prima, & ſecunda, & tertia.

Antonius Roſellus in tract. de ſucceſſionibus ab inteſt. ex n. 30. & n. 37. cum ſeq.

Iſernia, quem nullus refert, atque vtiliter, & eruditè loquitur, in ærario, ſeu repertorio, ſuper capitulis Regni, verbo, feudum hodie, mortuo feudatario.

Franciſcus Beccius in conſ. 81. lib. 1.

Octauianus Cacheraous in conſ. 71. per totum.

Petrus Gregorius lib. 7. reipublicæ, c. 10. per totum, & in Syntagm. lib. 45. capite 6. numero 5. vbi vtiliter, & eruditè.

Hippolytus Riminaldus in conſ. 283 per totum, lib. 3. & in conſ. 4 0. per totum, lib. 4. & in conſ. 542. n. 104. & ſeq. & in conſ. 557. n. 491. lib. 5. optimè in conſ. 526. per totum, eodem lib. 5 & in conſ. 690. per totum, lib. 6. & in conſ. 65. n. 18 & in conſ. 13. n. 34. & in conſ. 31. n. 47. lib. 1. & in conſ. 212. ex n. 119. lib. 2.

Marius Anguiſſola in conſ. 134. & in conſ. 291. & in conſ. 194.

Chaſſaneus in conſuetudinibus Burgundiæ, rubrica 7. §. 10 ex folio 258. vſque ad folium 263. vbi doctè vt aſſolet.

Oliuer. Textor. in tract. de ſucceſſionibus ab inteſtato, in primo articulo, & in 2.

Franciſcus Burſatus in conſ. 67. & in conſ. 71. lib. 1 & in conſ. 170. lib. 2. vbi opuſculum fecit Repræſentationis.

Iacobus Menochios lib. 4. præſumptione 95. per totam vbi optimè, & diſtinctè, & in conſ. 124 & in conſ. 200. lib. 1. & in conſ. 357. n. 17. & ſeq. lib. 4 & in conſ. 215. num. 130. & ſeq. vſque ad numerum 158. lib. 3. & in conſilio 528. ex numero 24. cum ſeq. vſque ad finem conſilij, libro 6.

Benintend. deciſ. 88 per totam.

Ioann. Baptiſt Villalobos in ærario communium opinionum, litera N. n. 5. fol. 122.

Michaël Graſſus receptarum ſententiarum, §. fideicommiſſum, quæſt. 21. & §. ſucceſſio ab inteſtato, quæſtione 2. & 23.

Simon de Prætis de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. dubitatione 4 ſolut. 3. & vltima, ex num. 31 fol. 225. vſque ad num. 33 & in conſ 73 num. 11. cum ſeq.

Iacobus Reuardus ad leges 12. Tabularum, capite 19

Hieronymus Gabriel in conſ. 86 per totum, libro 1 & in conſ. 130. num. 31. & ſeq & in conſ. 135. per totum, lib. 2.

Viuius Aquilan. deciſ 50 lib. 3.

Pelaez à Mieres, qui quamuis de Maioratu tractatum ex propoſito ſuſceperit, atque non mediocri ſtudio & diligentia perfecerit, circa Repræſentationis materiam modicùm inſiſtit, & breuiter de ipſa agit 2 p. q. 6. ex n. 6. cum ſeq vſque ad n 22 & n. 31 & ſeq. & in initio eiuſdem ſecundæ partis, numero primo, in fine, & num. 17.

Arias Pinellus in l. 1. C. de bonis maternis, 1. p. n. 69. & in l. 3. n 63 eodem titulo.

Dominus Franciſc. Sarmient. in d. § in fideicommiſſo, l. cum ita ff. de legat. 2. ferè per totum.

Petrus Antonius de Petra de fideicommiſſis, q. 11 n. 8. & numero 14. cum pluribus ſequentibus, vſque ad numer. 160.

Antonius Theſaurus deciſ. Pedemontana 66 per totam, & lib. ſingulari quæſtionum forenſium, q 35. per totam, vbi vide omninò.

Iacob. Beretra in conſ. 134. & conſ. 140. & 142.

Caldas Pereira de nominatione emphyteutica, q. 17. per totam.

Aotonius Galeatius Maluaſſia in conſil. 22. per totum.

Sfortia Oddi in conſ. 38. ex n. 68 cum ſeq. & n. 74. & n. 83 & in conſ. 39. per totum, lib. 1.

Fabius Turretus in conſ. 12. per totum, & in conſ. 38. ex n. 1. vſque ad n. 16. lib. 1.

Alexander Raudeoſis de analogis, lib. 1. c. 15. ex nu. 265. vſque ad numerum 280. & in appendice. 1. p. ex nu. 56. vſque ad numerum 69. & nu. 161. vſque ad numerum 173. & de ſucceſſione Regni Portugaliæ, conſ. 41. & 142. inter conſilia vltimarum voluntatum, vol. 2 & variarum reſolution. cap. 60 per totum, vbi latè de diſſidio inter patruum ac nepotes.

Angel. Matheacius in tractatu de via, & ratione iuris, lib. 2 cap. 21. & de legatis, & fideicommiſſis, lib. 2. c. 6. per totum.

Rolandinus in flore teſtamentorum, rubrica 25. de Compendioſa, ſub n. 1.

Ioaon. Marien. in l. 5. tit 7. gloſ. 1. & 2. & 3. & 4. & 5. & 6. & in l. 1. tit. 8. lib. 5 nouæ collect. Regiæ

Alphonſus Azeued. in d. l. 5. tit. 7 & in l. 5. tit 8 lib. 5. collect. Regiæ.

Bartholomæus Humada in l. 1. tit. 15 part. 2. gloſ. 17. & 18.

Marc. Anton. Peregrio. de fideicommiſſis, art. 11. per totum, fol 184 vbi plenè, an, & quando nepos ingrediatur locum patris.

Petr. Surd. in conſ. 403. lib. 4.

Franciſc. Manrica de coniectur. vltimar. volunt. lib. 8. tit. 9. per totum.

Mohedanus deciſ. 38.

Ioannes Gutiettez pract. lib. 1 q. 67 & 68 vbi nonnulla tradit in hac materia, & Ludouici Molinæ veſtigia in omnibus ſequitur.

Minſinger. obſeruat. centur 3. obſeru. 24.

Roxas in epitome ſucceſſionum, cap. 5. ex num. 36. cum ſeqq.

Capic. & Salen. in c. moriatur, de ſucceſſion. ab inteſtato.

Petrus Barboſa in l. poſt dotem, 41. n. 53. per totum, ff. ſolmo matrimonio.

Ioſephus Ludouicus deciſion. Peruſina 11. numero 1. & 2. & 3.

Bonifacius Rogerius in conſilio 43. per totum, libro 1.

Sylue

Syluester Aldobrandinus *in conſ. 31. ex n. 20. & n. 27. & ſeq. lib. 1.*

Cagnolus *in proœmio, ff. n. 177.*

Rota Auenion. *deciſ. 37. per totam.*

Rota *in nouiſſimis, deciſ. 209. p. 2.*

Hubertinus. Zuchard. *in conſ. 2. ex nu. 40. vſque ad numerum 50. lib. 1. & in conſ. 31. ex numero 98. cum ſeq. eod. lib. 1.*

Otth. Florentin. *conſ. fin. lib. 1. conſiliorum Socini ſenioris.*

Anton. Faber. *in libros 9. C. ad tit. C. de legitimis hæred. definition. 1. fol. 757. & ad tit. C. de pactis, definit. 1. ex n. 15. fol. 102. & de erroribus Pragmat. tom. 3. decad. 55. errore 1. & nonam ſequent. ex fol. 98. vſque ad folium 123.*

Ioſephus de Ruſticis *in conſ. 2. ex n. 72. cum pluribus ſeqq.* Quod habetur *poſt tractatum, an, & quando liberi in conditione poſiti cenſeantur vocati.*

Franciſcus Viuius *in ſuis communibus opinionibus, opinione 121. & in deciſion. deciſione 300. & 398.*

Borgninus Caoalcanos *deciſ. 9. n. 78. & n. 84. vſque ad numerum 90. & n. ſeq. p. 2. & deciſ. 33. n. 25. & deciſ. 21. n. 70. & ſeq. & deciſ. 29. n. 7. 3. p. & deciſ. 25. n. 4. & deciſ. 31. n. 24. & deciſ. 24. n. 1. & n. 24. cum ſequentibus 4. parte.*

Chioſius *in conſ. 7. lib. 1.*

D. Spino *in Speculo teſtamentorum, gloſſa 19. principali, de maioratu, ex numero 52. cum ſequent. & num. 65.*

Floren. Milanenſ. *deciſ. 9. per totam.*

Ioan. Vincent. Honded. *in conſ. 70. per totum, lib. 1.* vbi plura vtiliter, & eruditè (vt adſolet) in hac eadem materia obſeroauit.

Ludouicus Morotius *in reſponſo 1. per totum, & in reſponſo 91. per totum.*

Andreas Fachineus *in conſil. 83. lib. 1. & in conſ. 35. lib. 3.*

Iacobus Cancerius *variar. reſol. c. 5. ex n. 6. vſque ad n. 13. & n. 42. & quatuor ſeqq.*

Ioannes Oiootomi *ad tit. Inſtit. de hered. que ab inteſt. deferuntur, fol. 221. in addition. ad c. de ſucceſſione filior. legitimorum, & c. de tertio ordine ſuccedendi, ex nu. 21. fol. 232.*

Pater Ludouicus Molina è Societate Ieſu Religioſus *tom. 3. de iuſtitia, & iure,* in quo agit de Maioratibus. *diſp. 626. 627. 628. 629. & ſeq.*

Flaminius de Rubeis Vtinenſis *in conſil. 35. per totum.*

Fulu. Pacian. *in conſ. 49. per totum.*

Cæſar Barzius *deciſ. Bononiæ 93. per totam.*

Hugo Donellus *commentarior. iuris ciuilis, libro nono, capite quarto per totum, folio mihi 404. vſque ad folium 409.*

Antonius Pichardus *ad titulum, Inſtit. de hered. quæ ab inteſtato deſer. ad principium tituli, §. 1. de repræſentatione, & §. 2. & 3. ex folio 1231. vſque ad 1263.*

Ludouicus Caſanate nouiſſimè *in conſil. 59. per totum.*

Blazius Flores Diaz de Mena *in addit. ad deciſion. Gam. 59. per totam, & ad deciſ. 93 per totam, & ad deciſ. 174. per totam, & ad deciſionem 308. per totam, & ad deciſ. 348.*

Omnium nouiſſimè Cardinalis Dominicus Toſcus *pract. concl. iuris, tom. 8. litera R. concl. 352. per totam, fol. 915.* & vide *tom. 3. fol. 915. concl. 352. litera F.* & Sebaſtianus Næuius *ſelectar. iur. ad text. in authent. ceſſante, & in authent. poſt fratres, C. de legitimis hered.*

Si quos alios non refero, ſciens, & conſultò, atque ideò prætermitto eos, quòd ab aliquo prædictorum præcitantur, vel ſub relatis *ſuprà* continentur.

2 Secundò & principaliter conſtituendum eſt, Re-
præſentationis nomen, & ab ipſiſmet Iureconſultis
cognitum, in alio tamen ſenſu, quàm in eo, in quo
nunc accipimus, vſurpatum, & doctrinæ gratiâ à iu-
ris quoque Interpretibus inuentum, ſiue introdu-
ctum: Iureconſulti namque, quoties creditori res in 3
diem debita, ſimpliciter, aut præſenti die ſoluenda
legatur, repræſentationis commodum conſiderant,
ideſt, medij temporis interuſurium: Et vtrùm lega- 4
tum creditori (quod repræſentationis commodum
facit vtile) per legem Falcidam ſit reſecandum de
toto legato principali, an verò dumtaxat de ipſo re-
præſentionis commodo, in dubium excitant, prout
conſtat ex text. *in l. 1. §. ſi quis creditori, ff. ad legem
Falcidiam, l. 2. §. per contrarium, verſiculo, idem quæris,
ff. de dote prælegata, l. debitor, ff. de legatis 2. l. verbis, ff.
ad legem Falcid.* Et ex profeſſo explicat Emanuel Co-
ſta *in cap. ſi pater, de teſtamen. in 6. in 1. p. verbo,* legauit,
ex n. 22. vſque ad numerum. 32. vbi plura iura decla-
rat. Et in hoc ſenſu manifeſtum eſt, quòd Repræſen- 5
tationis nomen alienum eſt ab hoc tractatu, & ma-
teria præſenti.

Similiter, quòd hæres cenſeatur vna & eadem 6
perſona cum defuncto, ſiue quòd repræſentet defun-
ctum, vulgò circumferri ſolet, ſeu per manus quoti-
die traditur, & probatur per tex. *in l. hæres, & in l. hære-
ditas, ff. de vſucapionibus, l. 2. §. ex his, ff. de verbor. oblig.
& in authent. de iureiuran. à moriente præſtito, collat. 5.*
Et in hoc etiam ſenſu, repræſentationis huiuſmo- 7
di ratio non conuenit diſputationi præſenti; illa
namque de perſonis hæredum ad perſonas defun-
ctorum, quibus ſuccedunt, repræſentatio, commu-
nis & ordinaria dicitur; hæc autem, de qua diſcepta-
tio præſens eſt, extraordinaria, ſeu anomala, & exor-
bitans nuncupatur: prout ex omnibus, quos hacte-
nus prælegi, & in hac materia aliqua ediderunt, ſolus
Petrus de Peralta *in rubrica, ff. de hæred. inſtituend. nu.
89. & n. 121. & nu.* 130. animaduertit, cæteri omnes
non ſic adnotarunt.

Agitur ergo nunc de repræſentatione quadam, 8
quæ de parte per eius filium fit circa ſucceſſiones, ad
eum effectum, vt filius ſic ſuccedere valeat, ac ſi pa-
ter ipſe ſi viueret, ſuccedere poſſet: Ex communi 9
namque Doctorum ſententia, ſuccedere quem repræ-
ſentando perſonam parentum, id ſignificat, quòd fi-
lius aſſumat gradum ſuccedendi, qui patri compete-
bat, & omnia iura gradui cohærentia, & quæ compe-
terent parentibus, ſi viuerent, *authentic. de hæred. ab* 10
inteſtato venient. §. ſic igitur 2. collation. 9. Ipſam tamen
ſucceſſionem, non ex perſona parentum, ſed ex pro-
pria conſequuntur perſona, *l. 2. C. de liberis præteritis,
& ibi* Bar. *cum ſimilibus,* de quibus per Tiraq. *in com-
mentariis de primogen. q. 40. n. 119.* & latius declarabi-
tur, ſiue quo modo id intelligi debeat, aperietur *in-
frà numero 162. & 163.* quòd autem ex communi
Doctorum ſententia, ſuccedere quem repræſentan-
do perſonam parentum, ſignificet ipſum, quod nunc
diximus, ferè ex omnibus hucuſque Scribentibus,
vnanimiter conſtat, atque ex communi placito ob-
ſeruauit Petrus Barboſa *in l. poſt dotem. 41. n. 53. folio
869. ff. ſoluto matrimonio.* Alios plures referam ſtatim,
& latiùs id exornabo, atque corroborabo.

Repræſentatio autem huiuſmodi, aliquando con- 11
tingit in ſucceſſione legali ab inteſtato, vt ſtatim vi-
debitur: Aliquando verò ex diſpoſitione hominis
in ſucceſſione teſtamentaria, vt etiã videbitur *infrà,*
in illa quæſtione, an in ſucceſſione fideicommiſſi, &
Maioratus locum habeat repræſentatio? Et in ter-
minis ſic diſtinxit, atque adnotauit Iacobus Meno-
chius *lib. 4. præſumptione 95. num. 1. & 2.* Qui Author,
cùm agitur de ſucceſſione ex teſtamento, ſiue ex
hominis diſpoſitione, rectè dixit, totum pendere
à teſtatoris præſumpta mente, an voluerit locum
eſſe huic repræſentationi, vel non: Id quod *in-
frà, hoc eodem cap.* latiùs exornabitur, atque decla-
rabitur.

rabitur,& *harum quotidianarum controu.iur. lib.2.cap.*
20. *numero* 28. aliorum Authorum relatione com-
probaui:Et vltra *ibi* tradita,confert,in primo genere
ſuccedendi, ex legis, inquam , diſpoſitione , legem
ipſam,repræſentationem conceſſiſſe,atque introdu-
xiſſe ob rationes *infra* aſſignandas , nulla hominis
affectione,aut diſpoſitione concurrente.Io ſecunda
verò ob præſumptam teſtatoris voluntatem , & af-
12 fectionem,vt etiam *infra* dicendum eſt.Et conuenit
diſtinctio ab eodem Menochio tradita *in conſ.* 124.
*n.*110.*lib.*2.vbi ex relatione Ripæ *in l. Lucius, n.*47.
ff.de vulg.& pupil.ſubſtit. dixit duplicem conſideran-
dam eſſe coniunctionem in ſucceſſionibus deferen-
dis;Vnam videlicet legalem, quam facit lex ob ſan-
guinis coniunctionem , quæ ſolùm conſideratur in
ſucceſſione ab inteſtato , nulla hominis affectione
concurrente,de cuius ſucceſſione agitur,cùm neque
aliqua adſit eius diſpoſitio,qua affectione colligi va-
leat. Altera eſt ex teſtatoris diſpoſitione , qua ex ip-
ſius affectione regulatur , quæ tantum operatur,
quantum teſtatoris affectio ſignificat.

13 His ita conſtitutis , repræſentatio hæc in ſenſu
præfato accepta, & de qua ſermo , & diſputatio hoc
in capite ſuſcipitur, diuerſimode diffiniri ſolet;verè
tamen Authorum omnium diffinitiones ad eum fi-
nem , eúnque effectum tendunt , vt repræſentare
quem perſonam parentum,nihil aliud ſit, aut ſigni-
ficet,quàm filium aſſumere gradum,& ius ſucceden-
di,quod patri competebat,&,ſi viueret, competeret,
vt Barboſam ex mente, ſeu placito communi ſic di-
centem , *ſuprà* retuli *numero decimo*. Cæterùm diffi-
nitiones metipſæ(vt ſtatim apparebit)aut non perfe-
ctæ, nec abſolutæ, ſiue non ſatis veræ videntur, aut
fictionem quandam introducunt , quam lege ipſa
introductam,ſiue ſic appellatam non inuenimus, ac
denique eaſdem periculoſas , ſeu non concludentes
nullus negare poterit , qui rem hanc deliberatè , &
14 maturè perſpexerit.Inprimis ergo Iacob.Menochius
in conſ 215.*n.*145.*lib.*2. ſcriptum reliquit, quòd re-
præſentare,nihil aliud eſt quam ex integro aliquem
15 referre:& ideò infert,quòd repræſentari aliquis non
poteſt pro vna parte tantùm,ſicuti manifeſtè reſpon-
dit Curtius ſenior *in conſ.*75. *col.* 3.*verſic.ſed præmiſſis*
16 *non obſtantibus.* Deinde Menochius meiidem *in conſ.*
413.*n.*39.*lib.*5. aliter inquit, videlicet,quòd repræ-
ſentatio, & tranſmiſſio, nihil aliud eſt, quàm quæ-
dam ſubrogatio,quæ fit de perſona filij ad perſonam
17 patris:Et *lib.*4.*dicta præſumpt.*95.*n.*2. ſic dixit, quòd
repræſentatio eſt quædam fictio,quam lex facit, fin-
gendo perſonam filij , eſſe illam patris, & aſſerit ſic
clarè probare text. *in* §. *cùm filius, verſiculo, æquum*
enim eſſe,Inſtit.de hæred.quæ ab inteſt.defer. dum dixit
Iuſtinianus, æquum videri, vt filius loco patris ha-
beatur.

18 Cæterùm Caldas Pereira *de nominatione emphy-*
*teutica,quæſt.*17.*n.*42.*fol.mihi* 191.dicit,quòd repræ-
ſentatio eſt quædam fictio,per quam mortuus fingi-
tur viuus.

19 Velaſquez Auendañus *in l.*40.*Tauri,gloſſa* 2.*num.*
5. quòd repræſentatio eſt fictio quædam , à lege ci-
uili inducta , ad ſubrogandum nepotem in locum
patris , ex *l. Gallus,* §. *etiamſi parente, ff. de liber. &*
poſthumis.

20 Denique Anton.Pichar, *ad titulum,Inſtit.de hæred.*
quæ ab inteſt.defer. §. 3. *de repræſentatione in Hiſpan.*
*primog.nu.*15.*fol.mihi* 1251. ſic ſcribit, nec aliquem
prædictorum Authorum recenſet:Repræſentatio fi-
ctio eſt,per quam is , qui in remotiori gradu conſti-
tutus eſt,in proximiori conſideratur.

Sed quia (vt dixi) præfatæ omnes diffinitiones,
aut integrè non conſtant , aut ſine ſcrupulo non
tranſeunt , ſic poteſt , & magis generaliter Repræ-
ſentatio in hoc ſenſu accepta , diffiniri , vt ſit Pri-
uilegium lege ciuili conceſſum,quo filius in locum

patris ad ſucceſſionem aſcendentium in infinitum,
vel patrui tantum inter tranſuerſales vocatur. Et
hæc quoad ius commune ; atque repræſentationem
circa ſucceſſiones bonorum liberorum, & ſui natu-
rà diuiſibilium : Quoad ſucceſſiones verò primoge-
niorum, & Maioratuum , atque fideicommiſſorum
perpetuorum , in quibus ſui naturà , vnus dum-
taxat ſuccedere poteſt , ac debet , nec bona diuidi
valent (vt compertum eſt,) dici quoque poteſt vltra
omnes , tam exteros , quàm huius Regni Authores,
quòd repræſentatio in Hiſpanorum primogeniis,eſt
priuilegium legibus huius Regni conceſſum,quo fi-
lius in locum patris ad ſucceſſionem tam aſcenden-
tium,quàm tranſuerſalium, in infinitum vocatur,&
perſonam parentum repræſentando, ſic ſuccedit, ac
ſi pater eius,ſi viueret,ſucceſſurus eſſet , aut ſucce-
dere poſſet.

Dicitur autem quòd Repræſentatio *ſit priuile-*
gium . quia contra iuris regulas , & eos , qui verè
ſunt in proximiori gradu conſtituti , velut priui-
legium quoddam iure ſpeciali eſt introductum : &
ita appellatur ab Imperatore , *in authentic. de hæred.*
ab inteſtat.venient.§.*ſi autem defuncto,verſiculo, huiuſ-*
modi verò priuilegium,collatione 9.& eſſe priuilegium,
repræſentationis beneficium , poſt alios ſcribunt
Andreas Tiraquel. *de retractu,lib.*1.§.10.*gloſſa* 9.*nu-*
mero 4. Tiberius Decianus *in conſilio* 1. *numero* 369.
lib. 1. Ioannes Cephalus *in conſil.*616. *numero* 200.
*lib.*5.Aluarus Valaſcus *de iure emphyteutico,quæſt.*50.
numero 4. *&* *numero* 6. *verſiculo , & cum ius repræ-*
ſentationis.Guillelm.Benedict. *in cap. Raynutius , de*
teſtamentis , *verbo* , & vxorem nomine Adelaſiam,
numero 63. Ioannes Vincentius Hondedeus *in*
conſilio 8. *numero* 63. *lib.*1. D. Spino *in Speculo te-*
ſtamentorum , *gloſſa* 19.*numero* 52. Dicitur etiam
lege ciuili conceſſum , quia lege ciuili conceſſum , &
introductũ,certiſſimi iuris eſt, vt ſtatim probabitur.
Deinde dicitur , *quo filius in locum patris* , quia to-
ta repræſentationis ſubſtantia in eo conſiſtit , vt
filij in locum patrum demortuorum conſtituantur.
Quod probat textus ſingularis , & notandus in
hac materia , *in dict.* §. *cum filius* , *Inſtitut. de hæred.*
quæ ab inteſtat. defer. *Ad ſucceſſionem* autem *aſcen-*
dentium in infinitum , ideò in diffinitione dicitur,
quòd quando agitur de ſucceſſione aſcendentium,
ius repræſentationis nedum ad nepotes , & pro-
nepotes , ſed ad cæteros omnes deſcendentes,
ex vera , & communi ſententia (quidquid repug-
nent nonnulli) protrahitur , vt *infrà* obſeruabitur,
& poſt Gloſ. Ioann.Fabian. Salicet.Conat. & Greg.
Lopez, conſtanter tuetur Ludouic.Molin.*de Hiſpan.*
*primog.lib.*3.*cap.*7.*numero* 5. *&* 6. Antonius Gome-
zius *tomo primo variarum* , *capite primo* , *numero* 15.
Antonius Pichard. *ad dictum titulum* , *Inſtitut. de*
hæred. quæ ab inteſt. defer. §. 2. *de repræſentation. nu-*
mero 18. *&* 19. Denique dicitur , *vel patrui tantum,*
quia quando agitur de ſucceſſione , vel hæreditate
tranſuerſalis ,repræſentatio vltra fratrum filios non
extenditur, vt *infrà* dicetur, & probatur per text. *in*
*authent.poſt fratres,*1.*&* 2.*C.de legitimis hæred.* Quod
attinet verò ad diffinitionem circa primogenia, ſeu
Maioratus Hiſpaniæ , diximus Repræſentationem
eſſe priuilegium legibus huius Regni conceſſum,
quoniam repræſentatio eadem,legibus huius Regni
ſic introducta , atque antiqua patrui & nepotis al-
tercatio ſublata fuit , probat ſublatam fuiſſe , atque
præfatam repræſentationem introductã apparet ex *l.*
2.*tit.*15.*partit.*2.*&* *l.*40.*Tauri*,quæ hodie eſt *l.*5.*tit.*7.
*lib.*5.*nouæ collect.Regiæ*.Diximus quoque,*quo filius in*
*locum patris,&c.*quoniam verba ea omnia,eiſdem le-
gibus Regnis,ſic clarè,& expreſſim probatur,vt nullo
pacto ſubuerti, aut negari valeant:Sed & verbum *in*
infinitum, etiam reſpectu tranſuerſalium adiecimus,
quoniam repræſentatio illa , Regia dicta Taurina

conſtitutione introducta, etiam inter tranſuerſales
in infinitum accipitur: Fuit namque ad eum mo-
dum, ad quem aſcendentium reſpectu accipitur, re-
cepta; & ideò non aliter regulari, ſine intelligi debet,
quàm altera deſcendentium regulatur, atque accipi-
tur: Id quod *numeris ſeqq.* latiùs probabitur, atque de-
monſtrabitur.

22 Verumenimverò, aduersùs ſuperiorem diffinitio-
nem, & ea, quæ ſcripta fuere, vrgere videntur quam-
plurimorum Authorum obſeruationes, & placita in
eodem propoſito, quamplures namque repræſenta-
tionem, per rationem fictionis potiùs, quàm priuile-
gij diffiniunt, & beneficium hoc, Fictionem vocant:
Id autem ex ſuperius præcitatis Authoribus *ex n.* 14.
cum ſeq. apparet manifeſtè: ipſi namque (vt vidimus)
dum Repræſentationem diffiniunt, fictionem eſſe,
ſiue per fictionem introductam, profitentur, & alij
etiam vltra *ibi* relatos, in eodem quoque placito
ſunt.

Quocirca erit & tertio loco principaliter obſer-
uandum, atque conſtituendum, dubium eſſe, vtrùm
Repræſentatio meripſa, fictione iuris ſit introducta,
nécne, ſiue ex fictione illa procedat, an verò iure ſpe-
ciali, & priuilegio abſque aliqua fictione proceſſe-
rit? Et quidem, quòd Repræſentatio fictio ſit, &
quòd eadem introducta, lex fingit eſſe quod non
eſt, ſcripſerunt Baldus *in authent. Ceſſante, columna vl-
tima, C. de legitimis hæredibus*, Angelus *in §. cùm filius,
Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. notabili* 2. Tiraquel. *de pri-
mogenitura, quæſt.* 40. *n.* 131. *&* *n.* 218. Aluarus Valaſc.
de iure emphyteutico, quæſt. 50. *num.* 6. Rubeus *in con-
ſilio* 59. *numero* 5. Ruinus *in conſil.* 17. *numero* 11. *lib.*
2. Ioannes Cephalus *in conſil.* 431. *numero* 29. *libro* 3.
& *in conſil.* 489. *numero* 9. *lib.* 4. Ioannes Crotus *in
conſil.* 9. *numero* 11. Tiberius Decianus *in conſil.* 7.
num. 85. *libro* 1. Didacus del Caſtillo *in l.* 8. *Tauri, in
principio*, & *ibidem* Ciſuentes *numero* 2. Roland. *in
conſilio* 68. *numero* 6. *libro* 1. Auendañus *in l.* 40. *Tau-
ri, gloſ.* 2. *numero* 5. & *gloſ.* 16. *numero* 5. Couar. *practic.
cap.* 38. *num.* 4. *in verſ.* 3. *ad intellectum*, ibi: *In hoc quod
verè proximior.* Menochius *libro* 4. *præſumptione* 95.
numero 2. & *in conſilio* 200. *numero* 42. *libro* 2. Caldas
Pereira *de nominatione emphyteutica, quæſt.* 17. *numero*
42. Petrus Anton. de Petra *de fideicommiſſis, quæſt.* 11.
numero 54. *&* *numero* 57. Martinus Monter à Cueua
deciſion. Regni Aragon. 36. *numero* 46. & cum Baldo,
Iaſone, Alex. Grato, Rubeo, Cephalo, & Menochio,
Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſilio* 70. *num.*
16. *lib.* 1. conſtanter Anton. Pichardus *ad dictum titu-
lum, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer. de repræſenta-
tione*, §. 2. *numero* 11. *&* 12. *&* 13. *&* §. *tertio, nu-
mero* 15.

23 E contrario tamen, quòd repræſentatio ex fictio-
ne non procedat, ſiue quòd lex non per rationem fi-
ctionis, ſed potiùs priuilegij, repræſentationem in-
troduxerit, ij Authores renuerunt, quos præcitaui
ſuprà, numero vigeſimo primo, in verſiculo, dicitur autem,
qui & alios plures commemorantur, idem aſſeueran-
tes: & vltra illos, ipſum quoque tenuit Chaſſaneus
in conſuet. Burg. §. 10. *verbo*, Repreſentation, *folio* 261.
24 Imò & in fortioribus terminis, hanc non eſſe fictio-
nem, ſed potiùs veritatem, & eam quidem naturalé,
vt ſcilicet filius ſit eiuſdem gradus, quo pater, cùm
ſit eadem perſona cum patre, conſtanter contendit
Andreas Tiraquellus *de primogenitura, dicta quæſt.* 40.
ſub num. 31. *&* *num.* 37. *&* *num.* 534. *&* 219. & moue-
tur per textum *in l. vltima, C. de impuber. & aliis ſubſtit.*
idem quoque videtur contendere Ruinus *in conſ.*
115. *num.* 6. *lib.* 3. Ioannes Vincentius Hondedeus *in
conſ.* 70. *ex n.* 63. *lib.* 1. & expreſſim aſſerit, atque co-
pioſè comprobat Iacobus Menochius *in conſ.* 124.
ex numero 100. *vſque ad numerum* 108. *lib.* 2. & *in con-*
25 *ſilio* 211. *numero* 88. 89. *&* 90. *lib.* 3. Præterea repræ-
ſentationem hanc eſſe præſumptam, non autem fi-
ctam, ſcripſerunt Petrus Paulus Pariſius, Socinus
iunior, Ioannes Cephalus, Tiberius Decianus, & alij
nonnulli, quos retulit, & probauit Iacobus Meno-
chius ipſe *in conſilio* 357. *numero* 33. *lib.* 4. & *dicta
præſumptione* 95. *numero* 2. *lib.* 4. vbi in propoſito ar-
ticulo exiſtimat, vtramque opinionem eſſe veram;
illam ſcilicet quæ Repræſentationem fictionem eſſe 26
aſſerit; & hanc, quæ præſumptam eſſe, non autem
fictam affirmat: Sic declarando, quòd ſcilicet repræ-
ſentatio ſit quædam fictio, quam lex facit, fingendo
perſonam filij eſſe illam patris; hæc tamen fictio
fundata eſt in præſumpta mente, & voluntate eius,
de cuius ſucceſſione & hæreditate agitur: lex enim
præſumit, quòd moriens, vt puta auus, vel proauus
ab inteſtato, tacitè vocauerit filium loco patris, qui
alioqui ſucceſſurus erat.

Vides ergo inter Scriptores noſtros miram va-
rietatem, ac etiam contrarietatem exiſtere, & vix dig-
noſci poſſe, quid ſit receptius, aut verius, quidve te-
nendum ſit, nam & ipſimet Authores ſibi non con-
ſtant, aliquando potiùs Repræſentationem Fictio-
nem, aliquando Priuilegium vocant; ſiue nunc di-
cunt, ipſam per fictionem procedere, ſtatim verò aſſe-
runt, diſpenſatiuè, & per priuilegium fuiſſe introdu-
ctam: Horum numero fuerunt Ioannes Cephalus,
Tiberius Decianus, Iacobus Menochius, & Ioannes
Vincentius Hondedeus, vt ex relatione eorum facta
ſupra, num. 14. *cum ſequent. &* *num.* 21. *verſic. dicitur
autem, &* *n.* 22. deducitur, & pariter ſe habuit Octa-
uianus Cacheranus *in conſ.* 72. is namque Author *n.*
20. *in fine, &* *n.* 24. quòd repræſentatio procedat per
fictionem aſſeuerauit; ſtatim verò *num.* 25. quòd diſ-
penſatiuè & per priuilegium fuerit introducta, di-
xit expreſſim: Quocirca, vt res hæc dilucidè magis, 27
& meliùs quàm anteà fuiſſet, remaneat explicata, ſe-
quentia conſtituere, atque obſeruare neceſſarium
erit.

Ac primùm quidem, Repræſentationem iniuſtè,
& minùs verè ac propriè appellari Fictionem, con-
ſtanter & ſecurè aſſeuerandum erit; ipſa namque
nõ per rationem fictionis, ſed potiùs priuilegij intro-
ducitur, ſiue non fictio, ſed priuilegium appellatur,
vt *ſuprà* vidimus, & ad id textum expreſſum addu-
ximus *in authent. de hæredib. ab inteſtato venientibus*, §. *ſi
autem defuncto, verſic. huiuſmodi verò priuilegium, collat.*
9. qui textus cum adeò expreſsè id dixerit, nec de fi-
ctione meminerit, cùm etiam alibi fictionis mentio
non fiat, ſubuerti nullo pacto poteſt, nec aliter re-
præſentatio nominari, ſiue non per alium modum
accipi, quàm per eum, per quem à lege ipſa accipi-
tur, atque nominatur: Iuſtinianus autem *in dicto* §.
cùm filius, Inſtit. de hæreditatib. quæ ab inteſt. defer. quã-
uis dixerit æquum eſſe, vt filius loco patris habeatur;
nunquam tamen dixit per fictionem aliquam, ſiue
ad modum fictionis id fieri, imò alio iure, non per fi-
ctionem filium loco patris haberi, ſatis apertè inſi-
nuauit, vt *infrà* dicetur. Non ergo de iure procedere
poteſt eorum ſententia, qui Fictionem Repræſenta-
tionem appellant: nec etiam Iacobi Menochij con-
cordia relata *numero præcedenti* eò præcipuè, quòd in
ſucceſſione ab inteſtato, de qua loco illo, hoc eſt, *d.
præſumpt.* 95. *n.* 2. ipſe Author agebat, præſumpta illa
mens & voluntas eius, de cuius ſucceſſione agitur,
non ita valeat deduci, imò eidé repugnent expreſsè
ea, quæ ex eodem Menochio *in conſ.* 124. *n.* 110. *lib.* 2.
ſuprà adduximus, dum in ſucceſſione legali, nullam
hominis affectionem concurrere aſſeruit ipſe securè.

Deinde & ſecundò, ſi veritati ſimpliciter inhæ- 28
remus, negari non poſſe, quin alia ſit perſona pa-
tris, alia verò filij, *cap. iam itaque, prima, quæſtione* 4. &
quòd text. *in dicta l. vltima, C. de impuberum, & aliis
ſubſtitut.* vtitur dictione illa *pene*, & verbo, *intelligan-
tur*, quæ improprietatem denotare, compertum eſt,
vt vtrumque rectè obſeruauit, & comprobauit
Auto

Digitized by Google

Antonius Pichardus *ad titul. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtato defer. §. 2. numero* 11. *&* 12. *folio* 1239. Alij quoque Authores in eodem placito fuerunt, atque præfato,& aliis etiam modis explicarunt text. *in d. cla l. vltima*, hos retuli *libro primo, controuerſiarum iur. de vſufructu, capite* 63. *numero* 8. 9. *&* 10. Cæterùm (quod Pichardus non animaduertit) negari etiam non poſſe, quin quoad effectum ſucceſſionis, filius cenſeatur verè & propriè eadem perſona patris, ſiue eſſe idem, qood pater, nec ab eo differre; quia cùm in poteſtate legis fuerit efficere, quòd filius ſubintret in locum patris, & eius perſonam ſuſtineat, *dicto §. cum filius*, ſanè quoad ſucceſſionem dici poteſt verè & propriè pater, atque ita æqoalis cum cæteris ſuccedentibus, etſi ipſi in proximiori grado inueniantur; & ideò cum eiſdem ſuccedere debet, quia quòd filius loco patris habeatur, æquum à lege viſum eſt vt *in dicto §. cum filius*, ſcribitur: & reſolutionem hanc eleganter addixit, atque latiùs comprobauit Iacobus Menochius *dicto conſilio* 124. *ex numero* 104. *vſque ad numerum* 108. *lib.* 2. & *dicto conſilio* 211. *numero* 87. *& duobus ſequent. libro* 3. Ioannes qooque Vincentius Hondedeus *dicto conſilio* 70. *nu.* 63. *& duobus ſequent. libro* 1. & ita ad hunc ſenſum acceptæ, procedere poſſunt Tiraquelli, & aliorum Authorum rationes plures, ac etiam iura ab eiſdem allegata, quibus contendunt, repræſentationem eſſe potiùs veritatem, quàm fictionem; ſemper tamen (vt dixi) aſſerendum eſt, per rationem fictionis legem in hac materia non proceſſiſſe, ſiue repræſentationem fictionem non eſſe: qnod apertiùs ex obſeruatione ſeqoenti conſtabit.

29 Tertio ergo loco conſtituitur, quòd lex ciuilis, quæ repræſentationis beneficium conceſſit, nullo modo finxit, filium in locum patris ſui ita ſubſtitui, vt qoi in remotiori gradu anteà conſtitutus erat, modò per fictionem ad gradum proximiorem redu-
30 catur: Eidem tamen io remotiori gradu exiſtenti, atque in eo ſucceſſionis tempore inuento, ex iuſta cauſa, atque ex æquitate, proximioris gradus priuilegium communicat, & ad ſucceſſionem ſic eum admittit, ac ſi in proximioris, aut proximiorum cum eo concurrentium gradu exiſteret: Quæ ſententia & doctrina non obſcurè, apertè potiùs probatur per textum notabilem ad hoc, *in authent. de hæred. ab inteſt. venient. in principio*, ibi: *In hoc enim ordine gradum quæri nolumus, ſed cum filiis & filiabus ex præmortuo filio aut filia, nepotes vocari ſancimus*: & in §. *ſi autem defuncto, verſiculo, vnde conſequens*, ibi: *Licèt in tertio ſint gradu*; vbi notandum eſt, conceſſo iam repræſentationis beneficio, fateri textum illum, quòd per ipſammet repræſentationem lex ciuilis non finxit, cōſobrinum, qui eſt in tertio gradu, reponi, & conſtitui in ſecundo: aliàs enim ſumpta fictione, dicere debuiſſet Imperator contrarium eius, quod dixit; gradum ergo non quærit in eo ordine ſuccedendi, neq; ad gradum fictionem aliquam introducit, ſed dumtaxat fictione omni ſublata, quod cum filiis & filiabus ex præmortuo filio aut filia, nepotes vocērur, ſtatuit: Idque & verè etiam & ſingulari ratione demonſtratur, quia repræſentationis beneficium circa collaterales, introductum fuit ad ſimilitudinem repræſentationis, quæ io deſcendentibus erat iam introducta, vt colligitur ex textu, *in d. authent. de hæred. ab inteſt. venient. in principio*, iuncto *verſiculo, reliquum, cum ſeq.* Sed ſic eſt, qoòd per repræſentationem, quæ deſcendentibus concedebatur, lex ciuilis nullo modo fingebat, filium eſſe in eodem gradu, in quo pater eius fuit: Ergo idemmet procedere debet in repræſenta-
31 tione, quæ collateralibus fuit conceſſa. Quòd autem io repræſentatione deſcendentibus conceſſa, id ita fuerit, euidenter conſtabit, ſi animaduertamus, ius repræſentationis, quod olim deſcendentibus concedebatur, non differre à iure ſuitatis, & his dumtaxat conceſſum fuiſſe, qui ſui hæredes erant. Quod apertè probatur *in d. §. cum filius, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt. defer.* Quoniam igitur in linea deſcendentium, patre ſublato de medio, filius in locum eius ſuccedebat, §. *ſui, Inſtit. de hæred. qual. & differ. cum vulgatis*, nepotes patre ſublato de medio, in loco ſui hæredis ſuccedebant, quia nemo eos præcedebat, ſed non reponebantur in gradu parentum ſuorum, quia id neceſſarium non erat, cùm omnes ſui hæredes primo loco pariter vocarentur ad inteſtati ſucceſſionem, §. 1. *Inſtit. de hæred. quæ ab inteſt.* Et ſic (vt vides) aliud eſt ſuccedere in locum patris ſui, vel in locum ſui hæredis: aliud verò & longè diuerſum reponi, & conſtitui in gradu, in quo pater fuit.

Quòd ſi dixeris, in linea deſcendentium neceſſa- 32
riam non eſſe fictionem, quia nepotes, & alij liberi ſub poteſtate, iure ſuorum hæredum ſuccedebant, neque aliquis eos præcedebat, patre ſublato de medio, ex *d. §. ſui*: At verò in collateralibus cùm ceſſet hæc ratio ſuitatis, neceſſariam videri fictionem, quia ea remota, patruus tanquam proximior, ſuccedere debuiſſet, §. *ſi plures, cum iuribus aliis vulgatis, Inſtit. de legitima agnatorum ſucceſſione*. Reſponderi poterit, prout Virum equidem eruditum reſpondiſſe, mihi compertum eſt, quòd etiam in emancipatis liberis, iura ſuitatis deficiebant, vt certum eſt; & tamen in illis gradum non eſſe quærendum, dixit expreſſim text. *in d. authent. de hæred. ab inteſt. venientibus, in principio*; vnde & in tranſuerſalibus idem quoque dici poterit, ac debebit, in eis etiam beneficio repræſentationis introducto.

Et iuxta hæc debebunt accipi, atque moderari ge- 33
nerales, & nimis indiſtinctæ traditæ Doctorum omnium ſententiæ, & obſeruationes in hac materia, quatenus dicunt, quòd quando agitur de ſucceſſione aſcendentis, vel patrui, nepotes ex filio, vel fratre prædefuncto ſuccedunt in locum & gradum patris, prout ſcripſerunt poſt alios plures, Socinus iunior *in conſ.* 252. *n.* 8. *lib.* 2. Iaſon *in conſ.* 159. *n.* 2. *lib.* 4. Ruinus *in conſ.* 12. *n.* 13. *lib.* 2. Tiraquellus *de primogenit. q.* 40. *n.* 166. Hieron. Gabriel *in conſ.* 86. *n.* 3. *lib.* 1. Rolandus *in conſ.* 68. *n.* 23. *lib.* 1. Franciſc. Beccius *in conſ.* 81. *n.* 1. *&* 2. Grammaticus *deciſ.* 1. Ioannes Bolognetus *in conſ.* 8. *in principio, & n.* 8. *& ſeqq.* & quòd dicatur eſſe in eodem gradu, in quo erat pater, & ſic in æquali cum patruo, non autem in remotiori, reliquerunt ſcriptum Iaſon *dicto conſ.* 159. *n.* 4. *lib.* 4. & *in conſilio* 215. *columna* 4. *libro* 2. Corneus *in conſilio* 131. *columna* 4. *numero* 10. *verſiculo, præterea, libro* 2. Pariſius *in conſilio* 36. *numero* 8. *libro* 2. Decius *in conſ.* 87. *in fine*, & *in conſ.* 97. *numer.* 4. & *in l.* 1. *num.* 19. *C. de ſecundis nuptiis*, Rolandus *dict. conſ.* 68. *n.* 41. Burſatus *in conſ.* 67. *n.* 23. *&* 24. *lib.* 1. Franciſc. Beccius *d. conſ.* 81. Ioannes Cephalus *in conſ.* 489. *n.* 59. *lib.* 4. Verè namque, neque ad gradum proximiorem, per fictionem (vt ipſi exiſtimarunt) reducuntur, neque in locum & gradum patris ſuccedunt; de gradu enim non quæritur, vt in *dict. authent.* expreſſum vides; ſed ex æquitate (vt dixi) proximioris gradus priuilegium communicatur, hoc eſt, (vt eodem in loco dicitur) cum filiis, & filiabus ex præmortuo filio, vel fratre admittuntur.

Cæterùm, ne ab ita receptis, & communibus 34
Doctorum ſententiis, atque traditionibus recedamus, quamuis rem hanc ſic intelligendam, atque interpretandam credamus, prout nunc intelleximus; eo frequenter loquendi modo vtemur, quo ipſi Doctores vtuntur, & ſuccedere filium in locum & gradum patris dicemus, effecto, atque exitu conſiderato: communicatio namque illa, eum effectum operatur, qoamuis non per fictionem procedat, vt dixi, ſed ex æquitate cum filiis & filiabus, ſucceſſio eiuſmodi detur: Id

quod in effectu voluit etiam communis illa Doctorum ſententia relata *ſuprà, num. 9.* quatenus ſuccedere quem repræſentando perſonam parentum, id ſignificare dixerunt, quòd filius aſſumat gradum ſuccedendi, qui patri competebat, & omnia iura gradui cohærentia, & quæ competerent parentibus, ſi viueret: Nam licèt text. *in dict. authent. de hæred. ab inteſtat. ven. cert. in principio,* alio (& diuerſo equidem) loquendi modo vtatur, ex quo tandem cum filiis & filiabus ex præmortuo filio, nepotes vocari ſtatuit, id in effectu introducere intendit, vt iura partis filius conſequatur, & ſic admittatur, ac pater ipſe ſi viueret, admittendus eſſet: Verbis ergo magis, quàm re, & effectu, præfati textus, & communis Scribentium obſeruationis differentia eſt; ſemper tamen erit, vt dixi, intelligenda.

35 Quartò deinde & principaliter obſeruandum, atque conſtituendum eſt, ex dictis hactenus, deducendam reſolutionem articuli aſſidui, & neceſſarij in hac materia; vtrùm, inquam, repræſentatio dumtaxat admitti debeat in caſibus à iure expreſſis: Et quidem ij omnes Authores, qui Repræſentationem Fictionem legis appellarunt, ſiue per rationem fictionis introductam eam aſſeuerarunt; inde & quaſi neceſſariò, & conſequenter inferunt, quòd cùm repræſentatio iuris fictione introducta ſit, non niſi in caſibus à iure expreſſis admitti poterit. Cuius ſententiæ Authorem dicunt communiter Nicolaum de Mathatenis *in l. finali, C. de iuriſdictione omnium iudicum*: prout eum retulit Angelus *in dict. §. cum filius Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtato defer. num. 7.* Decius *in conſil. 1. num. 5.* Emanuel Coſta *de patruo & nepote, prima parte, num. 18. fol. 399.* & eundem ſequuntur Guil. Benedictus, & Antonius Gama, cum quibus ſic quoque obſeruauit Velaſquez Auendañus *in l. 40. Tauri, gloſſa 16. num. 4.* Aluarus Valaſcus *de iure emphyteutico, quæſt. 50. num. 6. in fine,* qui ea ratione excitatur, quòd ſi Repræſentatio eſt ex priuilegio iuris (Priuilegium enim appellat textus iam allegatus *in dict. §. ſin autem defuncto, verſ. huiuſmodi autem priuilegium:*) Sequitur (inquit ipſe) quod non non poſſit habere locum niſi in caſibus à iure expreſſis; priuilegia enim iuris non inducimus, niſi lex inducat, *§. ſed & quod Principi placuit, Inſtitut. de iure natur. gent. & ciuili*: Si autem eſt fictio, idem etiam dicendum eſt; non enim fictionem inducimus, niſi quando lex fingit, quia fictio eſt opus legis, & ab homine induci non poteſt, vt *ibidem* probat Valaſcus: Eandem quoque regulam, quòd repræſentatio locum non habeat, niſi in caſibus à iure expreſſis, generaliter in hac materia tradiderunt Tiberius Decianus *in conſil. 1. num. 398. lib. 1.* Paulus Pariſius *in conſil. 37. ex num. 1. cum ſequent. volumine 2.* Marcus Anton. Anguiſſola *in conſ. 3. num. 49. lib. 3.* Didacus Couarr. *practicarum cap. 38. num. 4. ſub verſic. ex his poterit perpendi, in fine.* Ioannes Matiençus *in l. 5. tit. 7. gloſſa prima, num. 1. lib. 5. nou. collect. Regiæ.* Iacobus Cancerius *variarum reſolut. cap. 5. num. 7. in fine,* Caldas Pereira *de nominat. emphyteutica, quæſt. 17. num. 9.* Anton. Pichardus *ad titulum, Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtato defer. §. 2. num. 13.* Pater Ludouicus Molina *tom. 3. de iuſtitia & iure, diſputatione 626. num.*

36 *2. fol. 388.* Inde etiam, quaſi neceſſariò & conſequenter inferunt, repræſentationem hanc eſſe iure quodã ſpeciali introductam, & proptereà eſſe quoddã ius extraordinarium, nec ei in dubio locum fore, ſicuti ſcripſerunt Iacobus Beluiſius, Bartol. Caſtrenſis, Aretinus, & Lofredus, quos retulit, & ſequutus eſt Iacobus Menochius *in conſil. 200. num. 41. lib. 2. & in conſil. 269. num. 61. verſ. Octauò, lib. eodem. & lib. 4. præſumptione 95. num. 3.* & idem quoque poſt alios ſcripſit Emanuel Coſta *de patruo & nepote, prima parte, num. 15. fol. 398.* Raudenſis etiam *in conſil. 141. num. 45. inter conſilia vltimarum volunt. volum. 2.* dum dixit, capiendam in dubio interpretationem contra repræſentationem. Cæterùm ius repræſentationis ex naturali ratione fuiſſe introductum, & conſequenter fauorabile eſſe, & in omni materia extendendum: Tiberius Decianus profitetur *in conſil. 9. num. 3. lib. 2.* qui autem ſint caſus expreſſi, in quibus repreſentatio locum habere debet, iidemmet Authores declarant, & dilucidè magis conſtabit ex his, quæ *obſeruationibus ſequentibus* dicenda ſunt, vbi ſuo ordine explicauimus, quibus perſonis repræſentationis beneficium fuerit conceſſum, & quando habeat locum, vel non, conſtat etiam; & quoad Regni ſucceſſionem, & Maioratus, aut Primogenia, deducitur quando locum habeat, ex *l. 2. tit. 15. partita 2. & l. 40. Tauri,* quæ hodie eſt *l. 5. tit. 7. lib. 5. nou. collect. Regiæ,* & *infrà* etiam latiùs declarabitur. 37

Et pro regula generali, quòd repræſentatio dumtaxat habeat locum in his ſucceſſionibus, quæ iure hæreditario deferuntur, & non in aliis, ſcripſerunt in hac materia Nicol. de Matha. Bald. Bartolus, & poſt alios antiquos Emanuel Coſta, quos retulit, & ita generaliter in hac eadem repræſentationis materia obſeruauit Ludouicus Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 3. cap. 6. num. 40. & num. 47.* Andreas Tiraquellus *de primogenitura, quæſt. 40. ex num. 152.* Aluarus Valaſcus *de iure emphyteutico, dict. quæſt. 50. num. 30.* Natta *in conſil. 127. in fine, volumine primo,* Tobias Nonius *in conſil. 4. num. 8.* Paulus Pariſius *in conſil. 37. num. 74. lib. 1.* Decius *in conſil. 1. columna penultima.* Curtius Iunior *in l. 2. num. 11. C. de ſucceſſorio edicto.* Guil. Bened. *in cap. Raynutius, de teſtamentis, verbo,* & vxorem nomine Adelaſiam, *num. 60.* Didacus Couarr. *practicarum dict. cap. 38. num. 5. verſic. ſic ſanè.* Ioannes Matiençus *in dict. l. 5. tit. 7. gloſſa 5. in principio, lib. 5. nouæ collect. Regiæ,* Velaſquez Auendañus *in l. 40. Tauri, gloſſa 16. num. 3.* Franciſcus Burſatus *in conſil. 170. num. 47. lib. 2.* Humada *in l. 2. tit. 15. partita 2. gloſſa 17. num. 2.* Antonius Pichardus *ad tit. Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato deferunt. de Repræſentatione, §. 2. num. 25. fol. 1244.* Pater Ludouicus Molina *tom. 3. de iuſtitia & iure, dict. diſput. 626. num. 1. in principio, fol. 386.* 38

Ij autem, & alij plures Authores, quos ſciens, conſultóque prætermitto, excitantur præcipuè per textum, *in l. tutela, §. ſi duo, ff. de legitimis tutoribus,* & *in l. ſi libertus præterito, §. primo, ff. de bonis libertorum.* Sed aduersùs hanc communem, & receptam Scriptorum ſententiam, quamplurima quidem vrgent, quæ ſuſpectam & periculoſam eam reddunt. Ac primùm, quòd in emphyteuſi, quæ iure ſanguinis defertur de generatione in generationem, contrarium tenent communiter Doctores, ac in ea repræſentationem admittunt, vt *infrà, obſeruationibus vlterioribus,* latiùs oſtenditur: & tenuit Alexander *in conſ. 26. num. 9. lib. 3.* & *in conſ. 88. lib. 1.* Ruinus *in conſil. 12. num. 13. & 14. lib. 1.* & *in conſ. 17. num. 13. in fine,* vbi de communi & veriori, & ſimul loquitur in vtroque loco de feudo, quod iure ſanguinis debetur ex contractu; & tamen vult, quòd filius repræſentet in eo patris perſonam: idem tenuit Rolandus *in conſil. 68. num. 24. lib. 1.* vbi refert Concordantes, & de communi teſtatur, & de feudo paterno, quod iure ſanguinis defertur, Ruinus *in conſil. 171. columna 4. lib. 2.* vbi etiam loquitur in emphyteuſi Eccleſiaſtica, quæ debetur iure ſanguinis, ideſt maſculis tantùm: idem Ruinus in emphyteuſi Eccleſiaſtica, *in conſil. 163. lib. 1.* id ipſum Corneus *in conſil. 131. per totum, lib. 2.* & *in conſil. 24. columna vltima, eodem lib.* Tiberius Decianus *in conſil. 9. num. 5. lib. 2.* & *in conſil. 55. num. 18. lib. 3.* pod alios, de quibus *ibi*: & loquitur 39 40

Digitized by Google

tur in fideicommiſſo facto in contractu, ac in eo repræſentationi locum eſſe defendit; Molina quoque *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 3. cap. 6. num. 47.* & Sfortia Oddi *in conſil. 11. num. 19. lib. 1.* in feudo, & in emphyteuſi, locum eſſe repræſentationi, aſſeuerarunt: ergo abſolutè verum non eſt, quòd in his dumtaxat, quæ iure hæreditario deferuntur, ſit locus repræſentationi.

Deinde, quòd in fideicommiſſis familiæ relictis, locum habeat repræſentatio, communis eſt poſt Accurſium Scribentium quamplurimorum ſententia, vt *infra* dicendum eſt; & tamen in fideicommiſſis iure hæreditario non ſucceditur, imò fideicommiſſi titulus, cum titulo hæreditario ſimul concurrere non poteſt, *l. legatum, 119. §. primo, ff. de legatis primo.* Denique tam in Regni, quàm in Maioratus cuiuſque ſucceſſione, repræſentationem habere locum, expreſſum eſt *in l. 2. titul. 15. partita 2.* & *in l. 40. Tauri*, & latiùs infrà explicandum eſt; & tamen Regni ſucceſſio, iure ſanguinis, & non iure hæreditario defertur, vt latiùs ſtatim probabitur, & poſt alios tenuit Molina *lib. 3. de Hiſpan. primogen. cap. 6. num. 9.* Mieres *de maioratu, 4. part. quæſt. prima, num. 47.* Gama Luſitanus *deciſione 174. num. 15.* Similiter Maioratus ſeu primogenia, non iure hæreditario, ſed iure ſanguinis deferuntur, vt latè obſeruauit Molina *lib. 1. cap. 8. per totum.*

41 Quapropter ſolo feudi argumento adductus, atque excitatus principaliter, à communi ſententia diſcedere videtur Iaſon *in l. ſi auia, num. 5. C. de ſucceſſorio edicto*, & eam non eſſe tutam ob rationes prædictas, expreſſim aſſeuerauit Sfortia Oddi *in conſil. 11. nunc præcitato, num. 39.* quò loci multùm dubitat de veritate traditionis præfatæ, quòd repræſentatio locum non habeat niſi in his ſucceſſionibus,
42 quæ iure hæreditario deferuntur: Sed non reſpondet his iuribus, quæ pro communi præfata diſtinctione, an ſcilicet ſuccedatur iure hæreditario, vel ſanguinis, *ſuprà* adduximus: Eiſdem tamen facilè poterit ſolutio præſtari, ſi in memoriam reuocentur ea, quæ *quotidianarum harum controuerſ. iuris, cap. 20. lib. 2. num. 35. per totum*, obſeruauimus; ideò, inquam, *in dictis iuribus* repræſentationem ceſſare, quòd non tractabatur de ſuccedendo in bonis aui, ſed de ſuccedendo in bonis liberti: repræſentatio autem olim ſolùm in ſucceſſione aſcendentium locum habebat, & quamuis ſuccedatur ibi in iure patronatus, quod erat ipſius aui; tamen cùm ex illo iurepatronatus filius non conſequatur ius ſuccedendi in bonis aui, ſed liberti, non inſpicitur perſona aui, nec ſeruatur ordo ſuccedendi ab inteſtato ipſi auo, per text. ſingularem, *in l. Paulus, §. Paulus reſpondit nepotem, ff. de bonis libertorum*: Idcircò quia agebatur de ſucceſſione liberti, in qua repræſentationi locus non eſt, rectè adiicitur illatio, *Quia proximum quemque, &c.* Eaque ad excludendum nepotem ſufficiens eſt, vt *dict. num. 35.* oſtendi.

43 Quòd ſi velis communem ſententiam tueri, dicere poteris, repræſentationem in ſucceſſione hæreditaria ſemper admittendam, in aliis verò ſucceſſionibus denegandam, niſi in feudo, in quo repræſentatio iure ſingulari ſemper admittitur, etiamſi iure hæreditario non deferatur, prout pluribus probant Iaſon, Afflict. Tiraquel. Grammatic. Acoſt. & Roſellis, quos refert, & ita obſeruauit Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 3. d. cap. 6. num. 47.* Prætereà, regulam eandem, quòd in his, quæ iure hæreditario non deferuntur, repræſentatio admittenda non ſit, tribus in caſibus non procedere. Primus eſt in ſucceſſionibus, in quibus linea recta & iure primogenituræ ſuccedendum eſt, vbi repræſentatio admittitur, etſi iure hæreditario non deferantur: Et idem eſt in iuribus patronatus, & anniuerſariis, atque emphyteuſi, iure primogenituræ relictis. Secundus caſus eſt, vbi adeſt primogenitorum perpetua vocatio; illa namque efficit, vt omnes in infinitum ex repræſentatione ſuccedant, etſi iure hæreditario non deferatur. Tertius caſus eſt in fideicommiſſo familiæ, cognationi, ſeu propinquis relicto, in quo repræſentatio ſemper admittenda eſt, etſi in eo iure hæreditario non ſuccedatur: Et ita regulam ſuperiorem, quòd in his, quæ iure hæreditario non deferuntur, repræſentatio admittenda non ſit, deducit, & præfatos tres caſus excipit, & latiùs eos probat Ludou. Molin. *de Hiſpan. primog. lib. 3. cap. 6. ex num. 41. vſque ad num. 48.* & Molinam ſequitur Humada *in l. 2. tit. 15. part. 2. gloſſa 17. num. 3.* Antonius Pichardus *ad titulum, Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. deſer. tractatu, de repræſentatione §. 3. ex n. 35. vſque ad n. 40.*

Verumenimverò (vt *ſuprà, num. 40.* dicebam) negari non poteſt, quin præfata Doctorum ſententia, quæ repræſentationem in his dumtaxat admittit ſucceſſionibus, quæ iure hæreditario deferuntur; doctrina etiam ſuperior, quæ caſus nunc relatos excipit, atque in contrarium regulam conſtituit, ſuſpecta & periculoſa reddatur ex eiſdem, quæ *dict. num. 40.* fuere adnotata; nam ſi in feudo, & in emphyteuſi repræſentatio admittitur, etiamſi in illis iure hæreditario non ſuccedatur, & iuris huius ſingularis (quod poſt alios in feudo conſtituit Molina) nulla ratio ſpecialis oſtenditur, aut ſi quæ iuris ſingularis ratio aſſignari valet, non modo nõ concludens, ſed nec apparens eſt, ſi etiam in caſibus aliis mox relatis, repræſentatio admittitur, atque in illis non ſuccedi iure hæreditario conceditur, proculdubio non leue argumentum deducitur ad probandum, quòd vbi ſubiecta materia, de qua tractetur, ratiòve aliqua iuris contrarium non ſuadeat, repræſentatio admittenda ſit, etiam in his ſucceſſionibus, quæ iure hæreditario non deferuntur. Vnde rectiùs poſſet in contrarium regula generalis deduci, ius repræſentationis fauorabile eſſe, atque ideò in dubio extendendum, & pro eo iudicandum, vt potiùs admittatur, quàm excludatur repræſentatio, niſi ratio aliqua contrarium ſuadeat; id quod Tiberius Decianus relatus *ſuprà, num. 37.* rectiùs obſeruauit, & vtcumque ſit in terminis iuris communis, ex deciſione legum partitarum, & *dict. l. 40.* 44
Tauri conſtitutione, coacta ratione id dicendum erit, ex qua legum illarum diſpoſitione, iam dubitari non poteſt, quin repræſentatio in quacunque diſpoſitione iure Maioratus facta, ſit admittenda; prout Ludouicus Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 3. dicto cap. 7. num. 13. in fine*, profitetur expreſſim. Auendañus etiam, qui ius repræſentationis non habere locum, niſi in caſibus à iure hæreditario deferuntur, antea dixerat, vt *numeris præcedentibus* retuleram: tandem *in eadem l. 40. Tauri gloſ. 16. num. 6.* fatetur regulam conſtitui *eadem in l.* generalem, quoad repræſentationem in omni diſpoſitione iure Maioratus facta admittendam, & ſubiicit verba quædam, quæ Tiber. Decian. placitum, de quo *ſuprà, d. num. 37.* & noſtrum, atque Sfortiæ Oddi relati *ſuprà, num. 41.* contra Communem, Aſſumptum mirè adiuuant; inquit enim Auendañus ipſe in hunc modum: *Et credo non immeritò, cum ius iſtud repræſentationis æquum ſit, & à naturali ratione, & æquitate procedat; & ideò extendendum eſt, & in dubio pro eo iudicandum, vt per Baldum in l. prima, §. in primo, per illum text. C. de caducis tollendis.* Ecce vbi Author is velut expreſſim tradit id, quod contendimus, & dicta Taurina conſtitutione clarè deduci, Conditores eiuſdem eorum ſententiæ acceſſiſſe, qui etiam in ſucceſſionibus non hæreditariis repræſentationem admittunt: Imò adeò eam admiſiſſe, vt voluerint non modò concurſum, ſed etiam excluſionem aliorum operari debere repræ-

tionem, ex æquitate (vt dixi) & iure quodam ſpeciali inductam, non dici corrumpi gradum, ſed potiùs per eam ipſum repræſentari. Vt tradunt Baldus *in l. prima, C. de ſecundis nuptiis*. Alexander *in conſil. 26. num. 10. & 14. lib. 1.* Ruinus *in conſil. 63. column. 2. lib. 1.* Socinus Iunior *in conſil. 116. num. 28. lib. 1.* Portius Imolenſis *in conſ. 35. num. 88. verſiculo, ſed eſto.* Decius *in conſ. 527. num. 8.* Petrus Paulus Pariſius *in conſil. 90. num. 49. lib. 2.* Iacobus Menochius *in conſ. 200. num. 44. lib. 2. & dicta præ-*
49 *ſumptione 95. num. 5. lib. 4.* Vbi pro regula generali in hac materia conſtituit, quod quando dicimus filium ingredi locum patris, gradus non dicitur corrumpi; ſed repræſentari, atque ita non remotior dicitur gradus, ſed idemet, in quo pater repræſentatus ſuccederet. Idem quoque ſcripſit Tiberius Decianus *in conſil. 43. num. 17. & 18. lib. 2. & in conſ.*
50 *55. num. 45. lib. 3.* dicens, quòd quando per repræſentationem filius ingreditur locum patris, non corrumpitur gradus; ſed filius ingrediens locum patris, aſſumit omnes qualitates, & omnes prærogatiuas, quas pater ratione illius gradus habebat, dum viuebat, & nunc habuiſſet, ſi vixiſſet: Hieronymus etiam Gabriel *in conſ. 130. num. 32. lib. 2.* Rolandus *in conſ. 68. num. 26. & ſeq. lib. 1.* Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis quæſt. 11. num. 129.* Ioannes Vincentius Hondedens *in conſil. 70. num. 49. & 50. lib. 1.* Ludouicus Molin. *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 3. cap. 6. ex num. 48. vſque ad finem capitis.* Auendañus *in l. 40. Tauri, gloſſa 17. num. 2. & 3.* Humada *in l. 2. tit. 15. partita 2. gloſſa 17. num. 7.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. quæſt. 67. num. 21. & quæſt. 68. num. 25. cum ſequent.*
51 *& num. 45.* Qui authores Hiſpani poſt Ludouicum Molinam *dict. num. 48. cum ſeq. vſque ad finem d. c. 6.* inquirunt, verùm verba *dict. l. 40. Tauri*, ad qualitatem potius primogenituræ referenda ſint, quàm ad gradum, & Molinæ ipſius veſtigia atque reſolutionem ſequuti, ſecurè credunt, verba illius legis Taurinæ, *De manera, que el hijo mayor y ſus hijos y deſcendientes legitimos por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres, aunque ſus padres no ayan ſucedido en los mayorazgos*, valde generalia eſſe, & potius ad qualitatem primogenituræ, quæ reſidebat in perſona patris, quàm ad gradum referenda eſſe. Non enim dicitur, *Repreſenten el grado de parenteſco, o de proximidad de ſus padres*, ſed potius dicit, *Que repreſenten la perſona de ſus padres.* Id autem triplici conſideratione probat, atque (vt ego arbitror) concludenter euincit Molin. *d. num. 48. cum ſeq.* qui rectiſſimè concludit, ex legibus Partitarum, & Tauri, non eſſe conſideratam gradus, ſed lineæ primogenitorum repræſentationem, cùm vbi gradus non repræſentatur, ſola repræſentatio lineæ primogenitorum, omnes in proximiori gradu exiſtentes excludat. Et Molinam ſequuntur Authores præfati (vt dixi) & meritò quidem; non enim veriſimile eſt (vt conſiderationes Molinæ, & ab aliis tradita omittam) quod ſi gradum repræſentari, lex illa intendiſſet, gradum ipſum repræſentari, non dixiſſet, nec adiecisſet adeò expreſſim, & generaliter, *Que repreſenten la perſona de ſus padres.* Idcirco *eodem cap. 6. num. 51. in fine*, rectiſſime etiam obſeruauit Molina metipſe, quod quando aliquis vellet doctrinam ſuperiorem inficiari, ſaltem negare non poterit, quod illud, quod principaliter in ea lege repræſentandum eſſe diſponitur, eſt qualitas iſta primogenituræ, ſeu linea primogenitorum; quamuis gradus etiam ex eiuſdem legis diſpoſitione, neceſſariò repræſentandus eſſet. Addiderim ego (idque vltra Molinam & reliquos hactenus Scribentes) vſque adeò ex ipſamet lege, qualitatem illam primogenituræ eſſe illud, quod principaliter repræſentandum eſt, vt gradus repræſentatio, vllo modo requiſita non fuerit, nec in conſideratione habita ea in lege; non modò, quia id expreſſum non eſt, quod non leuem præſtat rationem ad ſic credendum; ſed etiam quia eiuſdem legis deciſio ſic ſuadet, & maximè ratio illa Molinæ, id ita ſtatutum, vt pleniùs ſuccurreretur nepoti per repræſentationem perſonæ, quàm gradus, cùm poſſet gradus repræſentari, & non perſona, & tunc neptis ex filio primogenito non poſſet ex repræſentatione gradus parentis, filium ſecundogenitum maſculum excludere, vt *dict. num. 48. & duobus ſeqq.* Molina idem latius probauit. Cum etiam non eſſet, quare de gradus repræſentatione agendum eſſet, cum etiam in caſibus, in quibus gradus repræſentatio non admittitur, is qui ex primogenito deſcendit, ex repræſentatione ſolius primogenituræ, cæteris in proximiori grado exiſtentibus, in maioratus ſucceſſione præferendus ſit, vt Molina ipſe, *vbi ſupra, num. 50.* cum iudicio adnotauit. Remanet ergo ex prædictis (vt firmiter ego exiſtimo) legem illam nunquam voluiſſe, quod gradus proximitas eſſet repræſentanda; ſed intendiſſe dumtaxat, quod parentis perſona repræſentaretur: quaſi apertiſſimè diceret, perſonæ parentis repræſentationem conceſſam, eſſe pleniſſimam & ſufficientiſſimam, atque modis omnibus, melius ac plenius, quàm aliter eſſe poſſet, ſucceſſuris in poſterum, ac eorum deſcendentibus conſiſtentem repræſentationem. Nam qui patris perſonam repræſentat, cum omnibus eius qualitatibus & prærogatiuis, & cum primogenitura, quæ perſonæ repræſentatæ parentis inerat, ac eodem modo, quo pater ſuus, ſi viueret, admittendus foret, admittitur; prout hoc vltimum rectè inuenio adnotaſſe Velazquez Auendañum *in eadem l. 40. Tauri, gloſſ. 17. La perſona de ſus padres, num. 8.* dicens, quod in hoc lex illa non eſt correctoria iuris communis, ſed declaratoria verioris opinionis: erat enim receptior opinio aduerſus aliam opinionem relatam *ibidem, num. 5. & 6. & 7.* nepotem ex præmortuo primogenito facere deficere adiectionem primogenituræ, & in ea vocatione tanquam verum primogenitum, excluſo patruo, comprehendi; quam ſententiam tenuerunt quatuordecim Authores *ibi* relati, qui primogenituræ repræſentationem dari aſſeuerarunt. Deinde Auendañus metipſe, *dict. gloſſ. 17. ex num. 11. vſque ad num. 17.* nonnulla perpendit, atque reſoluit, quæ (vt videbis) non leuiter vrgent aduerſus ea, quæ idem Author, *alus in gloſſis eiuſdem legis*, contra repræſentationem tranſuerſalium ſcripſerat: nam ſi verum eſt (vt eodem loco *num. 14. & 15.* affirmat) quod is, qui viuo patre deceſſit, nepotem, vel neptem relinquens, verè fuit primogenitus, nec tunc ſecundogenitus, primogenitus dici poteſt, ſed nepos ipſe à præmortuo filio relictus, in quem vera primogenitura ſtatim transfertur; & *in d. l. 40. Tauri*, in ſucceſſione tranſuerſalium, idem ſtatuitur quoad repræſentationem, quod *eadem in l.* quoad deſcendentes proponitur: ſequitur equidem, primogenituræ qualitatem, ſic conſiderabilem eſſe inter tranſuerſales, vt filius ex perſona parentis præmortui repræſentata, atque ex vera primogenituræ qualitate tranſlata, alium excludere valeat tranſuerſalem, etiam proximiorem, ac inter deſcendentes, repræſentatio eadem, & excluſio conceditur, & ſecundum hæc clarè deducitur, quàm neceſſaria fuerit *dict. l. 40. Tauri* conſtitutio, id quod *num. penultimo infra, ad finem huius cap.* etiam adnotatur, ſtatim quoque *num. 53. in fin.* Et hactenus de obſeruatione ſuperiori, quo inquam iure, repræſentatio introducta fuerit. Et de dicta Molinæ conſideratione *ad l. Tauri præfatam*, vide etiam *infra, num. 159. & 160. & num. 161. cum ſequent.*

Nunc verò & ſecundo loco principali huius 52
quintæ

quintæ obſeruationis principalis conſtituendum eſt, ex dictis antea *numeris præcedentibus*, deduci poſſe rationem, quare inquam lex ciuilis repræſentationem, ſiue repræſentationis effectum introduxerit: non enim concludit ratio quædam, per Tiberium Decianum tradita *in conſilio primo, num. 361. lib.* 1. Nec alia, quam ipſemet Author tradidit *conſil.* 28. *num.* 32. *eodem lib.* Concludit tamen ea, quam ex mente communi adducit Decianus idem *in conſil.* 55. *num.* 41. *lib.* 3. *& in conſil.* 9. *num.* 2. *lib.* 2. videlicet, quòd cùm pater & filius, vna & eadem perſona eſſe intelligantur, non ſolum ciuiliter, verum etiam naturaliter, *l. vltima, C. de impuber. & aliis ſubſtitut. cap. iam itaque*, ibi, *Vnus erat cum illo, prima, quæſt.* 4. æquum videbatur, ac viſum eſt, vt filius in locum patris ſui ſuccederet, & ſubrogaretur, & tantam ex hæreditate partem acciperet, quantam pater eius, ſi viueret, accepturus eſſet: neque enim pater, qui filium reliquerat, mortuus omnino videbatur, nepos enim dicitur eſſe de, & ex corpore aui ſui, vt per Ruinum *in conſil.* 115. *num.* 6. *lib.* 3. qui id ea ratione demonſtrat, quòd filius dicitur eſſe portio corporis paterni, cum vna pars corporis ipſius patris transfuſa fuerit ad filij procreationem, *l. cum ſcimus, ad finem. C. de agricolis & cenſitis, lib.* 11. & licèt portio hæc transfuſa ſit in nouum hominem, ob nouam & diuerſam animam; attamen negari non poteſt, quin remanſerit vera caro, & vera portio paterni corporis, vt ex Philoſopho eleganter probauit Iacobus Menochius *in conſil.* 123. *num.* 100. *cum ſequentibus, lib.* 2. quoniam neque arbor, quæ antiquis radicibus mortuis nouas egit, mortua dicitur: *l. adeò, §. vltimo, l. quare, in principio, ff. de acquirendo rerum domino*, & probatur ex illo Eccleſiaſtici, *cap.* 30. *Mortuus eſt pater eius; &c.* Et ad hæc reduci debent quàmplurima, quæ pro ratione introductionis Repræſentationis reddenda, in eiuſdem confirmatione, atque Iuſtificatione adnotarunt Andreas Tiraquellus, *de primogenitura, quæſt.* 40. *ex num.* 31. *& num.* 58. *& nu.* 85. aſſerens, patrem non dici extinctum, ſeu non extare, cùm adſint eius gradum, & locum ingredientes; ipſique nepotes patri in ſucceſſione adæquantur, habent enim cum illo omnimodam ſimilitudinem, & eius iure vtuntur, ingrediunturque non tanquam filij, ſed tanquam pater: Franciſcus Burſatus *in conſ.* 67. *num.* 24. *&* 25. *lib.* 1. Hieronymus Gabriel *in conſil.* 130. *num.* 32. *lib.* 2. Tiberius Decianus *in conſil.* 9. *num.* 2. *&* 3. *lib.* 2. Rolandus *in conſ.* 68. *num.* 2. *& num.* 41. *lib.* 1. Ioſephus Ludouicus *deciſione Peruſina* 11. *num.* 1. *&* 2. *&* 3. Iacobus Menochius *in conſ.* 123. *ex num.* 100. *vſque ad num.* 107. *lib.* 2. *& in conſil.* 211. *num.* 88. 89. *&* 90. *& in conſ.* 215. *ex num.* 148. *vſque ad numerum* 157. *lib.* 3. D. Spino *in Speculo teſtament. gloſ.* 29. *num.* 52. Ioannes Vincentius Honded. *in conſil.* 70. *num.* 50. *&* 51. *lib.* 1. Antonius Pichardus *ad titulum, Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt. deferuntur*, de repræſentatione, §. 2. *num.* 10. *&* 11. *fol.* 1239. Pater Ludouicus Molina *tomo* 3. *de iuſtitia & iure, diſputatione* 632. *num.* 4.

Ex quibus apparet, quare repræſentatio in bonis liberis, & diuiſibilibus ſui natura, atque ſimul concurrendo cum aliis, fuerit admiſſa, iuſte etiam & iuridice potuiſſe, atque debuiſſe eam introduci, vt per Tiraquellum *de primogenitura, dict. quæſtion.* 40. quem vide *ex num.* 4. *vſque ad numerum* 100. nam 45. rationes, quas congeſſit contra patruum, pro nepote, in vulgata patrui & nepotis altercatione, ſic in propoſito vrgent, vt iure, ratione, atque æquitate introductam repræſentationem conuincant. Deinde ſi conſideres 45. alias rationes, quas eodem in loco congeſſit *ex num.* 100. *vſque ad num.* 123. pro patruo contra nepotem, & ſolutiones, quas eiſdem tradidit rationibus, inſpexeris; idipſum dilucide corroborabis, & repræſentationis introductionem, iure, ratione, humanitate, atque æquitate (vt dixi) ſubſiſtere, concludenter probabis.

In bonis autem ſui natura non diuiſibilibus, vt in ſucceſſionibus primogeniorum, ſeu maioratuum, in quibus non ſimul concurrendo cum aliis (prout in ſucceſſionibus iure communi fit) ſed ad cæterorum excluſionem, atque vt vnus duntaxat admittatur, & bona perpetuis vinculis, atque vnica perpetuo durent, quare ipſa repræſentatio introducta fuerit, *infra*, dicetur, & Didaci Couarruu. atque Ludouici Molinæ traditiones probabuntur: Pro nunc tamen, vltrà *ibi* tradita, vltra ea etiam, quæ Hiſpani alij Authores adnotarunt, prætermittendum non erit hoc loco (opportuna enim ex antea dictis ſeſe nobis offert occaſio) ſuperiora omnia, quæ nunc dicebamus *hoc eodem num.* 52. *à principio*, notanda, atque pro iuſtificatione & confirmatione *dictæ l. Taurinæ* conſtitutionis, perpendenda fore. Nam ſi pater extinctus, ſeu non extare, dici non valet, quando adſunt filij, eius locum ingredientes, & ipſius iure vtuntur, ingrediunturque non tanquam filij, ſed tanquam pater; & cætera procedunt, quæ ex communi Interpretum traditione ſcripſimus; ſequitur proculdubio, legis eiuſdem *Tauri* Conditores, recta iuris ratione ſtatuiſſe, *Que el hijo mayor, y ſus hijos y deſcendientes legitimos por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres, aunque ſus padres no ayan ſuccedido en los mayorazgos.* Perinde enim ex recta iuris ratione, atque ſuperiori obſeruatione habetur, ac ſi pater viueret, nec mortuus eſſet, vnde eodem modo atque ipſe ſucceſſurus eſſet, quod ſuccedant, ratio iuris ſuadet, & præfatos Conditores legis illius debuit adducere, vt nepotis contra patruum altercationem diluerent omnino. Deinde, ſi ipſæmet rationes, atque omnia ſuperius adnotata pro ratione introductionis repræſentationis reddenda, æqualiter militant inter tranſuerſales; inter tranſuerſales namque procedit etiam ratio illa, quod remanſerit vera caro, & vera portio paterni corporis, quod filius dicatur eſſe vna & eadem perſona cum patre, nec videatur extinctus, ſeu non extare pater, cum adſint eius filij: nec poteſt differentiæ ratio aliqua aſſignari, ſequitur etiam, merito ipſoſmet legis illius Conditores adieciſſe in ſecunda ſui parte, *Lo qual no ſolamente mandamos que ſe guarde y platique en la ſucceſſion del mayorazgo à los aſcendientes, pero aun en la ſucceſſion de los mayorazgos a los tranſuerſales: demanera que ſiempre el hijo y ſus deſcendientes legitimos por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres, aunque ſus padres no ayan ſuccedido en los dichos mayorazgos.* Eadem enim (vt dixi) ratio militat. Denique, ſi verba præfata, adeò generalia & indefinita ſunt (vt mox dicetur) nec vllo modo reſtringuntur, recte etiam & vere, ad quoſcunque tranſuerſales in infinitum ea protrahimus, ac cuiuſque tranſuerſalis reſpectu accipimus, vt *infra*, obſeruabitur, & Molinæ traditiones probabuntur: in ipſis namque tranſuerſalibus, & in quocunque in infinitum, etiam ſi in maioratu non ſucceſſiſſet, & ante delatam ſucceſſionem deceſſerit, militant rationes omnes, quæ in primo tranſuerſali valent conſiderari, nec magis reſpectu vnius, ac primi, quam aliorum, vel vlteriorum procedunt rationes meripſæ introductionis repræſentationis; vtpote cùm defuncto vno tranſuerſali, quicunque ille fuerit, ac quocunque in gradu extiterit, dici valeat, ac iuxta tradita ſupra dicendum ſit, quod non videatur extinctus, ſeu non extare, ex quo filium, aut deſcendentem reliquerit. Didaci etiam Couarruuias *ad eandem l. Tauri* 40. decidendi ratio aſſignata, & per Molinam probata, atque præſumpta illa teſtatoris maioratum inſtituentis voluntas,

ſic

Digitized by Google

ſic viget, & inter tranſuerſales procedit, ſicut inter deſcendentes, vt etiam *infra* dicendum eſt: ideirco, tam ex decidendi ratione illa, quàm ex ratione introductionis repræſentationis, ponderata *ſupra*, indiſtinctè, atque in infinitum inter omnes tranſuerſales: lex illa accipi debet, nec in conſideratione habendum, quod tranſuerſalis. ante delatam ſucceſſionem deceſſerit. cum lex ipſa id in conſideratione non habuerit. ſed potius expreſſim dixerit, *Aunque ſus padres no ayan ſucedido en los dichos mayorazgos.* Quæ ſunt valde ſingularia, & iungenda his, quæ adiicientur *infra, n. 89. 90. & 91. & ſeq. & num. 172. cum ſeq.* non enim inuenientur alibi ſic digeſta, nec adnotata.

53 Neceſſariam autem fuiſſe repræſentationis inuentionem, ſiue neceſſariò introductam, ſatis conſtabit apertè. ſi animaduertas, iure communi attento, certú eſſe, quod tàm in ſucceſſione ex teſtamento, quàm in ſucceſſione ab inteſtato, is. qui eſt in gradu proximior ſuccedere debet excluſo remotiore. In ſucceſſione inteſtati, res eſt clara, *§. ſi plures, & §. ſeq. Inſtitut. de legitima cognatorum ſucceſſione, l. 2. §. hereditas, & §. ſeq. ff. de ſuis & legitimis, l. pater filium, ff. de inofficioſo teſtamen. l. 1. §. proximus, & §. gradatim ff. unde cognati, l. lege 12 tabularum, verſiculo, huiuſmodi, C. de legitimis hered.* ſed filius gradu vno proximior eſt nepote in linea recta deſcendentium, & frater in linea tranſuerſa proximior eſt quam fratrum filij, eſt enim filius in primo, nepos in ſecundo gradu. Item frater reſpectu Patris eſt in ſecundo, filius autem fratris, reſpectu Patrui in tertio iuxta ciuiles computationes, *l. prima, verſiculo ex tranſuerſo, l. Iuriſconſultus, 10. in principio, §. ſunt & ex lateribus, ff. de gradibus. in principio, Inſtitut. eodem titulo.* Et ſic iure communi inſpecto, filius præferri debebat nepotibus, in vlteriori gradu exiſtentibus, *dict. §. ſi plures, Inſtitut. de legitima agnatorum ſucceſſione*, cum alijs *ſupra* præcitatis. Frater etiam præferendus erat filijs aliorum fratrum, ex *eodem §. ſi plures. l. conſanguinitatis, C. de legitimis hæredibus.* Idem in ſucceſſione ex teſtamento, cùm is, qui eſt proximior, cenſeatur magis dilectus, & per conſequens à teſtatore vocatus ante alios, vt poſt Cauetam & alios Interpretes, in eodem propoſito, in quo verſamur, animaduertit Iacobus Menochius *in conſil. 215. n. 130. lib. 3.* Si ergo res ita ſe habebat, & proximitatis ordine ſucceſſio ab inteſtato deferebatur, *l. 2. §. hereditas, ff. de ſuis & legit. hered. l. prima, §. ſi tabulæ teſtam. nulla extabunt. §. inteſtatorum, Inſtitut. de hered. quæ ab inteſtato defer.* conſequens eſt, ad hoc vt nepos ex filio præmortuo concurrat in ſucceſſione aui cum alio filio, item vt in ſucceſſione patrui concurrerent fratris filij cum altero fratre ſuperſtite, iuxta text. *in authent. ceſſante, C. de legitimis hæred. authent. de hered. ab inteſtato venient. §. ſi igitur, 2. verſ. ſi autem defuncto, collatione 9. l. 5. tit. 13. partita 6. l. 8. Tauri*, neceſſarium fuiſſe repræſentationis beneficium & priuilegium, ex quo filij in locum patris ſuccedendo, conſtituerentur in pari gradu cum his, cum quibus æquè proximus futurus eſſet pater eorum in ſucceſſione, ſi viueret; & cum proximioribus admiſſi, tantam ex ſucceſſione partem conſequantur, quantam ille, cuius perſonam repræſentant, habiturus eſſet, ſi viueret, & ad ſuccedendum veniret, *l. prima, §. nunc videamus, verſiculo, eueniet. ff. de coniungend. cum emancipat. dict. authent. de hæred. ab inteſt. venient. in principio, verſiculo, ſic tamen, dicta l. 3. partitæ*, & *infra* latiùs declarabitur. Ita ſane, ac expreſſim prout dixi, neceſſitatem hanc repræſentationis introducendæ adduxerunt, & ſic conſiderarunt Authores omnes ferè, qui de ipſa tractatum aut diſputationem ſuſceperunt, ac poſt multos alios Carolus Ruinus *in conſil. 123. in principio, lib. 2.* Paulus Pariſius *in conſil. 65. num.* 42. *lib. 2.* Ioannes Cephalus *in conſil. 46. num. 21. & ſequent. lib. 1.* Hieronymus Gabriel *in conſilio 86. num. 3. lib. 1.* Benintend. *deciſione 88. in principio*, Rolandus *in conſ. 68. num. 1. & trib. ſeq. & num. 41. lib. 1.* Franciſ. Burſ. *in conſ. 67. ex num. 124. lib. 1.* Iacobus Menochius *in conſil. 215. num. 130. lib. 2.* Alexander Raudenſis *in conſil. 142. num. 62. & 63. inter conſilia ultimar. volunt. lib. 1.* Tiberius Decian. *in conſ. 28. num. 1. & tribus ſeqq. lib. 1.* Ioannes Vincentius Honded. *in conſ. 70. num. 1. & duobus ſeq. & num. 44. lib. 1.* & nullo prædictorum relato, Pater Ludouicus Molina *tom. 3. de iuſtitia & iure, diſput. 632. num. 4.* Antonius Pichardus *ad tit. Inſtitut. de hæreditat. quæ ab inteſtat. deferunt.* de repræſentat. *§. 2. num. 5. & 6. & num. 9. & 10.* Et hactenus de iure communi atque in bonis liberis, & diuiſibilibus, repræſentationis introducendæ neceſſitas vnde effluxerit.

Quod attinet verò ad ius noſtrum Regium, & *dict. Taurina l. 40.* conſtitutionem, ſi inquiras; vnde neceſſitas repræſentationis illius introducendæ in maioratibus, ſeu primogeniis, ſiue quare ſic introducendum, neceſſarium omninò legis eiuſdem Conditores putauerint? Reſpondebo equidem, neceſſitatem illam ex his cauſis & rationibus effluxiſſe, quas adducebam *ſupra, num. 51. in finalibus verbis, & num. 52. per totum*, & *infra* proponam, dum aſſignabo rationem ad legem metipſam. Item, dum agam de quæſtione patrui & nepotis, & ad *finem huius capitis, obſeruatione vltima, num. penultim. & finali*, ob rationem etiam introductionis de iure communi, adductæ *ſupra*; ius namque commune illud antiquum, etiam in primogeniis, & maioratibus locum haberet, aut ſaltem res dubia valde maneret, niſi repræſentationis beneficium, ſic plene & fauorabiliter, tam quoad deſcendentes, quàm quoad tráſuerſales fuiſſet conceſſum: ex illo namque, primogenitum tempore ſucceſſiuis non ſupereſſe, ſiue alium proximiorem eſſe, in conſideratione haberi non debet, cum primogenituræ etiam qualitas repræſentetur, vt *ſupra* dicebam, *dict. 4. & 5. columna, ſub num. 52. & ad finem capitis* dicetur: dicitur etiam *ſupra, num. 51. in fine*, & per Auendañum *in eadem l. 40. Tauri, gloſſa 13. & 16. & 17. gloſſa etiam 5. & 7.* quibus in locis, omnes rationes dubitandi proponit, quæ ante legem illam Tauri, deciſionem ipſius dubiam & ancipitem reddere poſſent, atque ex ipſis etiam deducitur, ex infra etiam à me dicendis, quàm neceſſarium & vtile fuerit, legem ipſam ſic decidere, prout deciſum fuit.

Sexto deinde principaliter obſeruandum, atque conſtituendum eſt in hac materia, inquirendum ex propoſito eſſe, Repræſentationis beneficium ſeu priuilegium, quibus perſonis conceſſum, atque communicatum fuerit? Et vt diſtinctè & abſolutè procedatur, ſequentia conſtituenda erunt.

In primis, certiſſimi iuris eſſe, quod inter Aſcendentes, repræſentationi locus non eſt, ſed ipſi iuxta gradus prærogatiuam ſuccedunt, ita vt proximior ſemper admittatur, & prioritas gradus dumtaxat attendatur. Itaque in ſucceſſione deſcendentis Mater præfertur Auo etiam paterno, Auus præfertur Proauo, etiam in bonis vndecunque habitis: Pater ſimiliter præfertur Auo materno, Auus Proauo, & ſic de cæteris: Caſus eſt *in authent. de hæred. ab inteſtato venient. §. ſi igitur defunctus*, ibi; *Si autem plurimi aſcendentium viuunt, hos præponi iubemus, qui proximi gradu reperiuntur.* Et ibi, *Gloſſa ordinaria, verbo, proximi*, & *in authent. defuncto, C. ad S. C. Tertul.* vbi etiam Gloſſa, *verbo, proximis. l. 4. tit. 13. p. 6.* ibi: *Maguer ouieſſe abuelo, o abuela, no heredara ninguno dellos ninguna coſa*, vbi Greg. Lop. verbo, *O abuela. in fin. dictis verbis*, & *in l. 3. eodem tit.* verbo, *Ningun pariente de los deſcendientes, col. 2. in fin. verſi. aduerte etiam.* Et 54

ita tenent Cinus Pettus, Bald. Salicet. Caſtren. Angel.
Corn. Macthæ. Rolandin. Nicol. de Vbald. Ioan.
Lup. & alij, cum quibus ſic obſeruant, atque re-
ſoluunt Anton. Gomez. *in l. 6. Taur. num. 6. per
totum*, Tellus Ferdinan. *num.* 16. qui recte expendit
legemmetipſam 6. *Taur.* ibi: *Los aſcendientes por ſu
orden y linea derecha ſucedan, &c.* Auendañus *ibidem,
gloſſa* 2. *num.* 2. Ioannes Matienços *in l. prima, tit.* 8.
gloſſa 2. *num.* 3. *& gloſſa* 3. *num.* 12. *&* 13. & *ibidem*
Azeuedus *numero 7. libro 5. nouæ collectionis regiæ.*
Couar. *in epitome de ſucceſſionibus ab inteſtato, num.
3. in verſiculo, quarta aſſertio*: optimè Emanuel
Coſta *de ſucceſſione Regni Portugaliæ, pagina* 178.
verſiculo, hinc infero, citans legem illius Regni, qua
idipſum expreſſe cauetur: Roxas *in epitome ſucceſſio-
num, capit.* 31. *numero* 30. *folio* 306. Michael Graſ-
ſus *receptar. iur. ſententiar. ¶ ſucceſſio ab inteſtato, qu ſt.*
22. *num.* 6. Ioannes Cephalus *in conſil.* 431. *n.* 55.
lib. 5. Hippolyt Riminaldus *in conſil.* 497. *numero*
59. *lib.* 5. Pater Ludouicus Molina *tom.* 3. *de iuſtitia
& iure, diſputatione* 626. *num. primo, in verſic. quare
cum aſcendentibus, in fine folij.* 387.

55 Quare autem repræſentationi inter aſcendentes
locus non ſit, inquirit Antonius Gomezius *in dicta
l. Tauri, dicto numero* 6. & duplicem rationem addu-
cit, vt *ibi* videri poterit, ne in re ab alio diligenter
explicata, nos immorari contingat. Et Anton. Go-
mezium ſequutus eſt Ioannes Matienços *in dicta l.
prima, nouæ compilationis, gloſſa* 3. *num.* 13. Et hactenus
de prima hac obſeruatione, ex qua ſatis apertè con-
ſtat, inter aſcendentes repræſentationi locum non
eſſe de iure communi, nec de iure Partitarum, quoad
ſucceſſionem in bonis liberis, & ſui natura diuiſi-
bilibus. Quoad ſucceſſioné verò in primogenijs, ſeu
maioratibus, res quoque expedita, & clara eſt, re-
præſentationem inquam non dari, nec poſſe conſi-
derari: idcirco *in dict. l.* 40. *Tauri*, & *in l. 9. tit. 7. lib. 5.
nouæ collect. regiæ.* duntaxat inter deſcendentes aſ-
cendentium reſpectu, & inter tranſuerſales, ſuorum
parentum, & aſcendentium quoque reſpectu repræ-
ſentatio introducitur, nec de aſcendentium repræ-
ſentatione vllum verbū ſcribitur. Legis namque il-
lius cōditores, tam in prima, quàm in ſecunda, & po-
ſtrema ſui parte, erudite admodum atque iuridicè &
conſentaneè ſe habuerunt, nec aliquid (vt ego cer-
tum credo) ſtatuerunt, quod iuris rationi aut æqui-
tati ſobnoxium, ſiue contrarium cuique videri poſ-
ſet, quod *ad dictam l.* aſcendentium reſpectu, nullus
ſic animaduerrit.

56 Secundo deinde obſeruandum eſt, certi quoque
iuris eſſe, repræſentationis beneficium ſeu priuile-
giū deſcendentibus communicari, ſiue locū eſſe re-
præſentationi inter deſcendentes, cum de ſucceſ-
ſione aſcendentium agitur. Idque ius, æquitate ſua-
dente, in ſucceſſione aſcendentium ſemper fuiſſe
obſeruatum, & ideo antiquum vocari, vt vtrumque
57 probaui *ſupra, num. 46. in verſ. ſuitque repræſenta-
tio metipſa.* Quoties igitur pater moritur inteſtatus,
& filium, aut filios relinquit, atque ax altero filio
præmortuo nepotes, ipſimet nepotes patris ſui per-
ſonam repræſentant, & ſubintrant, atque tenent lo-
cum eius, & ſuccedunt quotquot ſunt in ea parte, &
iure, in quo pater ſi viueret, ſucceſſiurus eſſet, & ſic
cum patruis ſuis, ad hæreditatem aui ſui, in ſtirpem
vocantur, & non in capita: veluti ſi auus moriatur,
ſuperſtite vno filio, & ex altero filio defuncto duo-
bus nepotibus; dimidiam hæreditatis partem ſolus
filius ſuperſtes obtinebit, & alteram dimidiam præ-
58 dicti duo nepotes. Idque cum agitur (vt dixi) de ſuc-
ceſſione aui, vel proaui, vel de ſucceſſione auiæ, vel
proauiæ, vel de ſucceſſione abaui, vel aſcendētis alte-
rius, vt Menochius ſtatim referendus probauit. Et
ita ſuperiora omnia colliguntur, atque probantur
per text. *in l. vt inteſtato. C. de ſuis & legit. hæred.* per

Caium *in l. poſthumorum. ff. de iniuſto rupto. & in tit.
16. Inſt. de inteſtatorum hæreditatibus.* Papinianum *in
fragmentis, in titulo 11. de ſucceſſione diuerſorum, in
verſiculo, Patri, matriuè inteſtatis*, & in §. *cum filius
Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtato deferuntur.* Vbi Iu-
ſtinianus hoc ius antiquum confirmans, æquum il-
lud appellat; & *in authent. de hæred. ab inteſtato venient.
§. ſi quis igitur*, ibi: *Quoniam ſucceſſionem in ſtirpes vo-
cauit antiquitas, in hoc enim ordine gradum quæri no-
lumus, ſed cum filijs & filiabus, ex præmortuo filio aut
filia vocari nepotes ſancimus*, & in *l. 3. tit. 13. part. 6.* in
illis verbis: *Otro ſi dezimos, que ſi eſtos nietos fueſſen
muchos nacidos de vn padre, todos heredan en lugar del
padre con el tio, cauran aquella parte de los bienes del
abuelo, que auria el padre dellos ſi viuieſſe.* l. 7. *tit.* 6.
lib. 3. *fori*, & apud Longobardos idem obſeruatum
eſſe, conſtat ex titulo *de ſucceſſionibus, cap.* 18. & in
hoc nemo vnquam diſſentit, concors potius & com-
munis omnium ſententia ſemper fuit, & hodie eſt.
Prout Scribentes omnes *in præcitatis iuribus* tradide-
runt, & in *dicta l. vt inteſtato.* Bartol. Angel. & Sa-
licet. ſic docuerunt. Decius *in conſil. primo, columna*
2. Curtius Iunior *in conſil.* 255. *num. primo, & ſeq.*
Neuizan. *in conſil.* 53. *num.* 8. Ruin. *in conſil.* 96.
columna penultima, lib. 2. & in conſil. 167. *num.* 2.
& numero 13. eodem libro. Alexander *in conſil.* 44.
columna finali, volumine 5. Paulus Pariſius, *in conſil.*
38. *num.* 15. *& in conſil.* 40. *num.* 29. *& ſeq. lib. 2. & in
conſil.* 42. *num.* 25. *lib.* 3. Bellon. *in conſil.* 50. *num.
primo.* Franciſcus Beccius *in conſil.* 107. *numero*
10. *libro* 1. Antonius Gabriel, *communium concluſ.
libro 4. de ſucceſſionibus ab inteſtato, concluſione prima.*
Granut. Theor. *deciſion.* 16. *num. primo.* Sylueſter
Aldobrandinus *in conſil.* 31. *num.* 29. *lib. primo*, op-
timè Tiberius Decianus, *in conſil. primo, num.* 366.
& 367. *libro primo, & in conſilio* 28. *numero* 2. *eodem
libro primo, & in conſilio 9. numero primo, & 2. lib.* 2.
Rolandus *in conſil.* 68. *num.* 41. *libro primo.* Chaſ-
ſaneus *in conſuetudinibus Burgundiæ, §.* 10. *num. primo,
& num. 6. folio* 257. Guill. Benedictus *in capit.
Raynuntius, de teſtamentis, verbo, & vxorem nomine
Adelaſiam, ex numero* 53. *& num.* 59. *& num.* 65.
& 66. Alexander Raudenſis, *in conſil.* 142. *num.* 115.
& in conſil. 541. *ex numero* 60. *inter conſilia vltimar.
volunt. volumine* 2. Ioſephus Ludouicus, *deciſione
Peruſina* 11. *num primo, &* 2. Hieronymus Gabriel,
in conſil. 136. *num. primo, libro primo.* Franciſcus But-
ſatus, *in conſil.* 262. *num.* 34. *&* 35. *libro 3. & in
conſilio* 170. *num. primo, libro* 2. Fabius Turretus,
in conſil. 12. *num.* 2. *& in conſ.* 38. *num.* 2. *lib. primo.*
Iacobus Menochius, *lib. 4. præſumptione* 95. *num.* 6.
& 7. Michael Graſſus, *receptar. ſententiarum. §. ſucceſ-
ſio ab inteſtato, quæſtione 2. numero* 6. Roxas, *in
epitome ſucceſſionum, cap. 5. numero 17. & capit.* 6.
num. primo, & 2. Humada, *in l. 2. tit. 15. part. 2. gloſſa*
17. *num.* 2. *&* 3. *&*. 4. Aluarus Valaſc. *de iure emphy-
teutico, quæſt.* 50. *num.* 30. Petrus Antonius de Pe-
tra, *de fideicommiſſis, quæſt.* 11. *num.* 43. *& numero*
61. Tellus Ferdinandez, *in l. 8. Tauri, numero
primo.* Petrus Barboſa, *in l. poſt dotem, num.* 53. *fol.*
869. *ff. ſoluto matrimonio.* Marcus Antonius Pe-
regrinus *de fideicommiſſis, articul.* 21. *num.* 6. Mo-
lina. *de Hiſpanorum primogenijs, libro 3. cap. 7. num.*
5. *&* 6. Velazquez Auendañus, *in l. 40. Tauri,
gloſſa* 14. *num.* 13. Iacobus Cancerius, *variar. reſo-
lut. cap. 5. num. 6. in principio.* Ioannes Vincentius
Honded. *in conſilio 70. numero* 21. *& in conſ.* 8. *n.* 36.
& 37. *& in conſil.* 13. *num.* 38. *libro primo.* Pater Lu-
douicus Molina, *tomo 3. de iuſtitia & iure, diſputatio-
ne* 326. *in principio.* Anton. Pichardus, *ad tit. Inſtit. de
hæred. quæ ab inteſtato defer.* de repræſentatione. §. 2.
num. 18.

Quanquam autem lex antiqua (quam in ſtirpes 59
vocare diximus) loqueretur tantum de nepotibus auo
paterno

Digitized by Google

paterno ſuccedentibos, ita vt repræſentationis priuilegium in oepotibus soo paterno ſuccedentibos dumtaxat olim admiſſum eſſee : hodie in omnibus, etiam maternis aſeendentibus ſuecedentibus admiſſum fuiſſe genetaliter, non habita differentia ſexus, & agnationis, conſtat ex noua Iuſtioiani conſtirotione *in d. authent. de hered. ab inteſtato venien. §. ſi quis igitur*, in illis verbis : *Sic tamen vt ſiquem horum deſcendentium filioe relinqaentem mori contigerit, illius filios, aut filias, aut alios deſcendentes, in proprij parentis locum ſuccedere, ſiue ſub poteſtate defuncti, ſiue ſue pote-*
60 *ſtatis inueniantur, &c.* Id quod rectè deducit Anton. Pichardus, *de repræſentatione, dict. §. 2. n. 16. fol.* 1241. & aote ipſum alij adnotarur, quos idemmet Author non præcitauit; Tiberius Decian. *dict. conſ. 9. n. 4. lib. 2.* Ioſephus Ludouicus, *deciſ. Peruſina* 11. *n.* 3. Michaël Graſſus, *dict. §. ſucceſſio ab inteſtato, quæſt. 2. num. 6.* Ex noui ergo iuris conſtitutione & priuilegio, patria poteſtas hodie non deſideratur, vt filij in locum & ius parentum ſuecedant, & repræſentationis beneficio fruantur. Quod dilucide magis (& vltra præfatos & alios Authores) conſtabit, ſi animaduertas, tria in propoſito fuiſſe atque conſiderari debere tempora: Primum tempus fuit legis duodecim Tabularũ, & Digeſtorum, & tunc qoidem prinilegium hoc dũtaxat concedebatur neporibus, & aliis deſcendentibus ex filio procreatis, & ſic nepotes ex filia, & alij per fœmioeum ſexum deſcendeotes, non vocabantur inter ſuos, *§. item vetuſtas, Inſtit. de hered. quæ ab inteſtato deferun. & in princ. Inſtit. ad Tertul.* Vnde cum huiuſmodi perſonæ à ſuceeſſione excluderentur, tractari tooc non poterat, nec tractabatur de beneficio repræſentationis eiſdem communicando. Secundum tempus fuit, Valent. & Theod. qui lege nooa lata decreoerunt, vt nepotes. & cæteri ex filia deſcendentes, io locum matris ſuæ, vel auiæ vocarentur, cum diminutione ſuæ partis, vt *in l. ſi defunctus, C. de ſuis & legitimis hered.* Fuit deoique tertiom & vltimum tempus Iuſtiniani, *in dict. nouella 109. de hered. ab inteſtato venien.* Qui, vt vidiſti, ſimpliciter atque indiſtinctè, & ſine aliqua diminutione, nepotes etiam per fœmineum ſexum deſcendentes, in locum & iura parentum ſuorum admiſit, atque eiſdem repræſentationis priuilegium communicauit, vt Authores *ſuperius* præcitati, obſeruarunt, & conuenit expreſsè *dict. l. 3. tit. 3. partita 6.* in illis verbis : *Quando algun ome murieſſe ſin teſtamento, dexando vn fijo con nieto de algun ſu otro fijo, e de fija, que ya fueſſen muertos, &c.*

61 Ex quod diximus, repræſentationi locum eſſe inter deſcendentes, vt nepotes cum patruis in ſtirpes, & non io capita ſuccedant; vſque adeò atque indiſtinctè procedit, vt locum qooque habeat, qoando inteſtato suo, & nullo ſuperſtite relicto filio deſcendente, ſed pluribos nepotibus ex diuerſis filiis, duobus ex primo, tribus ex ſecundo, quatuor ex tertio: nam eius hæreditas nec tunc in capita ioter hos nepotes dimidetur, vt tot fiant portiones, quot ſunt nepotum capita, ſed trium filiorum conſideratione habita, in tres dumtaxat ſtirpes fiet diuiſio, quotquot ſint ex tribus filiis relicta capita. Quem caſum ita ſingulariter decidit Paülus, *lib. 3. ſententiarum, titul. de teſtamentaria ſucceſſione, in verſiculo, idque eueniet* : optime etiam *præcitata l. 3. titulo 3. partita 6.* ibi : *E ſi alguno murieſſe ſin teſtamento, e fincaſſe vn nieto de ſu fijo, que fueſſe ya muerto, e de otro fijo, que fueſſe ya finado, le fincaſſen tres nietos o mas, eſto vno ſolo, tanta parte auria en la herencia del abuelo, como todos los otros ſus primos, porque pocos o muchos que ſean, fincan en lugar de ſu padre, e heredan todo loque heredaria, ſi viuieſſe.* Ratio eſt ex eo, qood nepotes vocantur propter repræſentationem ſuorum parentum, & io locum eorum ſuccedunt, & ſic in ea domtaxat parte, ſuccedere debent, io qua ipſi ſucceſſuri eſſent, ſi viuerent, vt *dict. l. partita* inſinuat, & *in iuribus antea*

præcitatis probatur. Et ita ſuperiorem reſolutioonem tradiderunt Guid. Pap. *quæſt.* 134. Roxas, *in epitome ſucceſſionum, cap. 6. num. 1. & 2.* & communem ſententiam profitentur Oliuer. Text. *in tractatu ſucceſſionum ab inteſtato, rubrica, qualiter naturales & legitimi, num.* 21. Michaël Graſſus §. *ſucceſſio ab inteſtato, quæſt. 2. num.* 14. & idem quoque clarè præſentiunt Tellus Ferdinandez, *in l. 8. Tauri, n. 2.* Petrus Barboſa *in l. poſt dotem, num. 53. in princ. ff ſoluto matrimonio.*

Quamuis autem controuerſum fuerit, an repræſentatio huiuſmodi in ſucceſſione aſcendentium vltra pronepotes admittenda foret; & non admitti reliquerint ſcriptum Angelus, Ioan. Fab. Ioannes Lecirier. & alij Authores, quos *infra* præcitandi referunt, & *ſuprà, hoc eodem cap. ſub num.* 21. commemorauimos : communior tamen & verior ſententia fuit, repræſentationem vſque in infinitum ad omnes deſcendentes extendi, nec ad aliquos debere reſtringi quam probauit Accurſius : *in §. multis, verbo, vſque ad quintum gradum, Inſtitut. de ſucceſſione libertorum*, & poſt alios multos, quos ipſi præcitarunt, ſequuti ſunt Didacus Couar. *practicarum cap. 38. num. 5.* Antonius Gomezius, *tom. 1. variarum, capite 1. num. 15.* Tiberius Decianus, *in conſil. 9. num. 4. & num. 45. lib. 1. & in conſil. 7. num. 88. lib. 1. & in conſil. 28. num. 19. eodem lib.* Vveſembec. Eguinarius Baro, & Mioſinger. *in dict. §. cum filius, Inſtitut. de hered. quæ ab inteſtat. deferantur, & ibidem* Aotonius Pichardus, *de repræſentatione, §. 2. num. 19. & num. 20.* quò loci reſpondet ad text. *in dict. §. cum filius*, & ad alia iura, quæ in contrarium ponderari ſolent, vt *ibi* videbitor. Eandem quoque ſententiam defendunt Petrus Paulus Pariſios *in conſil. 30. num. 43. volumine* 2. Antonius Gabriel, *commun. concluſion. titulo, de ſucceſſionibus ab inteſtato, concluſione prima, num.* 18. Roxas, *in epitome ſucceſſionum, cap. 5. num. 17. & 18. & 19.* Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 3. cap. 7. num. 6.* Michaël Graſſus, *receptar. ſententiar. §. ſucceſſio ab inteſtato, quæſt. 2. num. 13.* vbi de communi, & magis recepta ſententia teſtatur, Velazquez Auendaños, *in l. 40. Tauri, gloſſa 15. num. 3.* Aluarus Valaſcus, *de iure emphyteutico, quæſt. 50. num. 30.* Humada, *in l. 2. titulo 15. partita 2. gloſſa 17. num. 4.* Iacobus Menochius, *lib. 4. præſumptione 95. num. 6.* Iacobus Cancerius *variar. reſolut. cap. 5. num. 6.* Ioannes Matienços, *in l. prima, tit. 8. gloſſa 4. num. 14. & in lib. 5. tit. 7. gloſſa 3. num. 5. lib. 5. nouæ collectionis regiæ.* Marcus Anton. Peregrin. *de fideicommiſſis, artic. 25. num. 6.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iuſtitia & iure, diſputat. 626. in princip.* Et verè pro hac parte, non modo fortiter, ſed etiam concludenter vrget text. *in §. item vetuſtas, verſic. ita tamen, Inſtitut. de hered. quæ ab inteſt. defer.* & in aliis qooque iuribus, qoæ Roxas, & Pichardus, *in locis nunc citatis* expendont. In Hiſpanorum autem primogeniis, ſiue in vinculis & maioratibus perpetuis, plusquam certum eſt, ex deciſione *l. 40. Tauri*, quæ hodie eſt *l. 5. titul. 7. lib. 5. nouæ collectionis regiæ*, repræſentationem perpetuam eſſe inter deſcendentes. & ad omnes in infinitum protrahi, prout *in eadem l. 40. Tauri* ootauit Auendaños, *gloſſa* 11. quò loci, poſt Ludouicum Molinam *ibi* relatum, ordinem verum ſuccedendi in maioratu præfixit; inquit enim, qood decedente primogenito in vita patris, nepos; & nepote mortoo, prooepos, atque ſic deinceps cæteri filij primogeniti. & eius deſcendentes in iofinitum ſucceſſiuè vnus poſt alium de primogenito in primogeoitũ in linea recta primogenitorum; ita quod finita linea primogeniti, ad ſecondam lineam ſecondogeoitij fiat trãſitos; & ex linea ſecõdogeniti ad lineã tertiogeniti, & ſic deinceps: & ſecũdũ hæc, clarè probat lex illa

Tauri aſſumptum præfatum : probat etiam, dum dicit, *Eſtos tales decendientes del hijo mayor*, quæ verba omnes deſcendentes comprehendunt in infinitum, iam maſculos, quàm fœminas, vt Auendanus metipſe alio in loco, hoc eſt, *in eadem, l. 40. Tauri, gloſ. 10. num.* 11. perpendit, ſed tacuit Molinam *de Hiſpanorum primogenitis, lib. 3. cap. 7. num.* 6. vbi poſtquam dixit, repræſentationem inter deſcendentes perpetuò, atque in infinitum protrahi, & maximè in maioratibus, expendit verba præfata *dict. l. 40. Tauri*, & Molinam, atque reſolutionem præfatam ſequuti ſunt Humada, *in l. 2. tit. 15. part. 2. gloſ. 17. num. 4.* Matienços, *in l. 5. tit. 7. gloſ. 3. nu. 3.* & *ibidem* Azeuedus, *num. 3. & 4. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ*, idem Azeuedus, *in l. 5. tit. 8. num. 4. eodem lib. 5.* Didacus Couar. *practicarum, cap. 38. num. 6. verſic. ipſo vero.* Mietes, *de maioratu, part. 2. quæſt. 6. num.* 31. Ioannes Gutierrez, *practicarum, lib. 3. quæſt. 67. num. 15. & num. 23. & 24. & 25. & quæſt. 68. num. 33. & 34. & num. 58. & 59.* Vbi id latè declarat, & in fortioribus terminis, in ſucceſſione inquam tranſuerſalium, ſtatim dicemus, atque in infinitum repræſentationem extendi defendimus. Id autem, vt euitaret Auendañus metipſe, alio in loco *eiuſdem l. 40. Tauri gloſ.* 15. ſubuertere conatur verba quædam Taurinæ legis eiuſdem, nam cum lex illa dixiſſet, *Demanera que ſiempre el hijo y ſus deſcendientes legitimos por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres, &c.* Primò adnotauit, inde videri confirmari ſentẽtiam Scribentium, in ſucceſſione tranſuerſalium extendi debere repræſentationem ad omnes tranſuerſales in infinitum, nulla habita conſideratione gradus. Poſtmodùm dixit, ex verbis eiſdem extinctam dubitationem illam, an repræſentatio eſſet perpetua, atque in infinitum extenderetur inter omnes deſcendentes; lex nam ipſa, vt dubium omnino ſubmoueret, adiecit verba præfata, *Demanera que ſiempre*, conſtituens, ad omnes in infinitum extendi. Denique *eadem gloſ. 15. num.* 4. vt vitaret id, quod de tranſuerſalium ſucceſſione diximus, tandẽ & vltimò obſeruat, & dicit in eo conſiſtere verum intellectum dictorum verborum, *Demanera que ſiempre.* Videlicet, quod quamuis verior opinio ſit, extendendam eſſe repræſentationem inter deſcendentes in infinitum, non tamen ob eam controuerſiam decidendam, adiecta fuiſſe verba præfata, *Demanera que ſiempre.* Nec ex eis deducitur, Conditores voluiſſe ad omnes extendere repræſentationem, cùm idem foret dicendum in ſucceſſione tranſuerſalium, ſi ea lectura admitteretur; contra ſententiam, quam ipſe *alias in gloſſ.* defendit, ſed propriùs eis in verbis Conditores voluerunt dirigere eam perpetuitatem, non ad gradus, ſed ad caſus contingentiam, vt quandocunque contingeret, velle admitti contra patruum nepotem in ſucceſſione deſcendẽtium, ſeu tranſuerſaliũ, concedatur repræſentatio, & hactenus Author præfatus. Ego verò, qui repræſentationem tranſuerſalibus *in dict. l. 40. Tauri* conceſſam, abſque graduũ reſtrictione, & vſque in infinitum procedere, verius ſemper credidi, & *infra, ex num.* 91. & aliis in locis conſtanter defendam : ſecurè etiam crediderim, aſſumptum præfatum, repræſentationis inquam in Hiſpanorum primogeniis, ſiue in vinculis, & maioratibus vſque in infinitum extendendæ; clare probari, atque ex verbis præfatis, *Demanera que ſiempre* deduci. Nam ſiue ad caſus contingẽtiam, ſiue ad gradum ea verba referas, negare nullo modo poteris, *dict. l. Taurina* conſtitutione, primum ſtatui, nepotem in ſucceſſione aſcendentium patruo præferri quoad primogenia: deinde & ſecundo, expreſſis verbis ipſiuſmet legis ex verſiculo, *Loqual no ſolamente*, conſtitui, idem ius obſeruandum eſſe in ſucceſſione maioratuum inter trãſuerſales: ſtatim verò adiicitur, *Demanera que ſiempre el hijo y ſus deſcendientes legitimos por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres*: nunc ſic, ſi ſemper perſonæ parentum repræſentatio futura eſt; idque non in prima parte, quando de ſucceſſione maioratuum inter deſcendentes; ſed in ſecunda parte, quando agitur de ſucceſſione inter tranſuerſales, ſcribitur, compertum equidem eſt ſic conceſſam repræſentationem, vt quandocunque caſus contingat, repræſentatio admittatur, eaque, *Para ſiempre*, detur etiam inter tranſuerſales, nec poſſit ad eum caſum reſtringi, ad quem eius legis adeò generalis deciſio reſtricta non eſt, vt *infra* latiùs probabitur *ex num. 91. cum ſeq. & num. 184. cum ſeq.* Nunc tamen hoc loco omitti hæc non potuerunt, opportunè potiùs adducta fuêre, vt post cùm eo in dubio verſati ſimus, an in infinitum repræſentatio extendatur, ſiue an perpetua ſit inter omnes: cui hactenus dicta ſic conueniunt, vt vides.

Erunt tamen ipſa ſemper intelligenda, vt locum 64
habeant in his caſibus, & quoad ea, in quibus pater ipſe à filio repræſentatus ſucceſſiſſet; non autem quoad ea, in quibus non ſucceſſiſſet : non enim plus iuris poteſt eſſe in filio cauſato, quam in patre cauſante, ſicuti poſt Baldum, Alexandrum, Decium, Ioannem Andream, Iaſonem, Oldrald. Pariſium, Modern. Pariſienſ. Afflictis, Nattam, & Amedeum, ſcriptum reliquit Menochius, *lib. 4. dict. præſumptione 95. nu. 7. verſic. declaratur tamen*, & *in conſil. 269. nu. 63. lib. 3.* & in terminis *dict. l. 40. Tauri*, dixit Gregorius Lopez, *in l. 3. tit. 13. part. 6. verbo, Mugeres, columna 6. verbo, lex etiam Taurina*, & tenent etiam alij Authores, quos retulit Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 3. cap. 7. num. 1.* dicens, repræſentationem 65
in maioratus ſucceſſione, filio ſolum concedendam eſſe in eo caſu, quo eius pater ſi viueret, poſſet in maioratu ſuccedere : prout *ibidem* ratione, & *dict. l. 40. Tauri* inductione, optimè probat : atque in eodem placito fuerunt Tiberius Decianus, *in conſil. 7. num. 90. lib. 1. & in conſil. 43. num. 46. lib. 5.* Alexander Raudenſis, *in conſil. 142. num. 116. & 117. inter conſilia vltimarum voluntatum, lib. 2.* Iacobus Cancerius, *variarum reſolutionum, cap. 5. num.* 8. Ioannes Cephal. *in conſil. 616. num. 82. lib. 5.* Qui è contrario arguit, & fundat, quod perſona repræſentans aliquam perſonam non excluſam, nec ipſa debet excludi. Sed & caſu, quo pater, ſi viueret, in maioratu ſuc- 66
cedere non poſſet, filius ad ſucceſſionem admittendus erit, ſi ponamus filium metipſum, non ex repræſentatione perſonæ parentis, ſed ex proprio iure, atque propria perſona, ſiue ex vocatione, aut voluntate inſtitutoris maioratus, ſucceſſionem prætendere : id quod *ſuprà, hoc eodem lib. 3. cap.* 15. plena manu, & dilucidè magis, quàm antea fuiſſet, in caſu mihi commiſſo, probaui, atque explicaui.

Tertiò obſeruandum eſt (atque *in eadem 6. obſer-* 67
uatione principali) repræſentationem de iure antiquo dumtaxat admiſſam fuiſſe in ſucceſſione aſcendentium, prout *obſeruatione præcedenti* annotaui : in ſucceſſione verò tranſuerſalium non fuiſſe introductam; in ea namque ſemper proximior admittebatur, & legis 12. tabularum tenor obſeruabatur, ex qua deſcendentibus deficientibus, *Agnatus proximus familiam habeto*, dicebatur. Vt per Caium, *titul. 16. de legitim. ſucceſſ.* Paulum, *lib. 7. ſententiarum, titulo, de teſtamentaria ſucceſſione, & lib. 4. receptar. ſententiar. tit. 8. de inteſtator. ſucceſſione*, & Iuſtinianum, *in principio, Inſtitut. de legitima agnatorum ſucceſſione*, & ſic nepos ad ſucceſſionem patrui non ad- 68
mittebatur cum alio patruo, ſed patruus tanquam proximior, & in priori gradu ſuccedebat : *l. auunculo. C. communia de ſucceſſionibus l. 2. C. de ſucceſſorio edicto, l. conſanguinitatis iura, C. de legitim. hæred. §. ſi plures, Inſtit. de legitima agnatorum ſucceſſione.* Neque 69
vnquam vſque ad ius Authenticorum admiſſum fuit ius repræſentationis, quo filius intraret in locum patris

Digitized by Google

patris inter tranſuerſales. Superueniente verò Au-
thenticorum iure, à Iuſtiniano edito, conſtitutum
eſt, ad fratris inteſtati ſucceſſionem, non ſolum
alium fratrem ſuperſtitem admitti, ſed & defuncti
fratris filios ad ſucceſſionem patrui, cum ſuperſti-
70 tibus patruis admitti, ad eámque portionem,
quam eorum parentes erant habituri, ſicque in ſtir-
71 pes, & non in capita. Et quamuis in linea recta deſ-
cendentium, in infinitum admitteretur repræſenta-
tio, vt dixi; inter collaterales tamen, vltra filios
fratrum non porrigitur, nec filiis filiorum fratris vel
ſororis conceditur. Prout hæc omnia deducuntur
ex textu *in authent. ceſſante, & in authent. poſt fra-
tres, 1. & 2. C. de legitimis hæred. & in authent. de
hæred. ab inteſtato venientibus, §. ſi igitur, & §. ſi au-
tem defuncto, collatione 9. l. 5. tit. 13. part. 6.* ibi: *E
dezimos, que ſi alguno que aſſi murieſſe ſin teſtamento,
non ouieſſe de los parientes que ſuben o decienden por linea
derecha, e ouieſſe hermano o hermana, que fueſſe ya muer-
ta, que el hermano o el ſobrino heredaran los bienes del tal
defuncto egualmente, e maguer ſean los ſobrinos dos, o
mas, nacidos de vn hermano o hermana, non auran mas
que la mitad de la heredad. l. 241. in legibus ſtyli, l. 8. Tau.
l. 5. tit. 8. lib. 5. nouæ collectionis regiæ*, ibi: *Mandamos
que ſucedan los ſobrinos con los tios in ſtirpem, y no en ca-
pita.* Et eadem omnia, tam quoad ius antiquum,
quàm nouum tradiderunt vnanimiter, atque com-
muniter Interpretes omnes eiſdem in iuribus, &
poſt antiquos, & alios multos, ſic reſoluunt *ſupe-
rius* tradita Chaſſaneus, *in conſuetudinibus Burgun-
diæ, §. 10. num. 6. fol. 257. & num. 36. fol. 259.*
Guil. Benedictus, *in cap. Raynutius, de teſtamentis,
verbo, & vxorem nomine Adelaſiam, num.* 101. Roxas
in epitome ſucceſſionum, cap. 32. num. 17. Aluarus Va-
laſcus, *de iure emphyteutico, quæſt. 50. num. 30.* Petrus
Paulus Pariſius, *in conſil. 37. ex num. 1. vſque ad
numerum 8. lib. 1.* optimè Tiberius Decianus, qui
ſic tempora & iura diſtinguit, *in conſil. 1. ex
num. 366. vſque ad numerum 370. & in conſilio 28.
num. 1. lib. 1. & in conſil. 9. num. 1. cum ſeq. &
in conſil. 26. num. 71. lib. 2. & in conſil. 55. num. 19.
lib. 3.* Coſta, *de patruo & nepote, prima parte, num.
10.* Petrus Gregorius *in ſyntagmate iuris, tertia par-
te, lib. 45. cap. 11. num. 7.* Didacus Couar. *in tra-
ctatu de ſucceſſionibus ab inteſtato, num. 5. verſiculo,
tertio eſt notandum*, Hippolytus Riminaldus, *in
conſil. 526. ex num. 1. vſque ad numerum 6. lib.
5.* Iacobus Cancerius. *variar. reſolut. lib. 1. cap.
5. num. 7.* Michaël Graſſus, *receptarum ſententiar.
§. ſucceſſio ab inteſtato. quæſtione 23. numero 3. &
4.* Petrus Antonius de Petra, *de fideicommiſſis,
quæſtione 11. num. 61,* Antonius Galeatius Mal-
uaſſia, *in conſil. 51. num. 3.* Antonius Gomezius,
in dicta l. 8. Tauri; ex num. 10. & *ibidem*, Tel-
lus Ferdinandez, *num. 2.* Ceruantes, *ex num. 1.*
& Velazquez Auendañus, *gloſſa prima, & gloſſa
3.* idem Auendañus, *in l. 40. Tauri gloſſa 14.
num. 3. & 4. & 5. num. 8.* Ioannes Mariençus, *in
dict. l. 5. tit. 8. lib. 5. nouæ collect. regiæ, gloſſa prima,
num. 14. & num. 17.* & Azeuedus *ibi, in princi-
pio, & num. 3.* Ioannes Parladorius, *rerum quo-
tidianarum lib. 2. cap. 15.* Humada, *in l. 2. titul.
15. partita 2. gloſſa 17. num. 5. & 6.* Rolandus, *in
conſil. 68. num. 23. lib. 1.* Angel. Mathæacius, *de
legatis & fideicommiſſis, lib. 2. cap. 7. in principio*, Ni-
col. de Vbald. *in tractatu, de ſucceſſionibus ab inteſta-
to, in 3. parte principali, per plures columnas.* Ioannes
Vincentius Honded. *in conſil. 70. num. 24. & num.
52. lib. 1.* Sylueſter Aldobrandinus, *in conſil.
31. num. 29. lib. 1.* Alexander Raudenſis, *in con-
ſil. 142. numer. 115. inter conſilia vltimarum volun-
tatum, volumine 2.* Antonius Gabriel, *communium
concluſ. de ſucceſſionibus ab inteſtato, lib. 4. concluſ.
prima, num. 13.* Franciſcus Burſatus, *in conſil. 170.
num. 28. & 29. lib. 2.* Ioannes Gutierrez *practi-
carum lib. 3. quæſtione 66.* in antiquis *num. 3. &
4. & 5.* in nouis verò, *quæſtione 67. eiſdem nume-
ris*, Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iuſtitia &
iure, diſputatione 326. num. 1. verſiculo, in linea ve-
rò collaterali, verſiculo, & vltra filios autem fratrum.*
Antonius Pichardus. *ad titulum, Inſtitut. de hæred.
quæ ab inteſtato defer.* de repræſentatione. *§. 2. num.
21. & 22. & 23.* Iacobus Menochius, *lib. 4. præ-
ſumptione 95. num. 8. vſque ad numerum 13.* qui
poſt alios ſcripſit, filium repræſentare patrem, quan-
do agitur de ſucceſſione tranſuerſalis proximi gra-
dus, nempe de ſuccedendo patruo. Item quando 72
agitur de ſucceſſione auunculi, qui dicitur tranſuer-
ſalis gradu proximior ex latere matris. Item quando
agitur de ſucceſſione materteræ. Idque extendit, vt 73
locum habeat non ſucceſſione delata à iure commu-
ni, ſed etiam in delata à ſtatuto, vt ſi ſtatutum
vult admitti proximiores; tunc ſi agitur de ſuc-
ceſſione patrui, auunculi, materteræ, & ſimilium,
filius ingreditur locum patris. Et idem probauit *in
conſ. 124. num. 76. lib. 2.* Peregrinus etiam, *de fideicom-
miſſis, art. 21. num. 7.*

Et rationem, quare filij fratris defuncti vocentur 74
in ſtirpes, quando cum patruis ſuccedunt patruo,
& non in capita, reddunt Didacus del Caſtillo, *in di-
cta l. 8. Tauri, in principio*, & *ibidem* Cifuentes, *num.
2.* Hippolytus Riminaldus, *in conſil. 526. num. 5.
lib. 5.* Et quare vltra filios fratrum extendatur re- 75
præſentatio, vide per Chaſſaneum, *in conſuetudinibus
Burgundiæ, dicto §. 10. num. 6. fol. 527.* Nepotes 76
etiam plures cum filiis in ſucceſſione aui, quare
non ſuccedant in capita, ſicut filij, ſed in ſtir-
pes? vide per Guil. Benedictum, *in cap. Raynutius,
de teſtam. verbo, & vxorem nomine Adelaſiam, num. 66.
fol. 116.*

Quod ſi fratrum diuerſorum filij ſoli ſint, nec 77
concurrant cum alieno patruo ſuperſtite, maximum
equidem & intricatum dubium eſt, an alteri patruo
prædefuncto in ſtirpes ſuccedant, an vero in capi-
ta, ita vt ſi ex altero fratre exiſtat vnus filius, ex al-
tero duo, vnuſquiſque ex his tertiam hæreditatis
partem habeat, an verò tantum habeat vnus ille,
quam duo patrueles, vnius fratris perſonam refe-
rentes. Quo in dubio Accurſius *in dict. authent. ceſ-* 78
*ſante, C. de legitimis hæredibus, & in l. lege duodecim ta-
bularum, C. de ſuis & legitimis hæredibus, & in l. prima,
in fine, ff. ſi pars hæreditatis petatur, & in authent. de
hæred. ab inteſtat. venient. §. ſi autem defuncto, verbo, fra-
tres ſucceſſerint.* Quod ex diuerſis fratribus filij ſuc-
cedant patruo in ſtirpes, & non in capita, etiam
quando non concurrunt cum altero patruo ſuperſti-
te; probauit apertè. Et Accurſium ſecuti fuere Dy-
nus, Iacobus de Arenis, Petrus Guil. de Cun. Franc.
à Ramponibus, Cinus, Faber, Bartolus, Angelus, Ca-
ſtrenſis, Fulgoſius, Corneus, Bened. de Plumbino,
Imola, Yſernia, Cardinalis, Mart. Laud. Baldus, Ioan-
nes de Platea, Portius, Matheſilanus, Ludouicus
Bolognin Nicolaus de Vbaldis, Per. Ferrara, Specu-
lator, Aretinus, Modern. Pariſ. Guid. Pap. Iaſon, De-
cius, Ruinus, Bertrandus, Boëtius, Guil. Benedictus,
Oldendorpius, Socinus Iunior, Pariſius, quos refert
Andreas Tiraquellus *de retractu. §. 11. gloſſa vltima,
num. 5. & 6.* vbi hanc receptiorem atteſtatur ſen-
tentiam, & pro ea tradit exemplum à natura ipſa
profectum. Antonius quoque Gomezius, *in l. 8. Tau-
ri, num. 13. & 14.* & eoſdem Authores pro Ac-
curſio retulit, ſed contrariam partem ſuſtinuit (vt
infra videbitur) Ioannes Mariençus *ad l. 5. titul. 8.
gloſſa prima, num. 16. lib. 5. nouæ collectionis regiæ,*
retulit etiam pro Accurſij ſententia ſuperiores om-
nes, & addidit alios plures Antonius Theſau-
rus, *deciſione Pedemontana 162. numero 3.* videlicet
Ioannem Andream, Iacob. de Belui Barbat. Ioan.

de Ligna Cardioalem Zabarellam, Aluar. Iacobin. de Sanct. Georg. Corrium ioniorem, Rochum de Curte, Thom. Diplau. Papon. Areſt. Fabian. de Gioch. Ioannem Oldendorpium, Claudium Cantiunculam, Ioannem Lup. Sombech. Viuiom, Chaſſaneum Beccium, Albenſem, Crauetam, Simonem de Prætis, Antonium Contium, qui latiſſimè diſputat, Franciſcum Burſatum, Hippolytum Riminaldnm, & Federicum Scotum qui omoes (vt dixi) per ipſum Theſaurum recenſentur, & congreganrur. Et vltra relatos per ipſummet Authorem, eandem opinionem Accurſij ſuſtinuerunt & alij Authores, *aliis in locis*, Hippolytus Riminaldos *alio in loco* vltra *ibi* relatum, hoc eſt, *in conſ.* 526. *ex numero* 6. *vſque ad numerum* 15. *lib.* 5. Iacobus Cancerius, *variarum reſolutionum, capite* 5. *numero* 11. *&* 12. Michaël Graſſus *receptarum ſententiarum.* §. *ſucceſſ. o ab inteſtato, quaſt.* 2. *num.* 14.

79 Et pro hac Accurſij ſententia perpenduntur, atque ponderantur varia & diuerſa iura, rationes etiam atque ſundamenta expenduntur, ac inter alios, ſeptem argumenta pro hac parte congeſſit, atqoe conſiderauit Ioannes Cephalus *in conſ.* 431. *ex n.* 2. *vſque ad numerum* 8. *lib.* 3. Tria Velaſquez Auendaños *in l.* 40. *Tauri, gloſſa* 14. *ex n.* 16. Sex Andreas Fachineus, *controuerſiarum iuris, lib.* 6. *cap.* 3. *folio mihi* 682. Tria Ioannes Matienςus, *in d. l.* 5. *tit.* 8. *lib.* 5. *gloſſa* 1. *n.* 16. Sex Angelus Mathæacius, *de legatis & fideicommiſſis, libro* 2. *capite* 7. *ex numero* 1. *vſque ad numerum* 7. plura Antonius Contius, qui (vt dicebam ſuprà) latiſſimè diſputat io fine ſui libelli, *de hered. ab inteſtato.*

80 Verumenimvero, rationes præfatas, ab his Authoribus ponderatas, ſiue huius partis ſundamenta quamplurima & diuerſa, ideo nunc, atque ſciens & conſultò omitto, nec hoc loco recenſeo, non etiam diluo vim eorundem, quod ipſimet Authores ex propoſito, atque concludenter omnia diluant, & manifeſta ratione ſubuertaot, quæ pro Accurſio expendi, aut conſiderari valeant, vt penes eos videri poterit, ſi aliquando neceſſe fuerit.

81 Quocirca contrariam ſententiam, videlicet quod diuerſorum fratrum præmortuorum filij ſuccedant patruo ſuo ab inteſtato defuncto in capita, & non in ſtirpes, quando cum patruo non concurruot; veriorem ego arbitror, & omnino tenendam, atque eam tenuerunt Azo, *in ſumma, C. de legitimis heredib.* §. *item iure nouiſſimo, verſiculo, illud dubitani, & in auth. ceſſante, C. eodem.* Quibus in locis Azo voluit expreſſim, quod hoc caſu patrui hæreditas per capita diuidatur, ita vt quot ſint filij, tot ſint partes. Et Azonem ſequuti fuere ſequentes Authores: Accurſius metipſe ſibi contrarios, & non conſtans, Roſred. Hoſtienſis, Vber. de Bob. Iacobus Butrigar. Cious, Odofted. Alberic. Caſtrenſis, Bald. qui licet aliàs contrarium conſuluiſſet, dicit tamen, mutatâ ſententiâ, hanc opinionem eſſe magis conſonam: Salicet. Ioannes à Monte, Iacob. de Belu. Iacobus de Ardizone, Mart. Lauden. Aterin. Fortun. Garſia, Bulgat. Rayner. de Forliuio, Ioan. Ferra. Eguinar. Baro, Sylueſter Aldobrandin. Præpoſit. Senenſ. Zaſius, Fetron. Didacus Couar. Petrus Rebuffus, Franciſc Hotoman. Iacobus Spiegell. Albertus Papien. Menchaca, Cuiacius, Duarenus, Hanneton. Minſingerus, Ioannes Imber. Rupellanus, Ioannes Vaudi, Maturin. Montan. Michaël Graſſus, Ioannes Schneideuin. Balduin. Vveſembecius, & Benedict. Capra, quos retulit, & pro ſententia Azonis congregauit Anton. Theſaurus *d. deciſ. Pedemontan.* 162. *n.* 2. & *n.* 3. *in fin.* ſubdit, quod miratur, quomodo Doctores ſola authoritate Gloſſæ variabilis moti, in tam clara & bene per leges veteres, & nouas reſoluta quæſtione, quaſi nodum in ſcirpo quærentes, perplexi fuerint, & ipſam rei veritatem non cognouerint. Denique *ex n.* 4. pro hac ſententia, & iura expendit, & concludentia fundamenta adducit, *& num.* 7. profitetur, quod Azonis opinio frequentius fuit in contradictorio iudicio obſeruata, & vti verior recepta, & pro illa ſæpiſſimè fuiſſe iudicatum, vt authoritate, & teſtimonio probat *ibid.* Eandem quoque opinionem acriter defendunt, & veriſſimam reputant Theophilus, præclariſſimus Iuſtiniani interpres, *in* §. *hoc etiam, Inſtit. de legitima agnatorum ſucceſſione.* Ioannes Criſpus à Montibus, *in* §. *item vetuſtas, Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat. deferun.* Ioannes Corraſius *in l. heres, n.* 12. *C. de impuberum & aliis ſubſtit.* Loriotus, *in l. prima. ff. de gradibus, pag.* 28. *& ſeq.* Petrus Coſtalius, *in l. prima,* §. *interdum. ff. de petitione hereditatis,* Ludou. Charondas, *ad Vlpianum, Inſtit. tit.* 26. §. *agnatorum,* & *ibidem* Iacobus Cuiacius, Iacobus Reuardus *ad leges duodecim tabularum, c.* 19. *pag.* 62. Petrus Pithæus, *in notis ad aliqua Iureconſultorum Fragmenta, pag.* 106. *in principio,* verbo, *iam dudum.* Ioannes Leciriet, *de primogenitura, lib.* 2. *q.* 4. *a.* 7. *n.* 14 Maſuerius *in practica, titulo, de ſucceſſ. & vltimis volunt. n.* 26. Ioannes Mercerius, *in notis ad Conſtan. Harmenopul.* Cartius Burgenſis, *ad Theophilum in loco nunc præcitato.* Gaſpar Caballinus, *in ſecunda parte milleloquiorum iuris, c.* 619. Iacob. Ardizon. *in ſumma, tit. de ſucceſ. feudi, verſiculo, veruntamen ſi eſt frater.* Martin Soliman. *in rubrica, qui ſuccedere in feudis, nu.* 195 Federic. Schneid. *lib.* 1 *interpret. feudal. titul.* 8. *de ſucceſſione feudi, pag.* 46. Matthæus Buſembet. *in conſ.* 83. *per totum, lib.* 2. Hieronym. Gabriel, *in conſ.* 135. *n.* 2. *lib.* 1. Laurentius Cimeterius, *inter reſponſa Inſtitui Globeri, conſ.* 7. *n.* 1. Hanetonus *lib.* 2. *de feudis, c.* 6. *per totum.* Ioannes Ficchardus, *lib.* 6. *communium opinionum, verbo, fratrum filij.* Præpoſitus Senenſis, *in ſuis quæſtionibus, caſu* 7. *q.* 6. Ioanoes Lucius, *lib.* 8. *placitorum ſummæ apud Gallos Curiæ, tit.* 1. *deciſ.* 6. Minſingerus, *practicarum obſeruationum, Centuria* 3. *obſeruation.* 54. *& in* §. *cum filius, Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat. deferunt. verſiculo, item ſi ex duobus.* Pyrrhus Anglebérm. *ad conſuetud. Aurelian. tit. de ſucceſſionibus, cap.* 27. *pag.* 98. qui citat Aurelianenſem ſcriptam conſuetudinem, confirmantem expreſsè Azonis opinionem. Iacobus Bucherelus, *in gloſſa ad* §. *hoc etiam, Inſtit. de legitima agnatorum ſucceſſione, pagina* 339. Ioannes Cephalus, *in Conſil.* 431. *per totum, lib.* 3. qui omnibus contrariæ partis fundamentis latiſſimè confutatis, negat cum Accurſio eſſe crebriorem ſententiam, nec in eodem Accurſio vim aliquam eſſe faciendam, ideò aſſerit, quod ſibi ipſe contradixerit, & Azonis ſententiam fuiſſe ſemper, & eſſe veriſſimam profitetur, ac pro ea *ex num.* 8. *vſque ad num.* 33. adducit duodecim fundamenta. Azonis etiam ſententiam ſequutus eſt Simon de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.* 3. *interpretatione* 3. *dubitatione* 4. *ſolutione* 3. *num.* 30. *fol.* 229. Andreas Fachin. *controuerſiarum iuris, lib.* 6. *c.* 3. *per totum,* qui tria præcipua fundamenta pro hac parte expendit. Angelus Matthæacius, *de legatis & fideicommiſſis, lib.* 2. *c.* 7. *ex num.* 7. vbi ſex præcipua fundamenta pro Azone perpendit, & concludit, Azonis opinionem, vt magis communem, magiſque tutam, imperialique iudicio atque authoritate confirmatam, hodie ab omnibus receptam eſſe, & eſſe firmam, ſtabilémque concluſionem, filios fratrum hæreditatem diuidere in capita, non in ſtirpes; propterea leges antiquas non fuiſſe à Iuſtinianeis nouellis correctas.

Ex noſtris verò, Hiſpaniſque Authoribus fuere eandem opinionem Azonis ſequuti Montal. *in l.* 6. *titulo* 6. *lib.* 3. *fori, verbo, O ſobrinos. col.* 2. *verſic. item nota.* Fortunius Garſia, *in l. Gallus,* §. *idem credendum, num.* 47. *ff. de liberis & poſthumis.* Didacus Couar. *de ſucceſſionibus ab inteſtato, concluſ.* 8. *num.* 8. Ioannes Olanus, *in concordia antiqui iuris ciuilis & regni,* verbo, *fratrum filij.* Ferdinand. Vaſq. Menchac. *de ſucceſſionum reſolut. lib.* 2. *c.* 13. *num* 13. Ciſneroteſin *l.* 8.

Tauri,

Digitized by Google

Tauri, num. 4. Ioannes Lup. *ibidem, num.* 6. Didacus del Caſtillo, *gloſſa prima, verſic. ſi tamen eſt contentio*
85 Ferdinandus Arias, *num.* 12. *verſic. & vt liqueat materia.* Tellus Ferdinandez, *num.* 3. qui optime inſurgit contra Antonium Gomezium, quatenus ille voluit, quod opinio hæc Azonis correcta eſſet ex deciſione *dicta l.* 8. *Tauri*, & aduertit, adeò dubiũ eſſe Antonium eundem, *vt n.* 14. aſſeueraoerit in hoc regooiudicandnm eſſe ſecundũ opinionem Azonis, quam conſtanter Tellus defendit etiam in terminis iuris communis, ſic vt in patrui ſucceſſione ſemper repræſentationi locus ſit inter diſpates gradu, quo caſu proprie loquitur *d. lex* 8. *Tauri.* Sēcus quando omnes ſunt in tertio æquali gradu, tunc namque ſuccedi in capita, omni repræſentatione ſecluſa, non in ſtirpes, ſecure & vere affirmat. Nam in primo caſu, videlicet, quando filius fratris cum patruo concurrit, ideo in ſtirpes ſuccedit, quia venit ex ſola perſona patris, quam repræſentat, non vero ex propria perſona, quia alter proximior in gradu eum excludebat; ideo merito ſuccedit in ſtirpem, & ad eam partem admittitur, quam ipſe pater percepturus eſſet, ſi viueret, ſed in ſecundo caſu, quando ſuccedit, cum alijs eiuſdem gradus, quia nemo eum antecedit, & ex propria perſona venit, merito in capita, & non in ſtirpem ſuccedendum erit: Gregorius Lopez, *in l.* 5. *tit.* 13. *partita* 6. verbo, *Por cabeças*, Roxas *in epitome ſucceſſionum, c.* 32. *num.* 18. & 19. qui Telli Ferdinandez obſeruationem ſuperiorem ſequitur, & Antonij Gomezij contrariam adnotationem reprehendit, dicens, quod *dicta l.* 8. *Tauri*, tantum loquitur io ſucceſſione patruorum, quod conſobrini ſuccedant com patruo ſuperſtite, in ſtirpes, & non in capita, cum ſint in diſpari gradu, quo caſu datur repræſentatio vlterioribus cum proximioribus, ſed quando ſucceſſio eſt inter eoſdem eiuſdem gradus, vt in ſpecie propoſita, nihil prorſus de hoc diſponit *d. l.* 8. *Tauri*, & ideo ius commune ſeruandum eſt. Ludouicus Molina *de Hiſpanorum primogenijs, lib.* 3. *capit* 7. *num.* 21. & 22. qui dicit Azonis ſententiam comprobatam eſſe ex deciſione *dicta l.* 6. *tit.* 13. *partita* 6. quæ ſequuta fuit opinionem Azonis, eamque partitæ legem nequaquam correctam eſſe ex deciſione *præfata l.* 8. *Tauri.* Ioannes Matiençus *in l.* 5. *tit.* 8. *gloſſa prima, num.* 15. Ceruantes *in dicta l.* 8. *Tauri, num.* 18. optime Humada *in l.* 2. *tit.* 13. *partita* 2. *gloſſa* 17. *num.* 6. Auendañus *in eadem l. Tauri.* 8. *gloſſa prima.* latius *in l.* 40. *Tauri, gloſſa* 14. *ex num* 9. *vſque ad numer.* 19. quo loci, *dicto num.* 9. eadem in propoſito vtitur ratione, qua Tellus Ferdinandez, antea relatus, vtebatur. Deinde *num.* 11. expendit textum *in authent. de hæredibus ab inteſtat. venient.* dum repræſentationem vocat priuilegium: non enim eſſet priuilegium, quando conſobrini inter ſe concurrerent, cum tunc æquali gradu eſſent. Eandem quoque Azonis opinionem tuentur Hieronymus de Cæuallos *practicar. commun. contra communes, quæſt.* 221. pater Ludouicus Molina, *tom.* 3. *de iuſtitia & iure, diſput.* 626. *num. primo ad finem verſic. vtrum filij fratrum, fol.* 388. & *diſput.* 627. *num.* 7. *verſic. præterea iuxta Azonis, fol.* 418.

83 Pro hac autem opinione (vt ex dictis hactenus apparet) poſſunt & iura, & rationes, ſiue fundamenta quamplurima expendi, quæ fortiſſimè, & concludenter adſtringunt, & expenduntur ex propoſito per Ioannem Cephalum, Antonium Theſaurum, Andream Fachineum, Angelum Matthæacium, & alios *in locis vbi ſupra citatis*, ſed alijs prætermiſſis conſultò, Telli Ferdinandez rationi ſuperius adductæ (quæ ex mente communi procedit, & concludens eſt) inhærendum firmiter erit. Nam cum ex diuerſis fratribus filij ſoli inter ſe concurrunt, nec ab aliquo patruo præceduntur, æquales gradu ſint, quoad patrui prædefuncti ſucceſſionem de qua agitur, non eſt cur inter ipſos repræſentatio inducatur, aut induci valeat, nec etiam forma ſuccedendi in ſtirpes, quæ in caſu diuerſo omnino introducta eſt, vt ex ſuperioribus conſtat: deinde inducendus eſt textus *in authent. poſt fratres, 2. C. de legitimis hæredibus.* quatenus docet, ſolum inter fratres, & fratrum filios admitti ſucceſſionem in ſtirpes in linea tranſuerſa: & ſic aperte ſignificat, quod cùm fratrum filij ſoli reperiuntur inter ſe, nec concurrunt cum patruo, ſuccedunt patruo prædefuncto in capita. Et idem clare ſignificat textus *in dict. authent. de hæredibus ab inteſtato venientibus,* §. *ſi igitur, el* 2. *in fine, verſic. ſed & ipſis.* Inquit namque Imperator, nunc competere filijs fratrum priuilegium huiuſmodi, quando cum patruis concurrunt; quapropter ſi nullus patruus ſupereſt, id dici non poteſt, quod ibi non dicitur, ſed potius contrarium, ex ratione ſuperius adducta. Et ita ponderat, atque fortiter inducit Fachineus *dict. cap.* 3. *verſic. quod autem ex nouella.* Alia plura fundamenta (vt dixi) penes ipſos Authores, quos *antea* retuli, inueniuntur; vere tamen *hoc loco* adducta ſufficiunt, cum adcò euidenter concludant.

Cæterum quando plures patrueles, ſiue conſobrini tractant inter ſe de ſuccedendo alteri ſuo patrueli, ſiue conſobrino, vtrum ſucceſſio fiat in ſtirpes, vel in capita, dubitari ſolet? Et quidem 84
Baldus *in conſil.* 199. *Ad euidentiam, lib.* 3. *in nouis*, quod in ſtirpes futura ſit ſucceſſio, clarè tuetur, & Baldi traditionem, atque conſilium ſequi videtur Crauetta *in conſil.* 303. *in fine.* Contrariam tamen ſententiam, imo quod in capita ſucceſſio eſſe debeat, tenuit idem Baldus ſibi contrarius *in capit. primo*, §. & *quia vidimus, Qui feudum dare poſſunt.* Brunus *in conſil.* 76. *num.* 4. vbi tres concluſiones adducit, & firmat in tranſuerſalibus. Prima eſt, quod vbi concurrunt filij fratrum cum patruo io ſuccedendo alteri patruo, veniunt in ſtirpes, & oon io capita, & hic eſt certus caſus, vt ſupra vidimus. Secundus caſus eſt, vbi filij fratrum ſoli veniunt ad ſucceſſionem patrui; & tunc in ſtirpes veniunt, & non in capita, ſecundum opinionem Accurſij, quam ipſe Brunus ſequitur, ſed malè, vt *ſupra* quoque vidimus. Tertius & vltimus caſus eſt, vbi filij fratrum veniunt ad ſucceſſionem aliorum quàm patruorum, vel auunculorum, & tunc inquit Brunus, quod veniunt in capita, & non in ſtirpes. Et idem quoque tenuit Curtius iunior *in tractatu de feudis, tertia parte, quæſt.* 4. *ad finem.* Riminaldus ſenior *in conſil.* 434. *ad finem, lib.* 3. per textum *in authent. de hæred. ab inteſtato venientibus,* §. *ſi vero neque fratres.* Vbi eſt caſus clarus, quod ſi defunctus neque fratres, neque filios fratrum reliquerit, omnes ex latere cognati eiuſdem gradus, ad hæreditatem vocantur in capita. Berous *in conſilio* 68. *numero* 36. *libro primo* Ruinus *in conſ.* 8. *ad finem, volumine primo.* Ioannes Cephalus *in conſil.* 581. *num.* 19. *lib.* 5. Guil. Bened. *in cap. Raynutius, de teſtamentis, verbo, & vxorem nomine Adelaſiam, nu.* 101. Hieronymus Gabriel *in conſ.* 135. *lib.* 1. vbi optime in propoſito, & ponit caſum, in quo tractabatur de hæreditate cuiuſdam Polydori defuncti, nullis relictis aſcendẽtibus, nec deſcẽdẽtibus, nec fratribus, nec eorũ filijs, ſed quibuſdã cõſobrinis; & inquit, quod ſine dubio dicti cõſobrini inter ſe vocantur in capita, non autem in ſtirpes, ſicque omnes paſſim tenere, & quod nemo (quod ſciat) auſus vnquam fuit affirmare, quod ſuccedant in ſtirpes, & rationem concludentem adducit, & eum refert, & ſequitur Hippolytus Riminaldus *in conſ.* 526. *ex num.* 22. *cum multis ſequentibus, lib.* 5. vbi diffusè ſe habet in propoſito: eandem quoque præſtat reſolutionem Iacobus Cancerius *variarum, cap.* 5. *num.* [illegible]

Patruus

85 Patruus vero præfertur fratribus patruelibus in ſucceſſione conſobrini, ideirco ſi aliquis vita-functus eſt, relicto patruo, atque item duobus fratribus patruelibus, ideſt, filijs aliorum patruorum iam defunctorum (quos communiter *primos* appellant) patrui iura tunc potiora erunt, nec aliquid iuris fratres patrueles in ſucceſſione habebunt, quia patruus in hac ſpecie, propinquiori gradu defuncto attingit, quam fratres patrueles, quippe cum ille in tertio gradu, ij in quarto contingant. Et ita probat textus *in l. aunnculo, C. communia de ſucceſſionibus*, per quem ita in terminis reſoluit Ioannes Paladorius *rerum quotidianarum lib. 2. c. 15.* Roxas *in epitome ſucceſſionum, cap. 5. num. 21. & cap. 31. num. 22.* Franciſcus Burſatus *in conſil. 170. numero 28. & 29. lib. 2.*

86 Verumenimuero, quamuis in ſucceſſione bonorum liberorum & diuiſibilium, & vbi plurium concurſus datur (vt dixi) præfata procedant, nec vltra fratrum filios repræſentatio concedatur de iure communi; in maioratus tamen aut primogenij cuiuſque ſucceſſione, id de iure noſtro regio nequaquam procedit: repræſentatio namque inter tranſuerſales, etiam vſque in infinitum procedit iure Hiſpano, & filius fratris maioris, ab eoque deſcendentes præferuntur patruo, qui erat frater vltimi poſſeſſoris, licet illi ſint in centeſimo gradu, inſtituentis maioratum reſpectu. Denique, (vt ſtatim dicetur) inter tranſuerſales (quocũque in grado illi ſint) vnuſquiſque fratrum ſuam lineam conſtituit, ſic vt linea maioris præferatur lineæ ſecundi; linea ſecũdi tertij lineæ, & ſic deinceps; vt ſemper ac regulariter primogenituræ linea conſideretur, eáque cũ præcedentia ad alias lineas cõpetat, vt ſtatim probabitur. Hoc autem omnia probantur ex ſingulari deciſione *l. 40. Tauri*, quæ hodie eſt *l. 5. titulo ſeptimo, lib. quinto, nouæ collectionis regiæ*, in illis verbis, *Lo qual no ſolamente mandamos, que ſe platique en la ſucceſſion del mayorazgo a los aſcendientes, pero aun en la ſucceſſion del mayorazgo a los tranſuerſales*, per quã legem, ita in terminis, quod repræſentatio in maioratibus, ſeu primogenijs non ſit ad fratres, fratrumque filios coarctanda, ſed quod ad omnes primogenitos, eorumque lineas, protrahi debeat, conſtanter tenuerunt Didacus Couarr. *practicarum, cap. 38. n. 10. verſic. Tertiò ad intellectum*. Emanuel Coſta *in quæſt. patrui & nepotis, 2. parte, num. 32. & 3. parte, num. 59.* Ludouicus Molina *de Hiſpanorum primogenijs, lib. 3. cap. 7. num. 10. & 11.* Ioannes Mariençus *in dicta l. 5. tit. 7. gloſſa 4. libro 5. nouæ collect. regiæ*, & *in l. 5. tit. 8. gloſſa prima, num. 17.* & *ibi* Azeuedus *n. 3.* Humada *in l. 2. tit. 15. part. 2. gloſſa 17. num. 7.* Ioannes Gutierrez *practicarum lib. 3. in nouis, quæſt. 67. ex num. 23. & 24. cum ſequentibus*, in antiquis verò *quæſt. 66. eiſdem numeris*. Antonius Pichardus *ad tit. Inſt. de hæred. quæ ab inteſtato deferun. de repræſentatione, §. 1. num. 23. & 24.* & vide latius *infra, ex num. 91. cum ſeq.*

87 Sed quò dilucidè magis Taurinæ dictæ legis cõſtitutio perpendatur, & præfatorum Authorum ad eiuſdem interpretationem, traditiones nonnullæ diſcutiantur: operæpretium erit hoc loco aliquantulum circa ipſammet legem inſiſtere, ac primum animaduertere, Taurinam dictam deciſionem videri communiter iuri communi contrariam, ab illóque exorbitantem. In primis namque, ex recepta Interpretum ſententia (à qua tamen meritò diſceſſimos, *num. præcedentibus*) ius commune ſolum admittit repræſentationem in his ſucceſſionibus, quæ iure hæreditario deferuntur, non vero in his, quæ iure ſanguinis; quamuis (vt ſupra quoque dixi) dubia admodum hæc opinio ſit ex his, quæ dicto loco contra communem perpendi, *dicta l.* verò *Tauri 40.* repræſentationem admittit in maioratibus, in quibus non hæreditario, ſed ſanguinis iure, atque ex prouidentia & diſpoſitione hominis ſucceditur. Huic tamen aduerſus deciſionem illam dubitandi rationi concludenter reſpondetur, negando aſſumptum præfatum, & contrarium tenendo, vt ſupra quoque *loco prædicto* tenui.

88 Deinde, ius commune (vt ſupra vidimus) in linea collaterali, ſeu tranſuerſa duntaxat admittit repræſentationem vſque ad filios fratrum prædefunctorum, nec vltra conceſſit eã, ipſa vero *lex 40. Tau.* pleniùs prouidet, & inter tranſuerſales quoque, ſicut inter deſcendentes, abſque graduum reſtrictione repræſentationem inducit, & non modò poſt fratrum filios, ſed & vlteriùs infra, vt ſtatim probabitur. Verum rationi huic, facilè etiam & verè reſpondetur, iura adducta ſuperius, quæ id probant, nempe *tex. in d. authen. t. ceſſante, & in dict. authent. poſt fratres.* loqui in alijs ſucceſſionibus extra maioratuum cauſam, in quibus diuerſa ratio militat; in maioratuum vero ſucceſſione contra eſſe. & quidem mortuo vltimo maioratus poſſeſſore, ſic plene concedi debet repræſentatio, prout *in d. l. Tauri*, pleniſſimè concedi ſæpè diximus, & *infra* dicemus. In rei igitur veritate, valde differunt in materia hac, in qua verſamur, repræſentatio illa de iure communi inter tranſuerſales quoque introducta in bonis liberis, & cum concurſu aliorum, in qua cum limitatione & reſtrictione, ius ipſum commune admiſit repræſentationem vſque ad fratres, & filios fratrum, vt in dictis iuribus, & repræſentatio in ſucceſſione primogeniorum, in *dicta l. 40.* introducta, in qua legis eiuſdem conditores, indiſtinctè, & verbis vniuerſalibus omnes gradus comprehendentibus, tranſuerſales ad ſucceſſionem admittunt, vt parentum perſonas repræſentent. Eò magis, quòd in ſucceſſione ab inteſtato, duntaxat conſideratur gradus, vt *ſupra* probaui, & deducitur ex iuribus præcitatis *ibi*, ſub *num. 67. & tribus ſequent.* & ex *l. 12. §. hac hæreditas, ff. de ſuis & legitimis hæredibus*: In ſucceſſione vero maioratus primù conſideranda eſt linea, & deinde atque ſecundò gradus, vt per Molinam *lib. 3. c. 4. ex num. 14. & capit. 6. ex numero 33.* Sic autem in noſtro propoſito linea conſideratur, vt ipſa cum præcedentia & continuatione linearum, atque diſcurrendo per lineam primogenitorum de vno primogenito in alium, in infinitum ſuo ordine, competat, idque ſic in linea tranſuerſalium, ſicut in deſcendentium linea procedat, vt *infra* probabitur, & tradit Ludouicus Molina *de Hiſpanorum primog. libro 3. capit. 6. ex numero 29.* alios plures referam ſtatim.

Præterea, repræſentatio illa, quæ de iure communi in caſibus ſuperiori obſeruatione propoſitis, inducta fuit, non ad excludendum omnino patruos, ſiue in ſucceſſione aſcendentium, ſiue tranſuerſalium; ſed ad concurrendum, & ſuccedendum cum ipſis, concedebatur. Idcirco in ſucceſſione indiuidua, in qua vnus tantum eſt admittendus, quod repræſentatio dari non poſſet, cum inde cæterorum reſultaret excluſio, authores nonnulli, & quidem maximi nominis aſſeuerarunt. prout eós refert, & ſic annotauit Velazquez Auendañus *in dicta l. 40. Tauri, gloſ. 13. num. 1.* Ius vero repræſentationis in maioratibus ſeu primogenijs, *legemet ipſa Tauri* introductum, non modo concurſum, ſed etiam excluſionem à toto operatur, & omnem difficultatem, atque Authorum altercationem lex illa ſubmouet. Cæterum ratio hæc parum efficax in propoſito mihi videtur, & deciſionem *d. l. Taurinæ*, nullatenus ſubuerrit, nam & ſi id renoiſſent Authores nonnulli attento iure communi, quod nunc dicebamus; alij verò & ſummæ authoritatis Interpretes contraria in ſententia fuerunt, & ius repræſentationis, etiam vim excluſiuam habere, & in ſucceſſione quoque

indiuidua

Digitized by Google

indiuidua admittendum fore cum cæterornm excluſione firmaront, pront Auendaños metipſe *dicta gloſſa* 13. *num. ſecundo*, obſeruauit. Idcirco lex ipſamet *Tauri*, ſic rectè deciſum reliquit, vt amplius de hoc difficultas non eſſet, vt eidem Auendaño placuit. Addiderim ego vltra ipſum, & alios, vtcunque res eſſee iure communi attento, ex deciſione *dicta legis Taurinæ* comperrum eſſe, ſic teptæſentarionem inttoduci in primogeniis & maioratibus, vt concutſus excludatut omnino, & vni duntaxat prælario concedi debeat (id quod iuxta maioraruum eorundem naruram, ex qua vnus tantum ſuccedere poteſt, ac debet, fieri debuit neceſſario, vt infra dicetur) & ideo deciſioni legis illius inhærendum erit tam in eo, qnod vni prælario detur, & cæterorum excluſio inducatur, quàm in altero, quod tæpræſentatio vſque in infinirum, etiam inter tranſuerſales procedat. Nam vt inquit Baldus *in dict. authent. ceſſante*, *num.* 2. *C. de legitimis heredibus*. Materia repræſenrationis non vadit omnino per naturales rationes, ſed quia ſic viſum fuit Legiſlatori. Conditores autem *dicte l. Tauri*, non quia ſic ſibi viſum fuit, ſed quòd rectam, ſtrictàmque iutis rationem obſeruarent (vt ego credo) ita ſtatuerunt. Primùm namque, excluſionis inquam cæterorum, & prælationis vnius, naturæ primogeniorum ſeu maioraruum, ſic conueniebat, vt aliter id ſtatui non poſſet, ounc dicebam, & in ſucceſſione indiuidua repręſentationem admittentibus Authoribus lex ipſa cõuenit. Secundum vero, inductionis ſcilicer repræſentarionis vſque in infinitum inter tranſuerſales; & eorundem maioratuum naturæ, præcedentiæ etiam illi, atque continuationi linearum, eademmet lege precipuè conſideratæ, ſic coopenit, vt primogenitura illa, & linearum præcedentia, atque continuatione inducta, aliter ſtatui non poſſet. Nam & iure communi atteoto, quoties maioratuũ ſucceſſio per lineas deriuarut, repræſentatio vltra tertium gradum, & vſque in infinitum admittitnr. Quod expreſſim tradiderunt Alexander *in conſil.* 26. *lib.* 3. Socinos ſenior *in conſil.* 37. *volumine* 3. Socinus iunior *in conſil.* 116. *num.* 17. *lib. primo*, Pariſius *in conſil.* 36. *num.* 5. *lib.* 3. Tiberius Declanus *in conſil.* 9. *ſub num.* 54. *verſ. tertia coniectura*, *lib.* 2. Philippus Portius *in conſil.* 55. *per totum*, primogenituram autem inter tranſuerſales quoq; potuiſſe, atq; debuiſſe conſiderari in infinitum, ex his probabitur, quæ *numeris*, *ſequentibus*, & iterum *ad finem huius capitis* adnotabuntur. Et in terminis tennernnt, atq; etiam iure communi attento, cõſiderarunt eam Authores relari per Auendañum, *in eadem l.* 40. *Tauri gloſſa* 14 *n.* 20. Et quamuis alij contrà tenuerint, & res hæc dubia videretur, eodem iure communi inſpecto, vt per Auendañum euodem *n.* 19. poſt deçiſionem tamen ipſius legis Taurinæ, dubitatio omnis ceſſauit, ſicque potuit iuridicè introduci ex eadem maioratuum natura (vt dixi) prout ex ratione decidendi *ad eandem l. Tauri*, conſtabit.

Deniq. & vltimo, iuxta Azonis ſententiam *ſupra* relatam, quando filij diuerſorum fratrum ſoli ſunt, nec concurrunt cum aliquo patruo, per capita ſuccedunt, idq; iure, & ratione communi ſubſiſtebat: d. lex verò *Tauri* 40. repræſentationem admiſit ad ſuccedendum in maioratu, etiam ſi nulli ſuperſtites ſint fratres vltimi poſſeſſoris maioratus, ſed ſoli conſobrini ex multis fratribus. Atque adeò ſi ex fratre maiori defuncti, ſuperſtes ſit vnus filius minor natu, quàm ſint filij ex alijs fratribus, aut ſuperſtes ſit filia, illa namq; repręſentando patrẽ ſuum, fratrem maiorem defuncti, excludit à maioratu filios maſculos, etiam natu maiores aliorum fratrum minorum defuncti, cum tamen ſi locum non haberet repræſẽtatio, filij maſculi minorũ fratrũ excluderẽt fœminã illam, vt rectè annotauit pater Lud. Molin. *tom.* 3. *de iuſtitia & iure, diſp.* 627. *n.* 7. *in fin. fol.* 419. quod etiam nullo modo vrget, vtpote cum repræſentatione in ſucceſſione indiuidua (qualis eſt maioratuum ſucceſſio) inducta, id eſſe debeat quod nũc diximus, nec illa procedere poſſint, quæ iure communi attento, in alijs ſucceſſionibus obtinebant. Cũ etiam filia fœmina (vbi fœminæ à maioratus ſucceſſione nõ excluduntur) patris ſui perſonam repræſentans, ſic debeat patruum excludere, ac nepos maſculus excludere, poſſet, vt *infra* dicetur.

Hæc inquam omnia per *totum hunc numer.* adducta, & alia nonnulla (quæ ad hæc, & rationes communes in quęſt. patrui & nepotis reducuntur) obſtare videbantur, & nunc quoq, quod obſtent, aliquibus videtur, quod *d. Taurina legis* conſtitutio non ederetor, aut iam edita, quanto magis fieri poſſit, debeat reſtringi. Nihilominus tamen aſſerendum eſt, ſic legis eiuſdem conſtitutionem proditam fuiſſe, vt non iuris communis correctoria, ſed potius iuxta ipſorum maioratuum naturam eſſe videatur, prone ex dictis *hoc eodem n.* & dicendis *infra*, conſtare poterit, quando ipſiuſmet conſtitutionis ratio decidendi redderetur, & an in maioratu locus ſit repræſentationi, inquireretur. Et hactenus de prima obſeruatione *ad d. l. Tauri* 40. quatenus de ſucceſſione tranſuerſalium loquitur, & de his, quæ ipſam legem dubiam efficiunt, & à iure communi diſſonantem.

Erit deinde & loco ſecundo obſeruandum, poſt dictam Taurinam conſtitutionem editam, nullum vnquam dubitaſſe, quin repræſentatio detur in quacunque ſucceſſionę indiuidua, ſicque in Hiſpanorum primogeniis, atque vinculis, & maioratibus perpetuis, inter fratres, fratrumq; filios, imo eam inter hos primi gradus tranſuerſales, vnanimiter omnes conceſſiſſe, nec aliquem in hoc diſſentire. Quod dilucide & clare conſtat ex his, quæ ſcripta reliquerunt Emanuel Coſta *in quæſt. patrui & nepotis*, *pag.* 134. Didacus Couarr. *practic. cap.* 38. *nu.* 10. *verſic. ſecundò poteſt*. Gregorius Lopez *in l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. verbo, *El mas propinquo*, *column.* 2. *verſic. ſed quid ſi aliquis* Mieres *de maioratib. part.* 2. *cap.* 6. *num.* 31. Ludouicus Molina *de Hiſpan. primogeniis*, *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 9. 10. & 11. Ioannes Mariençus *in l.* 5. *tit.* 7. *lib.* 5. *noua collect. regiæ*, *gloſſa* 4. *in fine*, & *ibidem* Azeuedus, *ex num.* 2. Humada *in l.* 2. *tit.* 15. *partit.* 2. *gloſ.* 17. *num.* 7. Ioan. Gotier. *practicar. lib.* 3. in nouis, *quæſt.* 67. *num.* 23. & 24. in antiquis, *quæſt.* 66. *eiſdem numer.* Pater Ludouicus Molina *tom.* 3 *de iuſtitia & iure, diſput.* 627. *per totam* Velazquez Auendaños *in d. l.* 40 *Tauri, gloſ.* 14. *n.* 20. *in fine*. Qui quamuis in tranſuerſalibus in remotiori gradu exiſtentibus diſſentiat, & ad terminos iuris cõmunis legem ipſam Tauri reſtringat, & Ludouici Molinæ, atque cæterorum opinionem impugnet; in hoc tamen fatetur, nullum diſſentire, *dict. n.* 20. & *num.* 21. rationem decidendi in hoc reddit ad iſtam legem, & alios Authores tacet, cum tamen ratiomer ipſa, quam aſſignat, ex his Autoribus proceſſerit, quos nunc adduxi, & in terminis aſſignauit eam Molin. *libro* 3. *dicto cap.* 6. *num.* 36. & *cap.* 7. *num.* 10.

89 Tertio etiam loco obſeruandum eſt, ex *eadem l.* 40. *Tauri* expreſſim deduci, repræſentationem in linea collaterali ad ſuccedendum vltimo poſſeſſori admitti, quando deſunt deſcendentes ex illo, & inde vltimo mortuo poſſeſſore, ad diſcernendũ, quis collateralis ſuccedere debeat, inſpiciendum eſt, num ille habeat, aut habuerit fratres. Et quidem ſi ſuperſtes ſit frater maſculus, maior natu comparatione cæterorum, is ſine vlla repræſentatione ſuccedit, vt proximior, & coniunctior ipſe præ cæteris. Si vero ſit defunctus, & deſcendentes reliquit, ij equidem omnes repræſentando perſonam patris ſui excludunt patruos ſuos, proximiores in gradu poſſeſſori

legis nouæ non admittunt, vt compertum eſt. Quod autem ipſe quoque Author inquit, leget Tauri non correctoriat, ſed declaratorias eſſe iuris communit: (vt vides) abſolutè non procedit, uec procedere poteſt; aliquando nauqoe, & in multis à iure communi deuiaut, & cùm clara eſt, atqoe expreſſa ipſarum deciſio (prout *dict. l.* 40. deciſio eſt) ſetuari omnino debet, uec ius commuoe attendi poteſt.

Aliud denique eiuſdem fuodamentum, de iure de præſenti firmiter non radicato in perſona defuncti, quæ repræſentatur, & de ſpe vaga, & noo certa omuino ſuccedendi, in conſideratione non habenda, deſtruitur manifeſtè, ex his, quæ plena manu adnotabuntur *infrà, ex num.* 172. *cum multis ſeqq.* ſed & ea quæ contta rationes Molinæ ipſe conſiderat, ſine ſolutiones, quas aſſignat, concludenter quoque conuincuntur ex his, quæ Ioannes Gutiertex, *dicta quæſt.* 66. *num.* 27. *&* 28. reliquit ſcripta.

Sed & iu maiotatuum ſucceſſione, iuridicè, & eruditè ſe habere eot, qui abſque graduũ reſtrictiooe, & vſque io infinitum inter tranſuerſales quoque repræſentationem admittunt, ex ea deducitur ratiooe, vltra verba *dict. l. Tauri*, quam ſupra pungebam, & tetigi ſæpe, ſed hactenus non comprobaui, ſtatim tamen id fiet: atque ſingulariter perpenditur per Couartu. *practicarum quæſtionum, cap.* 38. *num.* 6. *verſic. etenim is qui maioratum conſtituit*: Videlicet, quòd it, qui maioratum aut primogenium in fauorem agnatioois, familiæ, aut domus ſuæ conſtituit, id præſertim voluit, vt tàm in linea deſcendeotium, quàm tranſuerſalium, gradarim deferatur primogenito, & poſt primogenitum, & deſcendeotes eius, ſecundogenito, qui iutis iotellectu cenſetur vocatur extincto primogeoito, & eius recta linea; ſub vocatione namque primogeniti, nō ſolum filius primogenitur. ſed & nepot, & omnes primogeniti ex eo deſcendentes in perpetuum, tam ex linea deſcendentium, quàm trāſuerſalium vocati eſſe intelliguntur; idque poſt ipſum Couart. Abbatem, Caſtreuſem, Tiraquellum, Palacium Rubi. Decium, Pariſium, & Socinum iuniotem, annotauit Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum primogenitis, lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 29. *& lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 17. quò fit, vt primogenitus vnius gradus, ſemel admiſſus, reliquos de alio gradu, aut linea excludat, ita vt qui ſuccedere intendit, ab eo deſceodere debeat, qui primum ſucceſſionis gradum obtinuit, & illo defuncto, à ſecundogenito, in defectum deſceodeotium à primogenito, nec tranſitus fiet ad tertiogenitum, & deſcendentet eius, licèt proximiores ſint. Idcirco, inter quatuot, quæ in ſimilibus ſucceſſionibus obſeruanda ſunt, primo lineam obſeruari oportet, vt qui ex linea; non modo vltimi poſſeſſorit, ſed etiam eius, qui ſi viueret, lineæ præcedentiam haberet, procedunt, cæteris præferantur, nec tranſitus fiat ad alias lineas, donec ex illis deſceodentes, aut procedentes finiantur, vt *in cap.* 1. *de natura ſucceſſionis feudi*, ibi: *Ad ſolos & ad omnes, qui ex illa linea ſunt, ex qua iſte fuit. l.* 2. *titul.* 15. *partita* 2. ibi: *Heredaſſen ſiempre aquellos que vineſſen por lunta derecha* per quem textum ſic obſeruauit Molina *de Hiſpanorum primogenitis, lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 14. *& cap.* 6. *num.* 30. *& num.* 32. *&* 33. Tiberiut Decianus, *in conſil.* 98. *lib.* 3. Franciſcus Becciut, *in conſil.* 101. *num.* 6. eo namque ipſo, quòd tota ſucceſſio primogeoituræ ordine deferri debet, ſecundum voluntatem inſtituentis primogenium, ſtatim in diuerſas lineas ipſam diuidi, neceſſe eſt, ad hoc vt primogenituræ ordo primò ſeruetur in linea primogeniti, tanquam priori & potiori, & in eius deſcendentet continuari debet, obſeruata inter eos ſemper recta primogenituræ linea, & ordine, vt uunquam poſſit (vt dixi) ſucceſſio ad alium traoſitura facere, neque etiam ratiooe gradut aut ſexus, quovſque omnis ex illa linea finiti fuerint, licèt deſceodentes ex alia linea reperiantur in proximiori gradu, idque tam reſpectu vltimi, cui ſuccedendum eſt, quàm primi, à quo ſucceſſio originem ſumpſit. Vt eſt de mente omnium quos Couartu. & Molina commemoraot. Ex quorum etiam communi conſenſu veriſſimum quoque eſt, in maiotatibus, atque his ſucceſſionibut, quæ primogenituræ ordine deferuntur, etiam in defectum deſceodentium proximiori de familia ex tranſuerſalibus deferendis, de quibus *dict. l.* 40. *Taurina*, in ſecunda ſui parte loquitur expreſſim, nunquam tractari oportere de proximitate gradut, dumtaxat inter eos, qui ad ſucceſſionem vltimi concurrunt, ſed de prioritate lineæ, reſpectu eorum, à quibus deſcendunt, ita vt remorior, dumodò deſcendat ab eo, qui ſi viueret, proximior, eſſet ad ſucceſſiooem admittatur, & excludat proximiorem ab vlteriori linea procedentem. Idque ex deciſione *dict. l.* 40. *Tauri*, quæ fundamentum ſumpſit à præſumpta diſponentis voluntate, & affectione, volentis ſucceſſionem eius primogenituræ ordine deferri. Et hoc eſt, quod expreſſe diſpoſuit *dict. l. Tau.* ibi: *Si el tal fijo mayor dexare fijo, o nieto, o deſcendiente legitimo, eſtos tales deſcendientes del fijo mayor por ſu orden prefieran al fijo ſegundo.* Quibut verbit negari non poteſt, quin lioeam rectam primogenitorum vocare ſemper intenderit, & tam in linea deſcendentium, quàm traoſuerſalium linea id efficiat, ac in vtraque vniformiter primogenituræ dumtaxat ordinem ſeruandum ſtatuat. Nam poſtquam lex illa ſtatuerat, oepotem patruo præferendum eſſe, idque in ſucceſſione tranſuerſalium, ſicut in ſucceſſione deſcendentium induxit, ſtatim regulam quoad omnes conſtituent, ſic & ſingulariter inquit: *Demanera, que ſiempre el hijo, y ſus deſcendientes legitimos por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres, aunque ſus padres no ayan ſucedido en los dichos mayorazgos.* Vbi ponderandum eſt, quod verbo illo, *Por ſu orden*, nihil aliud intenditur, quàm inter tranſuerſales quoque, certiſſimam linearum diuiſionem, inter omnes de familia conſtituere, & primogenituræ ordinem ſic præfigere, vt tot inter eot, ac ſpecificæ vocationes & ſubſtitutiones eſſe videantur, quot ſunt in eadem familia perſonæ, nou aliter, quam ſi vnicuique eorum, nominatim atque ſpecialiter facta fuiſſet ſubſtitutio, vt eleganter explicauit alio in propoſito Molina, *de Hiſpanorum primogenitis, lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 17. Mieres *de maioratu, part.* 2. *quæſt.* 10. *num.* 4. & ſic mortuo poſſeſſore maioratus, ad quem tanquam ad primogenitum, ſuo ordine peruenit ſucceſſio, ſequens primogenitur ex deſcendentibus, aut tranſuerſalibus (in hoc enim differentia non eſt, ſed in vtriſque *El hijo y ſus deſcendientes legitimos por ſu orden*, dicitur æqualiter) loco eius ſubrogatur, ac ſubrogatus eſſe, & ſuccedere magit ex propria vocatione, quam ex repræſentatione videtur, quamuis vere pateotis perſonam repræſentet, vt *in* 1. *&* 2. *parte eiuſdem l.* dicitur, & obſeruauit Molina, *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 29. *& num.* 43. Ioannes Gutierrez, *practicarum lib.* 3. in antiquis, *quæſt.* 66. *ex num.* 16. *cum ſeq.* in nouis *quæſt.* 67. *numeris eiſdem.* Qui debebant ad hoc ponderare verba expreſſa *præfata l. Taur.* ibi: *Por ſu orden.* Hit (vt in principio huius conſiderationis dicebam) conſequent eſt, ex verbis eiſdem, & dicta Tauri conſtitutiooe, expreſſim quoque euinci, in hac maioratuum ſucceſſione, nullo modo gradum repræſentari, aut attendi: quod dixit ipſe Molina, *eodem cap.* 6. *lib.* 3. *ex num.* 48. & *num. præcedentibus* probaui: Ioannes Gutiertex, *dicta quæſt.* 66. *num.* 21. ſed priùs, & ante omnia, primogenituræ

qualitatem, linearum ordinem producentem, quæ totum ſucceſſionis ordinem conſtituit, vt ipſe Molina, *eodem num.* 48. obſeruauit. Conſequens denique eſt, ſecundum præfata, *in dict. l. Tauri* 40. non dici poſſe ius commune correctum, aut alteratum, quàm nouum ordinem, & ius ſuccedendi conſtitutum iuxta maioratuum naturam, & ea quæ Doctores permulti ſtatuerant, quod *infra ſuo loco* adnorandum eſt, *num.* 107.

96 Erit & ſexto loco obſeruandum, deciſionem *dict. l. Tauri* 40 non ſolum in bonis maioratus cuiuſlibet particularis, ſed etiam in ſucceſſione Regni intelligendam, atque accipiendam eſſe; idque non ſolum in eo, quod diſponit, filio ſcilicet primogenito in vita parentis defuncto, nepotem patruo eſſe præferendum; hoc namque ex *l. 2. titulo* 15. *partita* 2. diſpoſitum erat, nec ad hoc erat neceſſa-
97 ria *dict. l. Tauri* diſpoſitio, ſed de his etiam accipi debere, quæ de extenſione repræſentationis in infinitum, tam quoad deſcendentium, quàm quoad tranſuerſalium ſucceſſionem, ex *ipſamet l.* anteà deduximus, & inde in Regni quoque ſucceſſione id ipſum obſeruandum erit, ſi credimus Luduuico Molinæ, *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 3. cap. 7. num.* 17. *&* 18. vbi ſubdit, hoc apertiùs in Regni Hiſpaniarum ſucceſſione procedere, cùm non poſſimus tractare de ſucceſſione tranſuerſalium, qui à Rege Pelagio non deſcendant. Vult igitur expreſſim (vt vides) Molina, quod repræſentatio in Regni ſucceſſione habeat locum vltra filios fratrum, & vſque in infinitum inter tranſuerſales, atque eadem in ſucceſſione Regni dicenda, quæ in ſucceſſione aliorum maioratuum nunc ſcripſimus, & Molinam ſequutus eſt Ioannes Gutiettez, *practicarum lib. 3.* in nouis *quæſt.* 68. *num.* 33. *&* 35. in antiquis, *quæſt.* 67. *eiſdem numeris.*

98 Hæc tamen ſententia & reſolutio, quamuis à nullo hactenus huius Regni Authore, vſque ad tempora patris Ludouici Molinæ, è Societate Ieſu religioſi, viderim illam improbatam, nec etiam de ipſius veritate ambigam; ex eo mihi ſemper periculoſa viſa eſt, & diſplicuit, nunc quoque videtur, & diſplicet, quod *præfata l.* 40 *Tauri*, conſtitutio, de aliis inferioribus maioratibus pertractauerit, nullámque de Regni ſucceſſione mentionem fecerit: *dicta* verò *l. 2. titul.* 15. *partita ſecunda*, ſpecificè atque peculiariter ſtatutum reliquit, circa ſucceſſionem in Regno, vt deficientibus omnibus deſcendentibus vltimi poſſeſſoris, ſuccederet conſanguineus ſuperſtes, illi proximior: id enim inſinuant verba illa, *El mas propinquo pariente que oviesse.* Quæ verè proximiorem requirunt, ac ſignificant, & eum excludunt, qui per repræſentationem propinquior videretur. Quo modo contra Molinam, & fortiter proculdubio argumentatur pater Ludouic. Molin. *tom. 3. de iuſtitia & iure, diſput.* 627. *ex num.* 2. quò loci Molinæ fundamenta expendit, ac poſtmodum ea refellit, ſiue concludenter admodum ſatisfacit eiſdem, *num. 4. per totum.* Et denique concludit, quod in ſucceſſione collateralium in ipſo regno locum non habeat repræſentatio, ſed collateralis ſuccedat, qui re ipſa, atque ſine vlla fictione, repertus fuit proximior vltimo poſſeſſori: & quòd *dict. l. Tauri* conſtitutio, nullo modo voluerit, nec etiam potuerit comprehendere regnum ea ſanctione, quatenus ipſa de tranſuerſalibus loquitur.

99 Addiderim ego (idque vltra eundem Authorem, & cæteros omnes hactenus Scribentes) *dict. l.* 40. *Tauri* diſpoſitionem, quæ in indiuiduo loquitur in inſtitutione maioratuum procedentium à ſola inſtituentium voluntate & diſpoſitione, vt conſtat ex verbis eiuſdem: trahi non poſſe quoad intellectum, atque interpretationem *dict. l. 2. titul.* 15. *partita* 2. loquentis de regni ſucceſſione, in defectum deſcendentium, proximiori de ſanguine deferenda, tempore mortis Regis ſine liberis defuncti, cùm non primogenituræ ordine, ſecundùm alicuius voluntatem ac diſpoſitionem, ſed natura, & lege, atque antiquiſſima conſuetudine deferatur, vt expreſsè cauetur *eademmet l.* 2. atque ita in ea ſucceſſione dici non poteſt, iure repræſentationis ſuccedi, ſed quemlibet iure ſanguinis, ex ſuo ipſius capite ſucceſſurum, vt Iacobus Bucherel. *in §. cum autem, gloſſa, Videmus igitur, pagina* 315. *§. Inſtitut. de hæreditatibus quæ ab inteſt. deferunt.* optimè & doctè obſeruauit. Ratio itaque illa (quâ in aliis maioratibus præcipuè adducuntur noſtri Interpretes, & nos quoque adducebamur) ordinis inquam primogenituræ, & linearum diuiſionis, atque continuationis, præſumpta quoque inſtituentis maioratum affectio & intentio, cum in regni ſucceſſione ceſſet omnino (vt vides) dumtaxat habere debet locum naturalis ſanguinis ſucceſſio, à natura, à lege, & antiquiſſima conſuetudine procedens, per quam omnis repræſentatio excluditur, nec *dict. l. Tauri* conſtitutioni locus relinquitur. Et de his hactenus, quæ attinent ad ſextam principalem obſeruationem in hanc materiam, quibus inquam perſonis, & qualiter repræſentatio concedatur.

Nunc verò, atque ſeptimo loco principaliter 100 obſeruandum, & conſtituendum erit (& hîc de regno, atque eius ſucceſſione latiùs agendum) dubium eſſe in hac eadem materia, in qua verſamur, neceſſarium omnino, vtrum inquam maioratus, & Hiſpanorum primogenia, iure ſanguinis, an iure hæreditario deferantur. In quo equidem Interpretes iuris, non modò varia, ſed etiam contraria protulerunt. In primis namque; quòd maioratuum ſucceſſio iure hæreditario, & non iure ſanguinis deferatur, per plura iura, & rationes probare contendit Oldradus, *in conſil.* 93. *column.* 3. *cum ſequen.* & eam partem ſequuti fuere Albericus, Lucas de Peña, Abbas, Ancharanus, Martin. Laudenſis, Ioannes Lecitier, Modern. Pariſ. Andreas Tiraquel. Afflictis, Rodericus Suar. Cifuentes, Guil. Benedictus, Antonius Gomezius, Pariſius, Gregorius Lopez, Iacob. Azaa, & Simancas, quos vt huius opinionis ſequaces congeſſit Ludouic. Molin. *de Hiſpanor. primogeniis, lib. 1. cap.* 8. *num.* 1. & hanc opinionem veriorem exiſtimat, & conſtanter tuetur eam aduerſus Molinam Velazquez Auendañus, *in l.* 40. *Tauri, gloſſa prima, ex num.* 8. *vſque ad num.* 30. ex quo *num.* 8. vſque ad *num.* 16. rationes & fundamenta nonnulla pro ea expendit; demum ex *num.* 16. vſque ad *num.* 24. Molinæ fundamentis ſatisfacit.

Verumenimverò, cum nec fundamenta, quæ ipſe 101 Auendañus adducit contra Molinam, concludant; nec etiam plura alia, quæ congeſſit Tiraquellus, *de primogenitura, quæſt.* 35. *per totam*, vbi latiſſimè quæſtionem iſtam diſputauit, finalitérque in ea opinione magis reſidere videtur. Cum etiam ſolutiones, quas idem Auendañus ad fundamenta Molinæ excogitauit, vim eorum non diluant, nec verè conuincant illa; veriorem, & omninò tenendam credimus ſententiam & diſtinctionem Molinæ, *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 1. dict. cap.* 8. *n.* 10 quò loci, cum antea *num.* 2. retuliſſet aliam opinionem præcedenti contrariam, imò quod maioratus iure ſanguinis, non iure hæreditario deferantur, & pro ea Authores nonnullos adduxiſſet, demum concludit, quod ſi reſpectu primi inſtitutoris agatur, dicendum eſt, primum maioratus ſucceſſorem eidem inſtitutori in ipſo maioratu, iure hæreditario ſuccedere; ſi autem non reſpectu primi maioratus inſtitutoris, ſed reſpectu ſequentium ſucceſſorum agatur, dicendum eſt proculdubio in eo caſu, iure ſanguinis, non iure hæreditario ſuccedi, cùm nihil ab vltimo

ex æquiparatione repræſentationis facta ab *eadem l.* ibi: *Lo qual no ſolamente mandamos, &c.* Inter aſcendentes, & tranſuerſales, ſed in ſucceſſione aſcendentium, in infinitum deſcendentes admittuntur ex repræſentatione, vt dictum eſt, ergo & tranſuerſales in infinitum admitti debent, & conſequenter, etiam inſtitutoris reſpectu tranſuerſales, vt recte deduxit Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3. dicta quæſtione 66. num.* 15. addiderim ego, præcipuam & fundamentalem illam repræſentationis inducendæ in ſucceſſione maioratuum rationem, quæ in linearum vniuſcuiuſque primogeniti conſtitutione, & omnium vniuſcuiuſque lineæ præcedentia & continuatione conſiſtit: vt *infra* dicendum eſt, & *ſupra* quoque dixi, ſic procedere in tranſuerſalibus inſtitutoris maioratus, & ab eo non deſcendentibus ſicut in tranſuerſalibus vltimi poſſeſſoris, ac in vtriſque æqualiter, prout erudite annotauit Molina *libro tertio, dicto capite ſeptimo, numero* 11. *in verſic. qua omnia*, ibi: *Ita vt linea primogenitorum &c.* Et ideo in tranſuerſalibus vtriuſque obtinere debet æqualiter.

Addiderim etiam, prænotandum fore, non abſque myſterio in *eadem l. 40. Tauri*, dictum fuiſſe in principio, *En la ſucceſſion del mayorazgo.* Et ſtatim iterum, ibi: *A quien el dicho mayorazgo pertenecia.* Iterum etiam in ſecunda parte, ibi: *Lo qual no ſolamente mandamos, que ſe guarde y platique en la ſucceſſion del mayorazgo a los aſcendientes.* Ecce vbi tribus in locis præfatis, in quibus ipſa lex loquuta eſt de deſcendẽtibus, loquitur ſemper in ſingulari, *El mayorazgo*, quoniam deſcendentes ſolum poterant vno modo conſiderari. Cæterum quando agitur de ſucceſſione, atque repræſentatione tranſuerſalium, dicit lex illa, *Pero aun en la ſucceſſion de los mayorazgos a los tranſuerſales.* quoniam ij duobus poterant modis conſiderari, hoc eſt, reſpectu vltimi poſſeſſoris, inſtitutoris etiam reſpectu, ideo vſa eſt verbo illo, *Mayorazgo*, in plurali, vt ſic comprehenderetur omnis maioratos, ſic ille in quo poſſeſſor eſſet tranſuerſalis, quàm alius, in quo inſtitutor tranſuerſalis fuiſſet. Nec credendum eſt otioſe, aut abſque myſterio id factum, cum verbum vnumquodque, imo & ſyllaba etiam in lege poſita, aliquid velit, ac debeat operari, iuxta vulgatas iuris regulas, & communes doctorum traditiones, de quibus plena manu agendum eſt in tractatu de coniecturis atque interpretat. vltimar. voluntatum. Et de his hactenus.

Erit & quinto loco obſeruandum, atque in eodem propoſito, ex dictis *per totum numerum præcedentem*, manifeſtè deduci, veram eſſe eam ſententiam, quam *ſuprà, num.* 86. ex communi huius Regni Interpretum ſententia adduximus, ex eiſdẽmque, quaſi in neceſſariam & veram conſequentiam inferri, repræſentationem in ſucceſſione maioratuum

91 tranſuerſalibus, *in dicta l. Tauri* 40. conceſſam, abſque graduum reſtrictione, & vſque in infinitum procedere, etiam inter deſcendentes à fratre, vel ſorore, patruele, vel auunculo, vel alio quolibet conſanguineo vltimi poſſeſſoris. Non enim repræſentatio iſta regulis iuris communis ſubiicienda eſt, quibus (vt diximus) poſt fratres, fratrúmq; filios inter tranſuerſales repræſentatio nõ admittitur. ſi enim non gradus, ſed tantum perſona parentis quoad qualitatem primogenituræ repræſentatur, deriuando illam de patre in filium, & de primogenito in primogenitum, atque ex maioratus inſtitutione omnes primogeniti ordine ſucceſſiuo vocati videntur, non eſt cur iſtam repræſentationem ad gradus iuris communis reſtringamus; ſicut nec vocationes maioratuum reſtringuntur, ſed omnes agnatos, & cognatos, etiam in milleſimo gradu exiſtentes, comprehendere debent, prout Authores relati *ſuprà, dicto n.* 86. firmiter defendunt, & ante alios Lu-

douicus Molina (à quo ſuperiora emanarunt) *de Hiſpanorum primogenitis, lib. 3. cap. 7. n.* 10. *& nu.* 51. quò loci concludit, reſolutionem hanc, nedum procedere, quando de deſcendentibus à fratre vltimi poſſeſſoris agitur, ſed etiam vbi agitur de concedenda repræſentatione inter filios, vel alios deſcendentes in infinitum à fratre, vel ſorore, patruele, vel patruo, vel auunculo, vel alio quolibet conſanguineo vltimi poſſeſſoris, vt nunc dicebam. Et quamuis addiderit, deliberandum de hoc eſſe, quando caſus contigerit, & ſic videatur firmiter in eo non reſidere, firmiter tamen & abſque omni dubio in eo reſidendum erit, etiam ſi tranſuerſalis non deſcendat à fratre vltimi poſſeſſoris, ſed ab alio conſanguineo eiuſdem, iam prædefuncto. Sic enim firmiter ea in ſententia remanſerunt Didac. Couar. Emanuel Coſta, Matienςus, Azeuedus, Ioannes Gutierrez, Humada, & Antonius Pichardus, relati *ſuprà dicto n.* 86. qui in his terminis, & in conſanguineo non deſcendente à fratre vltimi poſſeſſoris, loquuntur: Prout loquitur expreſſe Emanuel Coſta, *eodem n.* 86. relatus, vbi in hunc modum reliquit ſcriptum: *Ex his reſoluo, quod etiamſi is qui maioratum inſtituit, atque etiam vltimus poſſeſſor, fuiſſet ex remotioribus tranſuerſalibus patrui & nepotis, qui de maioratu contenderet, nepos ex ſententia legis Tauri præferri deberet, quod ita reſoluit Couar. dict. n.* 10. *cuius opinionem valde probo.* Ecce grauiſſimorum duorum Virorum pro hac parte iudicium, & ſententiam expreſſam; prout etiam cæterorum, quos anteà retulimus, vt conſtat ex relatione *ibi* facta, atque ex Ioanne Gutierrez *practicarum lib. tertio*, in antiquis, *quæſt. 66. ex num 16. & num. 23. cum ſequentibus*: in nouis, *quæſtione 67. eiſdem numeris*, & ij quidem omnes abſque vllo timore ſic acriter tuentur, nec relinquunt deliberandum: non etiam fortaſſis deliberandum reliquiſſet Molina, ſi ob litem aliquam in ſupremo Hiſpaniæ Regio Senatu pendentem, ſententiam ſuam reſolutiuè & affirmatiuè proponere non timuiſſet. Rationes nãque omnes, quas ipſe adduxerat, alia etiam, quæ aliis in locis tradidit, ſic veritatem hanc euincunt, vt attenta deciſione *dict. l. Tauri* 40. prout ſtatim ponderabitur, de hac reſolutione aliquatenus dubitare, nec aliter deliberandum relinquere liceat. Et in eiſdem terminis fuit quoque in ſuperiori ſententia pater Ludouicus Molina (*dicto num.* 86. non præcitatus) is namque *tomo tertio, de iuſtitia & iure*, in quo agit de maioratibus, *diſputatione* 627. *num. octauo, folio* 419. dubium propoſuit, quando poſſeſſor maioratus deceſſit, & fratres non habebat, nec deſcendentes ex fratribus; habebat tamen patruos, & tunc inquirebat, vtrum ad ſuccedendum in eo maioratu, filius patrui, natu maioris defuncti, aut in defectum filij, filia maior talis patrui repræſentet patrem ſuum, & excludat reliquos patruos, & ſobolem reliquam eorum. Eodem modo, ſi is poſſeſſor maioratus neque patruos habuit, habuit tamen plures patruos magnos, fratres aui ſui, num filius patrui magni, maioris natu defuncti; aut filia in defectum filij repræſentet patrem ſuum, & excludat reliquos patruos magnos, & totam eorum ſobolem. Et tandem affirmatiuè, atque indiſtinctè reſpondet, vt quandocunque pater, auus, aut proauus alicuius, ſi ſuperſtes eſſet, ſucceſſurus in maioratu eſſet vltimo illius poſſeſſori, & excluſurus erat reliquos; filius eius, & in defectum nepos, & in defectum nepotis pronepos, & ita conſequenter repræſentet perſonas ſuorum anteceſſorum defunctorum, perindéque ſuccedat, reliquóſque excludat, atque ſuccederent & excluderent illi, quorum perſonas repræſentat.

Præfati equidem Authores, plura fundamenta pro hac ſententia expendunt, ac primus omnium Ludouicus Molina, *de Hiſpan. primogenitis, lib. tertio*, 92

Digitized by Google

vltimo poſſeſſore, ſed omne à primo inſtitutore capiatur, *l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitut. l. vnum ex familia, §. ſi de ſaleidia, ff. de legatis ſecundo*, poſſintque ſucceſſores maioratum ipſum abſque vltimi poſſeſſoris hæredi ate conſequi, & retinere, nec ad aliqua onera, ſeu debita eiuſdem teneantur. Præterea, per textum ſingularem & optimum, *in l. tertia, ff. de interdictis & relegatis*: quem ſi vere & fortiter (vt loquitur) ponderaueris, deſtrues quidem, atque conuinces omnia, quæ contra Molinam Auendañus addnxit, oon enim inſpiciendum eſt, quòd antequam primogenia forent inuenta, ſucceſſiones erant, vel eſſent hæreditariæ, ſed à quo procedant ſucceſſiones ipſæ, inſpicere nunc debemus, vt textus ille ſuadet expreſſim, dixit namque: *Eum qui ciuitatem amiſit, nihil aliud iuris adimere liberis, niſi quod ab ipſo venturum eſſet ad eos, ſi inteſtatus in ciuitate moreretur, hoc eſt hæreditatem eius, & liberos, & ſi quid aliud in hoc genere reperiri poteſt. Quæ vero non à patre, ſed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumnia, &c.* Eandem quoque ſententiam, & iterum tenuit Molina ipſe, *lib. 3. cap. 6. num. 9.* ſequuntur Antonius Gama, *deciſione Luſitana* 174. *ex num.* 15. Marcus Salon, Burg. de Paz, *in proœmio legum Tauri, num.* 101. Petrus de Peralta, Gregorius Lopez, Antonius Gomezius, & Caballinus, cum quibus Lara, *in l. ſi quis à liberis, §. idem reſcripſit, num.* 136 Ioannes Matiençus, *in l. ſexta, titul. 7. gloſſa 3. num. 17. & decimooctauo, lib. 5. nouæ collectionis Regiæ*, Humada, *in l. ſecunda, tit. 15. partita ſecunda, gloſſa ſecunda, num. 2. & 3. fol.* 131. ſequitur etiam nouiſſimè omnium, p:ter Ludouicus Molina, *tom. 3. de iuſtitia & iure, diſputatione ſexcenteſima vigeſima ſexta, ſub num. 7. in principio, fol.* 390. Melius *diſputat. ſeptuageſima ſeptima, num. 1. in fine, & num. 2. fol. 316. & 317.* vbi aſſerit, rectè addidiſſe Molinam, *in fine operis*, ſiue *dicti tractatus, de Hiſpanorum primogeniis, in additionibus ad numerum tertium, eiuſdem capitis octaui, libri primi*, quod quamuis maioratus inſtitutor in eiuſdem inſtitutione vocauerit ad maioratum proximiorem hæredem vltimi poſſeſſoris, aut aliter in vocationibus mentionem de hæredibus ſucceſſorum faciat, intelligendum id erit de hæredibus iure ſanguinis, quales ſunt, qui proxime ab inteſtato ſuccedunt, non verò de hæredibus iure inſtitutionis à poſſeſſoribus maioratus. Præterea in maioratibus inferioribus à Regno, quod deferantur primogenia iure ſanguinis, ſeu ex diſpoſitione teſtatoris, dixit expreſſim Emanuel Coſta, *in quæſtione de patruo & nepote, pagina centeſima trigeſima ſexta*, quamuis in Regno aliter dixerit (vt ſtatim videbitur) in Regno quoque quamuis contra conſtituat Ioannes Garcia, de expenſis & meliorationibus, *cap. 16. ex num.* 15. (vt etiam videbitur ſtatim) in aliis tamen maioratibus inferioribus, quod iure ſanguinis ſucceſſio deferatur, in diſcurſu eorum, quæ *ibi* tractauit, ſcorit aperte, & velut expreſſim, *num. 33. in principio.*

102 Nec Petri de Salazar, Granatenſis Aduocati, obſeruationes nonnullæ contra Molinam, *in tractatu de vſu & conſuetudine, cap. 12. ex num. 34. vſque ad numerum* 39. negorium aliquod nobis faciunt, nec etiam vrgent. Tum quia Author ipſe nunquam videtur certus de aliqua re, ſiue certam aliquam reſolutionem, affirmatiuam, aut negatiuam non proponit. Tum etiam, quia *num.* 36. arbitratus eſt, non fore admittendam (ſaltem ſine diſtinctione) concordiam, ſeu diſtinctionem Molinæ, *ſupra* relatam, & cùm eam retuliſſet, ſubdit in hunc modum: *Sed cupidus ad diſcendum interrogo, poſſétne cui relinquitur hoc primogenium, abſque inſtitutione ſuccedere maioratus? Igitur ſi expectat inſtitutionem, non ſucceditur iure ſanguinis, ſed iure illo inſtitutionis, ergo iure hæreditario, ſi inter viuos non acceperit?* Et hactenus Author ille. Cæterum conſequentia ab eo facta, nec valet, vt vides; nec etiam Molinæ traditionem conuincit: non enim ſequitur. Abſque inſtitutione maioratus non poſſet quis, aut non poteſt ſuccedere, ergo reſpectu vltimi poſſeſſoris, & reliquorum in futurum, iure hæreditario ſucceditur: Cum (vt ſupradixi) nihil ab vltimo poſſeſſore capiatur, reſpectu autem primi inſtitutoris, omnes ſucceſſores ſequentes eidem videri ſuccedere, libenter atque expreſſim fatetur Molina, *dict. cap. octauo, num. decimo, in principio.* Sed & id ipſum improbat ſtatim Salazar idem, *num. 37. ad finem*; ſic vt nunquam (vt dixi) in certa aliqua reſolutione, aut propoſitione permaneat, neque dignoſci dilucidè poſſit quid voluerit; & ſic tenenda erit Ludouici Molinæ ſententia, & diſtinctio præfata.

Quâ equidem retentâ, ſuccedit ſtatim dubium 103
proximum, vtrùm inquam repræſentatio in maioratibus, ſeu in Hiſpanorum primogeniis debeat admitti, necne? Et quidem repræſentationi huiuſmodi videbantur obſtare, atque ipſam impedire quamplurima, prout ea obſtabant, quæ tranſuerſalium reſpectu, atque in eorum ſucceſſione adduxi *ſuprà, num. 87. in principio, & in verſ. præterea repræſentatio illa.* Et nonnulla, quæ eidem repræſentationi introducendæ impedimentum præſtabant, ponderarunt Caldas Pereira, *de nominatione emphyteutica, quæſt. 17. ex num. 1.* Antonius Pichardus, *ad titulum, Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. deſer. in tractatu de repræſentatione, §. 3. num. 1. vſque ad numerum decimumnonum*, quæ nonmodò inter tranſuerſales militare videbantur, atque in ſucceſſione eorum, ſed in cuiuſque, etiam deſcendentium ſucceſſione. Idcirco non otioſè aut extra neceſſitatem, ſed re ipſa ſic exigente, neceſſe eſt aliqua ex his repetere, quæ *ibidem* diximus, & *num. 95. per totum*: breuiter tamen id fiet. Inde contigit, quod in quæſtione patrui & nepotis, adeò vulgata, & trita, ſemper reſolutio anceps, atque ob rationes quamplurimas, repræſentationi obſtantes, difficilis valde reputata eſt: nam (vt alia omittam, quæ Tiraquellus, & ſuperiores Authores, alij etiam ſtatim referendi, adducunt) filius ſecundogenitus ex perſona propria, potiora iura habere videbatur, cùm vno gradu proximior ſit, atque etiam vltimi poſſeſſoris filius. E contrario verò, nepos ex perſonæ parentis repræſentatione, in eodem gradu, quo filius ſecundogenitus conſtituitur, ex lineáque primogeniti deſcendit, eundémque gradum cum qualitate primogenituræ repræſentat. Quocirca, 104
cum quæſtio hæc ad partes fuiſſet ab infinitis agitata, & diſcuſſa, quamplures patrui, quamplures etiam nepotis cauſam defendebant, & modò vnam, modò alteram partem ſectantur. Id quod videri poterit penes eos Authores, qui nunc præcitantur, ipſi namque, & iura, & rationes quamplures, quæ pro patruo ſuperſtite contra nepotem, & pro nepote contra patruum vrgent, Doctorum etiam catervam latiſſimè congregant. Nepotis tamen cauſam aduerſus patruum, apud omnes ferè Nationes & gentes, quoad fideicommiſſi perpetui ſucceſſionem, quoad primogenia, & maioratus, potiorem ſemper fuiſſe, aſſeuerarunt poſt alios Didacus Couarruu. *practicarum quæſtionum, cap. 38. num. 7.* Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 3. cap. 6. num. 2.* & conſuetudine Hiſpaniæ probari, dixit Velazquez Auendañus, *in l. 40. Tauri, gloſſa quinta, num. 9.* qui per *totam illam gloſſam, & gloſſam 6. & gloſſam 8. & num. 35. & 36.* latiſſimè agit de hac quæſtione. Nepotis etiam partem potiorem fuiſſe,

fuiſſe, ex aliis quoque Authoribus conſtat, qui
eadem de re ſcripſerunt pleniſſimè. Inter quos An-
dreas Tiraquellus latiſſimè omnium, vtriuſque
patris fundamenta expendit, *de primogenitura, quaſt.
quadrageſima, per totam*, Ioannes Lecirier, *de pri-
mogenitura, lib. 1. quaſt. 25. & 26.* Matthæus de
Aſflictis, *in rubrica de ſucceſſione feudi*, vbi plena
manu proſequitur materiam, Iacobus Azaa Luſi-
tanus, *in tractatu de primogenitis, per totum*, Ema-
nuel Coſta, qui copiosè proſequitur, *in quaſt. de
patruo & nepote*, Andreas Iachineos, *controuerſia-
rum iuris, lib. 6. cap. 2.* Antonius Chioſius, *in con-
ſil. 7. per totum, lib. 1.* Ioannes Vincentius Hon-
ded. *in conſil. 63. per totum, lib. 2.* Rodericus Sua-
rez, Didacus del Caſtillo, Gualdenſis, Antunios
Gomezins, Antonins Gabriel, Burgos de Paz,
Couarru. Molina, Ioannes Gutierrez, Hierony-
mus de Cæuallos, Bellonus, Decianus, Burſatus,
Menchaca, Iacobus Mandellus de Alba, Michaël
Graſſus, Ioannes Cephalus, Hieronymus Gabriel,
Alexander Trentacinquius, Ioſeph. de ruſticis. Fran-
ciſcus Mantica, Hippolytus Riminaldus, Iacobus
Menochius, Simon de Præris, Ziletus, Caldas
Pereira, Aluarus Valaſcus, Aluaradus, Burgos de
Paz iunior, Sforria Oddi, Marcus Antonius Eu-
genius, Pet. Anton. de Petra, Antonius Theſaurus,
Marcus Antonius Peregrinus, Berera, Alexander
Raudenſis, Angelus Matthæacius, Blazius Flores
Diaz de Mena, quos ideò ſigillatim, atque ſuis in
locis nunc non recenſeo, quòd illos recenſui, &
congeſſi in vnum in hanc eandem patrui, & nepo-
tis altercationem, *quotidianar. controuer. iur. lib. 2.
cap. 20. num. 2.* Ioannes Mariençus, *in l. 5. tit. 7.
gloſſa prima*, & *ibidem* Azeuedus, *lib. 5. noua colle-
ctionis Regia*, Humada, *in l. 2. tit. 15. partita 2.
gloſſa 2. num. 4.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3.
de iuſtitia & iure* (in quo tractatum de maioratibus
ſuſcepit) *diſputatione 626.* Antonius Pichardus,
*ad titulum Inſtitut. de hæred. qua ab inteſtat. deſer. tra-
ctatu, de repræſentatione*, §. 3. qui (vt dixi) plena,
atque abſoluta manu pertractant, & nepotis cau-
ſam magis communiter (vt etiam dixi) ſequuntur.
Idque cum ita ſit cum etiam in Hiſpania, Regniſ-
105 que his, lege Regia quadrageſima *Tauri* edita, ne-
potis cauſa aduerſus patruum præualuerit, atque
repræſentatio, non modò inter deſcendentes, ſed
etiam inter tranſuerſales conceſſa ſit, amplius in
inquirenda huiuſce articuli, ſic plenè, multiſque
in locis agitati, veritate & reſolutione immorari,
ſiue inſiſtere, otioſum, & abſque vtilitate viſum
eſt. Labórque iſte, ſi aſſumeretur, inanis equidem
futurus eſſet, vtpotè, cum tranſcribendorum alio-
rum Authorum placitorum occaſio dumtaxat ſu-
meretur, nec aliquid in propoſito, vel pro vna, vel
pro altera parte dici, aut excogitari valeret, quod à
præfatis Authoribus, & à Tiraquello dictum, at-
que congeſtum non fuerit. Ceſſauit itaque apud
nos (vt dicebam) altercatio hæc patrui & ne-
potis, adeò antiqua, d. lege Regià 40. *Tauri*
latâ.

Nec mouit Conditores eiuſdem obſtaculum il-
lud vulgatum, quod in his, in quibus ſuccedirur
iure ſanguinis, & non iure hæreditario, repræſen-
tatio non admittitur: vel quia id falſum credide-
runt, & etiam in ſucceſſionibus, quæ iure ſan-
guinis deferuntur, repræſentationi locum eſſe de-
bere, exiſtimarunt, vt *numeris præcedentibus* contra
Communem ego notaui, & in ſucceſſione, atque
repræſentatione tranſuerſalium ſcriptum reliqui,
num. 87. in principio, vel etiam quod in ſucceſſione
maioratus nouaque in eis ſuccedendi forma intro-
ducta, regula illa obtinere non poſſet (quando ve-
ra eſſet, quod negatur) idquè triplici ratione,
quam conſiderauit Ludouicus Molina, *lib. 3. dict.
cap. 6. ex num. 41.* & ſequuti ſunt Humada, *in dict.
l. ſecunda, tit. 15. partita ſecunda, gloſſa 2. num. 3.*
Antonius Pichardus, *de repræſentatione*, ſub dicto
titulo, *de hæred. qua ab inteſt. deſer. dict. §. 3. num.
34. & quinque ſequentibus, fol. 1257.*

Non etiam eoſdemmet legis illius Conditores
mouit, de iure communi, repræſentationem ad
concurrendum ſimul cum aliis, non verò ad exclu-
dendum cæteros alios omnino à ſucceſſione con-
cedi: in maioratibus vero repræſentationem effe-
ctum excluſiuum operari, & aliorum excluſionem
inducere. Verè namque maioratûs natura ſic exi-
gebat, vt *ſuprà, dict. num. 87.* obſeruaui, atque
ex *ibi* ingenioſè, & melius, quàm antea factum
fuiſſet, adnotatis apparet, primogenitis perpetuis
inſtituentis, aliorum concurſum excludere, & vnum
tantum ad ſucceſſionem admittere, non modo ne-
ceſſarium, ſed etiam vim fuiſſe.

Alia deinde, quæ contra nepotem perpendi ſo-
lebant, & cætera, quæ vt impedimentum repræ-
ſentationis introducendæ oſtenderent, Interpretes
noſtri adnotarunt: non etiam excitare, aut mouere
ita debuerunt Conditores metipſos, vt vel aliter,
vel non ita (prout iuridicè & eruditè valde ſtatue-
runt) rem hanc definierint, vt pote cùm ad eum
modum ſucceſſione maioratuum introducta, ma-
ioratuumque ipſorum natura inſpecta, ita effici ex
iuris recta, atque ſtricta ratione debuiſſet, repræ-
ſentatióque illa perſonæ parentis, omnia obſtacula
ſummoueat apertè, quæ pro patruo contra nepo-
tem perpenduntur. Id autem euidentiùs conſtabit,
ſi nunc (& neceſſariò quidem) repetamus aliqua
ex his, quæ *ſuprà, num. 95.* pro tranſuerſalium ſuc- 106
ceſſione, atque repræſentatione in infinitum ad-
mittenda, & *dict. Taurina l.* conſtitutione iuſtifi-
canda, adduximus, & pro vniuerſa legis ipſius de-
ciſione comprobanda, etiam deſcendentium re-
ſpectu, non modò tranſuerſalium, neceſſaria
adeò ſunt, vt omitti non poſſunt. Videlicet (prout
ante alios, eruditè admodùm, & vere annotauit
Couarru. *practicar. cap. 38. num. 6. in verſiculo.
etenim, & num. 12.* in maioratibus & primogeniis
ex præſumpta primi inſtitutoris voluntate & men-
te, ſucceſſionem gradatim deferri ad deſcendentes
primogenitorum per lineam rectam, ſi fieri poſſit,
ita vt vni primogenito, ac maiori ſucceſſio com-
petat, qui primum gradum obtineat in eadem linea
poſt vltimum poſſeſſorem, eiuſdem gradus primum
locum habeat, & hoc præcipuè intendit is, qui ma-
ioratum inſtituit. Quod ſi maioratus in tranſuerſam
lineam tranſierit, id ipſum quoque intendit, quod
in ea ſeruetur, ſic vt maioratus in primogenitos, &
eius liberos per lineam rectam deferatur, nec vn-
quam etiam inter tranſuerſales (vt ibi probaui)
ſecundogenitus admittatur, donec linea primoge-
niti (quæ magis prædilecta cenſetur) defecerit.
Generaliter potius vnuſquiſque fratrum ſuam li-
neam efficiat, vt quouſque ex vna linea aliquis ſu-
pereſt, ad alterius lineam maioratus tranſire non
poſſit. Et Couarru. ſequitur Ludouicus Molina, *de
Hiſpanorum primogenits, lib. 3. cap. 6. ex num. 29.
cum ſequentibus*, qui ex hoc deducendam exiſtima-
uit veram rationem decidendi ad *dictam l. Tauri*
40. & tandem *num. 52.* concludit, legem eandem
aduerſus iura communia nihil diſponere, etiam ſi
repræſentationem ad caſus extenderit, in quibus
ipſa repræſentatio iure non admittebatur. Imò
cum ex maioratus inſtitutione, omnes primogeni-
ti vnus poſt alium, ex propria vocatione inuitati
eſſe cenſeantur, conſtat vnumquemque, qui ex
patre primogenito natus fuit, ſolum ex qualitate
primogenituræ parentis in eo repræſentata, tran-
fuſa, atque ſubrogata admittendum eſſe Et Moli-
nam in omnibus ſuperioribus ſequuntur Velaz-
quez

Digitized by Google

qnex Anendañus, *in eadem l.* 40. *Tauri, gloſſa prima, num.* 15. *& gloſſa* 16. *num. ſecundo*, Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. tertio, in antiquis, quæſtione* 66. *ex numero* 16. *vſque ad numer.* 23. *& quæſt.* 67. *num.* 20. *&* 21. vbi etiam poſt Molinam dixit, *dictam l.* 40. *Tauri*, circa repræſentationem in

107 primogeniorum ſucceſſione, non eſſe iuris communis correctoriam, ſed potius iuxta ipſorum primogeniorum naturam, quæ eſt, vt in eis ſuceedat primogenitus. Et idem quoque in effectu dixit patet Ludouicus Molina, *tomo tertio, de iuſtitia & iure, diſputatione* 626. *numero* 12. *folio* 403. & conuenit traditio Iacobi Menochij, *libro quarto præſumptione* 95. *numero* 14. *&* 15. *&* 16. *in verſiculo, & huius quidem.* Et *dicto numero* 16. *vſque ad numerum* 20. Et *in conſilio* 205. *numero* 19. *libro ſecundo*, vbi poſt Ruinum, Celſum, & Hieronymum Gabrielem, inquit, quod vnuſquiſque filiorum ſuam conſtituit lineam, Guil. de Monſer. *de ſucceſſione Regni Franciæ, ſub* 1. *num.* 17. Franciſcus Beccius, *in conſilio* 101. *num ſexto*, qui omnes expendunt, atque ſumma laude illins, citane Pauli Caſtrenſis conſilium celebre, omnibus oorum 164. *numero quinto, libro ſecundo,* vbi dixit, quod filius primogenitus efficit primum caput in linea deſcendentium; ſecundogenitus autem ſecundum caput conſtituit, alterum tertiogenitus, vt eo ordine ad inſtat edicti Prætorij de bonorum poſſeſſionibus, ad maioratus ſucceſſionem filij admittendi ſint, vt dum aliquis ex primo capite ſuperfuerit, nullus ex ſecundo capite, in eo maioratu ſuccedere poſſit. Et ſequuntur alij plures, quos retulit, & ſequitur, Molina, *lib. tertio dicto cap.* 6. *n.* 31.

Ex his proculdubio liquidè & dilucidè apparet, ad tempora vſque Didaci Couarru. Hiſpaniarum Præſidis meritiſſimi, & ob ſummam eius eruditionem, atque virtutem, laude quacunque digniſſimi, ad tempora etiam vſque Ludouici Molinæ (qui Couarruias conſiderationem atque traditionem latius exornauit, atque comprobauit) veram decidendi rationem ad *eandem l.* aſſignatam non fuiſſe, & ſuperiora de linearum conſtitutione & forma, atque primogenituræ qualitate, eos eſſequutos non fuiſſe, qui ad ipſammet legem commentaria ediderunt. Nos etiam hucuſque ſcriptis atque adnotatis adieciſſe quamplurima, & non abſque conſideratione tradidiſſe fatebitur vnuſquiſqoe, qui ab initio huius capitis ſcripta, & per totum eius diſcurſum explicata prælegerit ex profeſſo. Idcirco (& vltra Couarru. & Molinam, & reliquos hucuſque

108 Scribentes) prætermittendum hoc loco non erit, placere nobis non potuiſſe, nec vlli placituram rationem duplicem, quam ad *eandem l. quadrageſimam Tauri*, aſſignauit Ioann. Lup. de Palac. Rubi. *ibidem numero* 3. 4. *&* 5. ad quam nullus Recentiorum omnium hactenus Scribentium animaduerterit; ſed nec Molina, nec Couarru. ipſum referunt. Diſplicet autem ideo, quod neutra concludit; idque ad oculum patet.

Inprimis namqoe quærit, quare in ſucceſſione maioratus ius repræſentationis locum habeat, & nepos præfertur filio, & dicit huius rei rationem multiplicem eſſe poſſe. Primo, quia iure diuino, naturali, & ſcripto, primogenitura eſt approbata, & poteſt alienari, ſicut alienauit Eſaü, filius maior Iſaac, in Iacob, filium ſecundogenitum, *Geneſis, capite* 25. ſi eſt alienabile hoc ius primogenituræ, ergo tranſmiſſibile ad hæredem, & ſic tranſit iſtud ius in filium filij primogeniti, deſcendentis in vita patris, non acceptato iure ipſo. Hæc autem ratio (vt dixi) nullatenus concludit id, de quo quæſtio eſt: quod inprimis probatur, quia licet maioratus à diuino inſtituto quodammodo originem trahant, vt probauit Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum*

primogeniis libro primo, capite 2. *numero* 2. *&* 3. Ioannes Gutierrez, *Canonicar. libro ſecundo, capite* 14. *ex numero* 15. Hiſpanorum tamen primogenia ab ipſis Legis veteris primogeniis valde diſſimilia ſunt, vt ijdemmet Authores probarunt. Mieres etiam, *de Maioratu, in initio primæ partis, numero ſecundo.* Deinde, quia id quod de alienatione, & de Eſaü in ſacra Scriptura dicitur, quamuis procederet in primogeniis Hæbreorum, & iure præcipuo, quod in Gallia, & aliis Prouinciis primogenito defertur, vt vno actu ſucceſſionis conſummatur, liberéque eiſdem deferatur, in primogeniis Hiſpaniæ procedere nullomodo poteſt, cum enim ex eorum natura perpetua ſint, vt per Molinam *libro primo, capite ſexto, numero* 44. *&* 45. alienatio prohibetur omnino, nec eò modo permittitur. Vnde (quod ad nos & deciſionem *dictæ l. Tauri* 40. attinet) concludenter conuincitur, atque deſtruitur ratio præfata: nam ſi primogenium alienabile non eſt, nec alienari poteſt: ergo nec tranſmiſſibile; ſi ea ratio præfati Authoris ſubſiſteret. Id autem, quamuis non ſic accuratè conſiderauerit Didacus del Caſtillo, *in eadem l.* 40. *Tauri, columna quarta, in principio*, rectè tamen agnouiſſe videtur, & rationem eam non concludere, vidit.

Sed nec ſubſiſtit ratio ſecunda eiuſdem Ioan. Lup. de Palac. Rub. ſcilicet, quod maioratus eſt quoddam beneficium, vel gratia, à Principe, vel à teſtatore prouenieus, beneficia autem ſequuntur lineam ſanguinis deſcendentium potius, quàm tranſuerſalium, vt *in l. in quibus, ſ. de ſecundis nuptiis,* vbi dicit idem Palacios Rubios videndum eſſe Baldum. Sed quamuis Baldum videas, rationem corroborare non poteris, non enim inde ſequitur, quod nepos deberet patruum excludere, niſi alia ratio ſubſiſteret; nam & excluſo nepote, patruiſque admiſſis, hoc eſt inſtitutoris, vel poſſeſſoris maioratus, filiis ſecundò, vel tertiògenitis; lineam ſanguinis deſcendentium, maioratus ſequeretur, nec ideò nepotem ſequitur; ſed potius, quia inſtitutor maioratus ſic voluiſſe creditur, & primogenituræ, atque linearum ordo ille, ita ſuadet. Et hactenus de prima obſeruatione in 7. principali huius materiæ obſeruatione.

Quod attinet vero ad regnum, erit & ſecundo loco obſeruandum, Regna olim electione conſtitiſſe, vt ex Chronicis antiquis probatur, & in Hiſpania in Rege Pelagio principium obtinuiſſe: ante illum namque Hiſpaniarum Regnum, vſque ad Roderici infælicis tempora, electione prorſus, non ſucceſſione deferebatur. A Rege autem Pelagio vſque ad 109
noſtra tempora, alia cœpit eſſe forma Regnandi, quia ex ſucceſſione iure maioratus & primogenituræ Regnum defertur; prout notat, & latiùs comprobat Ludouic. Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, libro primò, capit.* 2. *numero* 11. *&* 12. & iterum annotauit in annotationibus poſitis in fine libri, *num. primo, ſecundo, & tertio,* & Molinam ſequuntur Ioannes Garſia, *de expenſis & meliorationibus, c.* 16. *n.* 17. Velazquex Auendañus, *in l.* 40. *Tauri. gloſſa* 2. *num.* 9. *&* 10. Ioannes Gutierrez, *practicarum lib.* 3. *quæſt.* 13. *num.* 39. *&* 40. & vide *numero* 64. *&* 65. D. Spino, *in ſpeculo teſtament. gloſſa* 19. *num.* 73. & idem quoque tenuit Pelaez à Mieres, *de maioratu, parte* 4. *quæſt. prima, numero* 46. dicens, quòd licèt antiquitus in origine mundi, Reges per electionem crearentur, vt conſtat ex *cap. Moyſes.* 8. *quæſt. prima, & cap. legimus.* 39. *diſtinctione,* & ex Iuſtino Authore grauiſſimo, *in* 1. *lib. ſuæ hiſtoriæ, in verſic. non ambitio popularis.* Poſtea tamen ſuperuenientibus temporibus, regnandi cupido adeò creuit, vt neceſſe fuerit, Reges ſucceſſione potiùs, quam electione creari, vt ex Iuſtino ipſe Mieres probauit.

Addiderim ego vltra ea, quæ præfati Authores dixerunt; inprimis, quod cum Regnorum ſucceſſio in ſui origine, in nullius bonis eſſet, neque alicui familiæ vllo iure debita fuiſſet, populus ſuæ conſeruationis, & bonæ gubernationis cupidus, inſtigante natura, cooperantéque Deo, vnum Caput præ cæteris excellens conſtituit; quod cum ſibi præeſſet, & dominaretur, regnare in perpetuum ſuper omnes decreuit. Et hoc eſt in effectu, quod Pelaez à Mieres, *dict. quæſt.* 1. *n.* 46. intendit, dum dicit quòd Reges fuerunt inuenti de iure Gentium, & ipſemet populus, ad hoc vt commodiùs viueret, & regi poſſet, eligebat ſibi Regem, cui dabat obedientiam, & per illum regebatur, ſecundum Baldum, Oldrad. & Matant. quos retulit.

110 Cæterum, cum Regum conſtituendorum ſumma, optimáque ratio ſit per ſucceſſionem, eo quod ſemel creato Rege, nihil minus oporteat, quàm vt eius ſucceſſores electione creentur: ideò iure Gentium conſtitutum eſt nomen, & ſucceſſio Regnorum: *l. ex hoc iure. ff. de iuſtitia & iure*, ibi: *Regna condita*, & *ibidem* Baldus notat *nu.* 11. *verſ. Quartò quæritur.* Ioannes Oroſcius, *n.* 12. *& in l. de quibus, n.* 37. *ff. de legibus*, vbi ſingulariter inquit, ſummam huius rei diuiſionem eſſe, vt cum adminiſtratio ſolum conceditur, per electionem obuenire debeat, vt eſt in Imperio, *cap.* 1. *de alienatione feudi*, *in vſibus feudorum*: quando verò iuriſdictio perpetua, per generis & ſanguinis ſucceſſionem, vt eſt in Regnis: *cap. imperialem. §. præterea, de prohibit. feud. alienat. per Federi. in vſibus feudorum.* Quamobrem, concordi omnium gentium voluntate, & quaſi humani generis conſenſu, ius electionis fuiſſe abrogatum, & cœpiſſe Regna gentilitia ſucceſſione deferri, rectè obſeruatuor Abbas, *in conſ.* 12. *num.* 13. *lib.* 1. Baldus, *in conſil.* 275. *num.* 3. *lib.* 2. affirmans, ita hodie obſeruari de generali conſuetudine, eſſéque ius Gentium, *in conſil.* 389. *num.* 5. *eodem libro*, Francus *in cap. grandi, de ſup. negl. prælat. in* 6. Ancharanus *in conſil.* 339. Ludouic. Montalu. *in tractatu de reprob. ſentent. Pilat. artic.* 4. *num.* 2. Laudenſis, *de Princip. quæſt.* 78. *& quæſt.* 332. Corſetus, *in tractatu de poteſtate Regis*, 2. *parte*, *quæſt.* 9. *& tertia parte*, *quæſt.* 103. Franciſcus Marcus, *deciſione* 974. *num. quarto*, Ioannes Lecirier, *de primogenitura*, *lib.* 5. *quæſt.* 14. vbi communiter à Doctoribus traditum affirmat. Et multarum Nationum moribus, diffusè probat Andreas Tiraquellus, *de primogenitura*, *in præfatione, numero tertio*, Iacobus Mandellus de Alba, *in conſil. ſexageſimo ſeptimo, num.* 1. *columna ſecunda, in principio*, dicens, Regna ex generali conſuetudine, ſucceſſione deferri, vel ad ſimilitudinem ſucceſſionis. Et in Regno Hiſpaniæ, quod ſucceſſione deferatur; aper-
111 tiſſimè conſtat *ex l.* 7. *titul.* 1. *partita* 2. ibi: *E aun demas, que el Rey lo tiene por heredamiento, e el Emperador por eleccion*, & *in l.* 8. ſtatim *ſequenti*, ibi: *Ca ellos no tan ſolamente ſon ſeñores de ſus tierras mientras viuen, mas aun a ſus finamientos las pueden dexar a ſus herederos, porque han el ſeñorio por heredad, lo qual no pueden hazer lo Emperadores, que lo ganan por eleccion*, & *in l.* 9. *eodem tit.* 1. *& part.* 2. *& in l.* 2. *tit.* 15. *partit.* 2. ibi: *E eſto vſaron ſiempre todas las tierras del mundo, do quier que el ſeñorio ouieron por linage, e mayormente en Eſpaña.*

Deinde, atque his ita conſtitutis, obſeruandum erit, Interpretes noſtros dubitaſſe communiter, vtrum Regna iure ſanguinis, an verò iure hæreditario deferri dicantur? & quidem, Regnum iure hæreditario deferri qui aſſerunt, exiſtimarunt com-
112 muniter ita tenuiſſe Oldradum *in conſil.* 94. *columna quinta*, atque eius authoritate eoſdem huius opinionis ſequaces excitari, affirmarunt, & ſic tenuerunt Afflictis, Rodericus Suarez, Simancas, Cifuentes, Caballinus, Tiraquellus, Guil. Benedictus, Antonius Gomezius, Albericus, Archidiaconus & alij cum quibus ſic conſtanter defendit Velazquez Auendañus, *in l.* 40. *Tauri*, *gloſſa prima*, *num.* 22. *&* 23. *& ſequent. & num.* 81. Emannel Coſta, *in quæſt. de patruo & nepote*, *tertia parte*, *num.* 2. *&* 3. quò loci expreſſim affirmat, Regnum ad Regis liberos, alióſque Regis ſucceſſores deuolui, quaſi hæreditatem ipſiuſmet Regis, & ſic hæreditario iure; alia vero primogenia inferiora, iure ſanguinis deferri inquit. Eandem quoque opinionem conſtánter ſuſtinuit Ioannes Garcia, *de expenſis & meliorationibus*, *capite* 16. *ex numero* 15. *cum ſequent. & num.* 31. *&* 32. Humada, *in l.* 9. *titul.* 7. *partita* 2. *gloſſa* 2. *num.* 3.

Iij autem adducuntur præcipuè per textum, *in* 113
in capite, licet, de voto & voti Redemptione, in illis verbis: *Ne ſi onus à patre tibi iniunctum, & à te ſponte ſuſceptum, occaſione qualibet detrectaueris, paterna te reddas ſucceſſione indignum; & hæreditatis emolumento priueris, cuius recuſas onera ſupportare:* Et rurſus ibi: *Et iure, quod tibi, ſi dictus Rex ſine prole decederet, in Regno Hungariæ competebat, ordine geniture, priuandum.* Atque ex his verbis inde colligunt, quod ſi Regni ſucceſſor, quia præceptum patris non implet, ſucceſſione priuatur, planum & compertum eſſe, quod iure hæreditario Regnum accipiat, quoniam pœna illa nullo modo locum habere poſſet, niſi ageretur de ſucceſſione hæreditaria, iuxta tex. *in authent. hoc amplius, C. de fideicommiſſis, cap. ſi hæredes, de teſtamentis, l. ab eo; C. de fideicommiſſis, l. vnum ex familia, §.* 1. *ff. de legatis ſecundo.*

Adducuntur etiam ex textu, *in capite, grandi, de* 114
ſupplenda negligentia prælator. in, *lib.* 6. vbi nominatim agitur de Regni Portugalliæ ſucceſſione, & ſupponunt innuere Decretalem illam, quòd ſucceſſio eius Regni, hæreditario iure deferatur.

Tertiò etiam pro eadem parte adducti fuere hu- 115
ius Regni Scriptores nonnulli, ex deciſione .4. *tit.* 15. *partita ſecunda*, vbi ſcriptum eſt, quod nouus Rex, idémque ſucceſſor in Regno, debeat, & teneatur prædeceſſoris debita perſoluere: vt conſtat, ibi: *E otroſi en pagar ſus deudas, e en cumplir ſus mandas.* Et ſubdit lex ipſa, *Tenudo es por derecho, e por bien eſtança.* Et ſic non ſe reſtringit ad ſolam rationem boni & æqui, ſed etiam ad iuris ſcripti verbum, & poteſtatem ſe refert.

Quartò denique, ijdemmet huius Regni Inter- 116
pretes excitati ſunt ex aliis legibus Partitæ, in quibus earum Conditores ſæpe vtuntur verbo *Heredar*, & verbo *Herederos*, & tamen in ipſis agebant de ſucceſſione Regni. Ac primum *ex dict. l.* 2 *tit.* 15. *partita* 2. ibi: *Por heredamiento han ſeñorio los Principes*, & ibi: *Deue heredar el Reyno* & *in l.* 4. *eodem titul. & partita*, ibi: *Pues finca en ſu luga, y hereda ſus bienes, l.* 3. *eodem titul. & partit.* ibi: *Que ha de heredar*, & ibi: *Que no codicie en heredar.* Et *in l.* 7. *titul.* 4. *partit.* 3. ibi: *Pero ſiendo Reyna, o ſeñora, que heredaſſe ſeñorio de algun Reyno, l.* 12. *tit.* 1. *part.* 2. ibi: *Por heredamiento han ſeñorio los Principes, y los Duques, y los otros grandes ſeñores. l.* 8. *eod. titul.* 1. *& part.* 2. quam dicit eſſe famoſam, & à nullo quem viderit, ponderatam, Velaſquez Auendañus, *in l.* 40. *Tauri gloſſa* 2. *nu.* 27. *in fine*, ibi: *Ca ellos no tan ſolamente ſon ſeñores de ſus tierras, mientras viuen, mas a ſus finamientos las pueden dexar a ſus herederos, porque han el ſeñorio por heredad, lo que non pueden fazer los Emperadores, que lo ganan por eleccion.* His autem fundamentis, nullus hactenus ex profeſſo, ſiue ſic concludenter reſponſum præbuit, vt vim eorundem diluat manifeſtè, quocirca ſi eiſdem reſpondeamus, & in contrarium alia iura apertiora expendamus, ſententiam præfatam conuincere, & contrariā ſuſtinere non erit difficile.

Succedi-

Digitized by Google

117 Succedit ergo ſecunda, & contraria ſententia, videlicet Regnum non iure hæreditario, ſed potius ſanguinis iure deferri, quam magis probarunt, & à ſuperiori receſſerunt Oldrad. ipſe *in conſ. 224. column. 6. num. 27. in verſ. hoc autem ius, & num.* 28. Ioannes de Terra rubea, Baldus, Alexand. Cardinalis, Abbas, Caballinus, Crotus, Palac. Rubios, Gregor. Lopez, & Peralta, quos in id retulit Velazquez Auendañus, *in dict. l. 40. Tauri, gloſſ. 1. n. 6.* qui (vt ſupra vidimus) contrariam magis probauit. Eandem quoque partem, quod Regnum iure ſanguinis deferatur, tenuerunt expreſsè Gloſſa, *verbo, dignitate, in cap. ſ... nobis Theberga, 27. quæſt. 2.* vbi dixit, quod ius Regni non tranſit in Monaſterium, ſed dumtaxat ad hæredes ſanguinis, vbi per ſucceſſionem habetur. Sequuntur Baldus, *in l. Deo nobis, §. hoc etiam, n. 4. verſiculo, quarta nota, C. de Epiſcopis, & Clericis, & in l. data opera, num. 20. verſiculo, & hoc in omni iuriſdictione, C. de his qui accuſare non poſſunt.* Et *in l. final. in fin. C. de teſtam. milit.* Alexander, *in conſ. 10. num. 4. lib. 5.* Lancelot. Conrad. *lib. 1. templi omnium Iudicum, cap. 2. §. de origine Regum, quæſt. 2. num. 3. fol. 10. column. 4.* idem, Bald. poſt Gloſſam *in cap. 1. num. 6. verſic. & idem in Regno, de feudo Marchiæ*: vbi expreſſim dixit, quod Regnorum ſucceſſio defertur proximiori de ſanguine, iure ſanguinis, & conſuetudinis. Et Baldum ſequitur Iacobinus, *in inueſtit. feud. verbo, Dux, num. 6.* Curtius iunior, *in tractatu feudorum, 3. part. quæſt. 17. in verſiculo, ſucceſſiuè*, Decius, *in conſ. 85. num. 3.* Hippolyt. *ſingulari 422.* quem Caballinus allegat *in addit. ad conſil.* Decij. Guil. Benedict. *in cap. Raynutius, de teſtamentis, verbo*, & vxorem nomine Adelaſiam, *num. 23. & verbo*, duas habens filias, *num. 7.* Chaſſaneus, *in conſuetudinibus Burgundiæ, §. 8. num. 35.* Ioannes Lecirier, *de primogenitura, lib. 3. quæſt. 2. num. 5.* Guill. de Monteſerrat. *de ſucceſſione Regni, num. 39.* Corſerus, *de poteſtate regia, 5. parte, quæſt. 108.* Boſſius, *titulo de Principe, num. 94.* Marinus Freccia, *lib. 2. feudorum, differentia 10. fol. 249. column. 2.* Cathelianus Cotta. *in memorabilibus iuris, verbo, cognati transuerſales, column. 12.* Caballinos, ſæpè ab Interpretibus recentioribus præcitatus, *in conſuet. Pariſien. titul. 1. §. 8. gloſſa 3. num. 8. fol. mihi 197. column. 3.* vbi ſingulariter inquit, quod vbicunque Regnum defertur primogenito lege, aut conſuetudine (quod teſtatur quaſi iure Gentium in omni Regno obtinere) illius ſucceſſio deferatur iure ſanguinis, & perpetuæ conſuetudinis: Gregorius Lopez, *in l. 6. tit. 13. partita 5.* verbo: *dezeno grado*, & *in l. 4. tit. 15. partita 2 verbo, ſus deudas.* Lara, *in l. ſi quis à liberis. §. idem reſcripſit, n. 136. ff. de liberis agnoſcendis.* Ferdin. Vaſq. Menchac. *de ſucceſſionum creatione, lib. 3. §. 26. num. 86. & num. 90.* Gama, *deciſione 174. ex num. 15.* Et conſtanter tuentur hanc eandem partem Mieres *de maioratu, quarta parte, quæſtione prima, num. 47. & 48.* Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 3. cap. 6. num. noro, & lib. 1. cap. 9. num. 5.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iuſtitia, & iure, diſputatione 626. num. 5. 6. & 8.* Ludouicus à Peguera, Catalanus, *in repetione cap. 3. Regis Petri, verſ. ſexto, num. 105. fol. 84. col. 4. in fin.* Ioann. Matienç. *in l. 6. tit. 8. gloſ. 3. num. 13. column. 3. in principio lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Et his non relatis, ſed Caballino, Gregorio Lopez, & Molina dumtaxat commemoratis Antonius Pichardos, *ad titulum, Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtat. defer. tractatu, de repræſentatione, §. 2. numero 28.* & pro hac parte (quam veriorem, & omnino tenendam arbitramur) ſequentia fortiter adſtringunt fundamenta.

118 Inprimis, negari non poſſe, quin ſucceſſores in Regno, illud non accipiant ab immediato antecessore, neque ex diſpoſitione, aut voluntate illius, ſed potius ab ipſamet Republica, ſiue ex prouidentia illius, quæ Regnum inſtituit, & leges, quibus deriuaretur. Ex antiquiſſima etiam conſuetudine, atque ſuccedendi ordine, vbique deferente indiuiduam, atque perpetuam ſucceſſionem iure ſanguinis, & generis: Et inde certum eſſe, quod nullo pacto dici valeat, iure hæreditario Regnum deferri: Per textum ſingularem *in dict. l. terna, ff. de interdictis, & relegat.* ibi: *Quæ vero non à patre, ſed à genere, à ciuitate, à rerum natura tribuerentur, &c.* Et facit etiam tex. *in l. ſi arrogator, ff. de adoptionibus.*

Secondò probatur ipſamet ſententia per text. *in capite, Moyſes, octaua, quæſt. 1.* Ex quo conſtat apertè, Regna quæ non deferuntur electione, deferri iure ſanguinis.

Tertiò per textum *in dict. cap. grandi, de ſupplenda negligent. prælatorum, lib. ſexto.* qui (vt ſupra dicebam) loquitur in indiuiduo in ſucceſſione Regni Portugaliæ, & inquit: *Qui eidem Regi (ſi abſque legitimo decederet filio) iure Regni ſuccederet*, Gloſſa autem *ibidem, verbo, iure Regni*, approbata communiter, ſingulariter dixit, verba textus intelligenda eſſe, videlicet, quia ei debebatur ex ſucceſſione. At ſucceſſio, ius ſanguinis eſt, ſecundum Baldum, *in conſil. 275. num. 5. lib. 2.* ergo euincit manifeſtè, Rege ſine liberis decedente, eius fratri debitam eſſe Regni ſucceſſionem iure ſanguinis, & naturæ; neque potuit alio iure neceſſario ſibi deberi, maximè fratris iudicio repugnante, vt colligitur ex eodem textu, & communi Doctorum ſententia. Atque ex eo etiam ſuadetur, quod nullibi eo in textu probatur, ſucceſſionem illius Regni deberi Comiti Boloniensi iure hæreditario, ſed iure Regni (vt dixi) idest, conſuetudine Regni, ſecundum Ioannem de Terrarubea, & alios, quos ſuprà præcitaui, intelligentes, conſuetudine illius Regni obſeruatum fuiſſe ordinem naturalem deferentem Regni ſucceſſionem iure ſanguinis (Rege ſine filiis decedente) fratri eius, tanquam proximiori de ſanguine. Et ſecundum hæc (vt vides) non modo pro contraria parte viget ille textus aliquo modo, ſed etiam ſecundam hanc ſententiam contrariam probat apertè.

Quartò probatur per textum, *in dict. cap. licet, de voto, & voti redemptione* qui pro contraria opinione nec expendi poteſt, nec aliquo modo viget (vt ſtatim dicetur) pro hac autem ſententia rectè adducitur, inquit namque: *Et iure quod tibi, ſi dictus Rex ſine prole decederet, in Regno Hungariæ competebat, ordine geniture, priuandum, & Regnum ipſum ad minorem fratrem tuum, appellatione poſtpoſita deuoluendum.* Quibus verbis apertè demonſtratur, qualiter Regni ſucceſſio, Rege ſine liberis decedente, defertur de vno in alium fratrem ordine genituræ, ideſt, propinquitatis in ſanguine, ſecundum Baldum, *in l. cum antiquioribus, num. 18. C. de iure deliberandi*, Purpuratum, *in conſ. 419. num. 1.* & omnia, quæ ibi adducuntur, iuris ſanguinis ſignificatiua ſunt. Regnũ enim ad Andream Ducem ordine genituræ pertinere, inquit Pontifex, quod eſt profectò idem, quod iure ſanguinis, & quod eo iure eum priuandum eſſe minatur, nihil ad rem, id eſſe iuris ſanguinis, oſtendit. Atque id ipſum, quod minatur Pontifex, ius ſucceſſionis in Regnum Ducem amiſſorum, id ius ſanguinis eſſe demonſtrat, ac propterea conſiderabile ad condemnationẽ; quod non eſſet, ſi hæreditariũ eſſet; nam antequam delatum fuiſſet, neque conſiderari poſſet, neque in renuntiationem, neque in condemnationem veniret. Idque expreſsè ſatis probatur ex *dict. l. 2. tit. 15. partita, 2.* ibi: *E eſto vſaron en todas las tierras del mundo, do quier que el ſenorio ouieron por linage, mayormente en Eſpaña*, & *in l. 9. tit. 1. eadem partita 2.* ibi: *Que ſon ſus ſeñores naturalmente por*

razon del linage. Nec obſtant fundamenta, quæ pro contraria expenduntur ſententia, ac ea maximè, quæ ex *dicti capitis* verbis præpoſterè ſolent deduci: Pro vera namque, & abſoluta eiuſdem explicatione obſeruanda erunt nonnulla, ad quæ Scribentium omnium nullus hactenus, ſic ex profeſſo, atque dilucidè animaduertit.

Ac primum quidem, Ludouicum Molinam, *de Hiſpan. primog. lib. 1. cap. 6. num. 3. 4. & 6.* rectè improbaſſe intellectus duos ad illum textum; alterum Hoſtienſis, Ioannis Andreæ, & ſequacium; alterum verò Cardinalis, Abbatis, & Imolæ. Rectè etiam obſeruaſſe, Regnorum ſucceſſionem iure ſanguinis deferri, & non iure hæreditario, vt *ſuprà* dixi. Et notaſſe, ideo filium *ibi* Regni ſucceſſione priuatum fuiſſe, quod ipſe expreſſè ad votum paternum implendum ſe adſtrinxit; quem intellectum ante ipſum Molinam tenuerunt Ioannes Leciriet, Guill. Benedict. Caballinus, Didacus Conar. Gregor. Lopez, & Padilla, quos *ibidem* commorauit Molina. In eo tamen Molinam ipſum defeciſſe, quod diuerſos caſus, diuerſáſve pœnas textus eiuſdem non diſtinxerit; abſolutè potius, atque indiſtinctè, & ſic malè quidem dixerit, filium *ibi* Regni ſucceſſione priuatum fuiſſe, cum verè non priuaretur, ſed veniret priuandus, ſi contingeret, fratrem ſuum maiorem, qui in Regno ſucceſſerat, ſine prole decedere. In quo etiam defecerunt & Authores nunc relati, quos dixi Molinam commemoraſſe Ioannem etiam Garſiam, Velaſquez Auendañ. & Queſadam referendos *infrà*.

120 Deinde, & ſecundò obſeruandum erit, eodem in errore fuiſſe Ioannem Garſiam, *de expenſis, & meliorationibus, cap. 16.* qui videndus erit ex *num. 32. per totum*, vſque ad *num. 33.* Is namque Author ſimiliter credidit filium *ibi* ſtatim Regni ſucceſſione priuandum, nec aſſequutus eſt, alium fratrem maiorem in Regno ſucceſſiſſe, diuerſáſque pœnas *ibi* ſtatutas, vt *infrà* declarabitur. Poſtquam etiam quatuor intellectus ad illum textum impugnauit, conſtituit tandem, Regnum Hungariæ, de quo *ibi*, hæreditario iure deferri, & filium Regem hæredem extitiſſe parenti in Regno hæreditario: nihilominus, tamen neceſſariam adhuc fuiſſe filij regis obligationem, vt ad exequendum votum emiſſum à parente compelli poſſet, & iuſtiſſimè Romanum Pontificem expendiſſe obligationem filij Regis, etiamſi hæres eſſet, quia ſine voluntaria illa obligatione filij, quantumuis hæredis, ire Hieroſolymam, nunquam compelleretur, idque quia votum illud erat perſonale, vt latiùs Garſia ipſe declarat. Cæterum quàm falſum id ſit, nec dici poſſe, filium hæredem extitiſſe patri in Regno, ſiue Regnum hæreditario iure deferri, ex dicendis *infrà*, adeò euidenter conſtabit, vt huiuſce Authoris traditiones, aut placita ſtare nullo modo poſſint.

121 Tertiò prætereà obſeruandum eſt, Antonij Queſadæ, *rerum quotidianarum, cap. 32. num. 4.* intellectum incidere in effectu in intellectum Ludouici Molinæ, quamuis Velaſquez Auendañus, *in l. 40. Tauri, gloſ. 1. num. 85.* vt diuerſum eum retulit; habereque eundem defectum, atque vitio ſuperiori notandum, non enim diſtinxit Author ille pœnas diuerſas illius textus, nec fratrem alium maiorem in Regno ſucceſſiſſe, nec filium eum, cui pœnæ illæ comminabantur, aſſequutus eſt.

122 Atque in eodem errore fuit Auendaños ipſe, qui *eadem gloſſa prima, ex num. 77.* vſque ad *numerum 91.* quinque intellectus adducit ad textum, *in dicto cap. licèt.* & eos improbat; inuoluit tamen Regni ſucceſſionem cum legitimæ, ſiue bonorum hæreditariorum ſucceſſione, cùm verè adeò diuerſæ ſucceſſiones fuerint, vt ſignificatum eſt *ſuprà*, & *infrà* dicetur. Tandem *dict. num. 91.* dicit nouum, & verum intellectum ad eum textum eſſe, ideo filium non exequentem patris voluntatem, effici Regno, & legitimâ indignum, quod patri implementum voti ſub pœna maledictionis paternæ, priuationiſque Regni, & legitimæ ſibi iniungenti, expleturum promiſit atque ex non implemento priuationi conſenſit, & ſic quaſi per nouationem de perſona in perſonam, eam implendi voti obligationem in ſe ſuſcepit. Hic tamen intellectus eſt, (vt vides) nec abſolutus eſt, vt ex *infrà* dicendis conſtabit, nec etiam nouus. Quid enim quæſo nouitatis continet, aut quid intellectui Molinæ addit? cùm dicere, ex non implemento filium priuationi conſenſiſſe, nihil nouitatis in effectu afferat, ſed in Molinæ intellectum incidit, quem ipſe Auendañus antea improbauerat, *num. 79. & 80.*

123 Quartò deinceps obſeruandum eſt, Patrem Ludouicum Molinam, è Societate Ieſu Religioſum, *tom. 3. de iuſtitia & iure, diſputatione 626. num. 8. in verſiculo, quod attinet ad* Caput, licèt, *fol. mihi 393. & 394.* in duobus optimè quidem ſe habuiſſe, nec præfatorum omnium Authorum defectu, aut morbo laboraſſe, rectiùs potiùs, & optimè diſtinxiſſe, atque percepiſſe. Cæterum in aliis duobus defeciſſe, ſiue non explicaſſe illius textus intellectum: Primò ergo Pater ille ad finem *dict. num. 8. fol. 395. in princ.* rectè conſtituit, Innocentium, dum de priuatione emolumenti hæreditatis paternæ agit, nullo modo nomine hæreditatis intellexiſſe, nec potuiſſe intelligere de Hungariæ Regno, quod non ad filium illum, ſed ad alterum fratrem maiorem deuenerat. Similiter, dum de Regno ipſo agit], ſi contingat fratrem maiorem ſine prole decedere, colligi non poſſe, Regnum illud hæreditatem eſſe, ſiue iure hæreditario deferri, ſed potius clarè demonſtrare ſummum ipſum Pontificem, ordine genituræ & ſic iure ſanguinis, vt *ſuprà, n. 119.* dicebam, Regnum deuolui à fratre primogenito, in ſecundum Fratrem eiuſque defectu in tertium.

Secundò, rectiſſimè etiam conſtituit Pater ipſe, *eo in textu*, filium illum in Regno non ſucceſſiſſe, ſed alterum fratrem ſuum maiorem, & pœnam illam comminari in euentu, quo frater ipſe maior ſine prole decederet, & ſic ſeparandam pœnam priuationis Regni, vt apertiùs dicetur ſtatim: & hæc duo veriſſima ſunt, & rectè (vt dixi) per hunc Authorem adnotata. In aliis verò duobus, ideo dixi eundē defeciſſe, quòd etſi ſuperiora ita verè declarauerit, & caſus diuerſos ſucceſſionis diſtinxerit, non tamen explicatum reliquit, quare ſcilicet, filius ibi priuetur emolumento paternæ hæreditatis, ſi votum non impleat, & an legitimâ etiam veniat priuandus, an verò dumtaxat aliis bonis hæreditariis vltra legitimā. Nec etiam explicauit, quare ſi contingat fratrem maiorem ſine prole decedere, ſuccedendi in Regno iure priuetur. Et hoc primum in quo defecit. Secundò in alio, nam inquit, ſiniſtras eſſe interpretationes Molinæ ad text. *in dict. cap. licet*, & quamuis Molinæ interpretatio abſoluta non ſit, & patiatur defectum, quem *ſuprà* dixi, cum inquiritur, quare Regni ſucceſſione in eo euentu priuetur; neceſſarium eſt dicere, Regni ſucceſſione eo ipſo priuari, quod Molina poſt alios dixit, videlicet, quod ipſe filius ad votum paternum implendum ſe adſtrinxit.

124 Quintò, & vltimò obſeruandum eſt veriſſimam, & abſolutam omnino eiuſdem Decretalis interpretationem habendam, ſi ante alia conſtituamus, Doctores noſtros communiter parum maturè aut attentè verba illius textus attendiſſe, & ſi attentius inſpexiſſent, nunquā profectò illū allegaſſent, vt textum expreſſū ad hoc, quod Regnorum ſucceſſio regulariter, Regnum etiam illud iure hæreditario deferatur. Et inde nullum ibidē verbum ſcriptū, ex quo deducatur,

deduci, aut colligi valeat id, ad quod Emanuel Coſta, Ioannes Garſia, Velaſquez Auendañus, & alij Recentiores poſt antiquos, ponderarunt eum. Contrarium verò, imo iure ſanguinis Regnum etiam illud deferri, probari euidenter ex illis verbis: *Ordine genituræ competebat.* vt *ſuprà dict. nu.* 119. ponderaui.

Deindè conſtituendum eſt, quod Rex Hungariæ tres habebat filios, votúmque vouerat ſubueniendi Terræ ſanctæ cum militibus, & ſic votum non fuiſſe abſolutè perſonale, ſed partim eſſe reale, faciendi ſcilicèt ſumptus; quod obligat ex ea parte poſt mortem, niſi ſit quod excuſet. Et quia fortè fuit negligens Rex ipſe votum dictum implendi, dum viueret, tempore mortis, fidei Andreæ Ducis, filij ſui ſecundogeniti (non primogeniti, vt malè tot Authores crediderunt) ſub interminatione maledictionis paternæ commiſit, vt illud exequeretur. Andreas verò filius aſſumpto Crucis ſignaculo, promiſit ſe ſine vlla dilatione votum impleturum. Cæterum mortuo patre bellum intulit fratri ſuo primogenito, qui in Hungariæ Regno patri ſucceſſerat, prout ex caſu eius textus deducitur, & Panormitanus *ibidem* notauit. Deducitur etiam dilucidè magis ex *ſecundo tomo operum Innocentij, lib. primo Epiſtolarum, Epiſtola* 10. Id autem cum Innocentius intellexiſſet, illi præcepit, vt vſque ad feſtum Exaltationis ſanctæ Crucis, voti adimpletionem executioni mandaret, & cum exercitu Terram ſanctam adiret, & ſubdit ſtatim: *Ne, ſi onus tibi à patre iniunctum & à te ſponte ſuſceptum, occaſione qualibet detrectaueris, paterna te reddas ſucceſſione indignum, & hæreditatis emolumento priueris, cuius recuſas onera ſupportare. Sciturus ex tunc anathematis vinculo te ſubiacere, & iure quod tibi, ſi dictus Rex ſine prole decederet, in Regno Vngariæ competebat ordine genituræ priuandum, & Regnum ipſum ad minorem fratrem tuum appellatione poſtpoſita, deueluendum.* Hactenus Innocentius author *illius capitis*, quod ex *dicta Epiſtola* 10. fuit deſumptum, & in rei veritate duas præcipuas facti ſpecies, ſiue deciſiones continet, & duas etiam, ac diuerſas pœnas Andreæ filio imponit. Prior pœna eſt, quod filius hic hæreditate paterna, ſiue Ducatu, ſibi iam tanquam patris hæreditate, acquiſito ex hæreditate paterna, ipſo non adimplente votum à patre emiſſum, & à ſe ſponte ſuſceptum priuatur. Et hæc imponitur ex verſiculo, *ne ſi onus*, vſque ad verſiculum, *ſciturus*, excluſiuè. Quo ſanè verſiculo non agit Romanus Pontifex de priuatione Regni, ſiue *hæreditatis* nomine non intelligit Hungariæ Regnum, cum illud eo nomine contineri non poſſit, cùm etiam Regnum ipſum ad fratrem maiorem deueniſſet, ſed intelligit bona libera einſdem patris, & hæreditatem, Prout pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iuſtitia, & iure, dicta diſput. 626. num. 8. col. 3. fol. 394.* rectiſſimè percipit; ſed nullum refert pro hac obſeruatione Authorem, cum tamen alij ante ipſum ita explicauerint, vt mox dicetur. Non etiam declarát, qua hæreditate, ſiue quibus bonis patris priuetur filius, ſi votum non impleat. Tunc etiam, quare eis bonis priuetur, cum certi iuris ſit, quod filius, etiam propter votum non impletum legitima priuari non poſſit, illa namque magis à lege ipſa, quàm à patre prouenire videtur, prout in terminis *dicti cap. licet,* adnotarunt Didacus Couarr. *in cap. ſi heredes, nu. 9. de teſtamentis.* Et poſt multos Ludouicus Molina, *de Hiſpanor. primogenus, lib. 1. dict. cap. 9. num.* 6. & probatur *in authentic. hoc amplius, C. de fideicommiſſ.* Idcirco dicendum eſt, vel quod in huiuſmodi pœna non comprehenditur legitima einſdem filij, quæ ei debita erat in bonis paternis; eſt enim veriſimiliter credendum, aut dubitandum non eſt (vt Pater ipſe Molina *dicto fol. 394. in principio,* aſſeuerauit) facultates competentes ei obueniſſe ex parte, vnde votum exequi poſſet, imò & copiam pecuniæ ad eos ſumptus paratam illi patrem reliquiſſe. Et tunc quidem verba illa, *à te ſponte ſuſceptum*, habere etiàm locum, quando filius ad votum paternum adimplendum, propria voluntate ſe non adſtrinxiſſet, ſufficeret enim ad priuandum ipſum eius bonis, quæ vltra legitimam portionem fuerunt relicta, quod pater votum adimplendum ei adiunxiſſet, & ipſe filius hæreditatem patris adiiſſet, tunc namque voluntate tacita adeuntis, votum quoque ſponte ſuſceptum diceretur, atque ita meritò filius priuaretur eis bonis, quæ pater (licet non expreſsè) ea tamen lege, & conditione reliquiſſe videtur. Grauamen namque in bonis vltra legitimam, & tacitè & expreſsè iniungi poteſt, *l. ſcimus, §. cum autem, C. de inofficioſo teſtamento.* Late Roderic. Suarez, *in l. quoniam in prioribus, eodem tit. ampliatione 6.* Molina *de Hiſpan. primogenitis, lib. 2. cap. 1. num.* 29. Si verò dicatur, etiam quoad legitimam, vel in legitima tantum textum illum loqui, & procedere, tunc equidem verba illa: *Et à te ſponte ſuſceptum*, neceſſaria omninò fuere; alias enim quoad legitimam non poſſet textus ille procedere, nec grauamen abſque filij voluntate iniungi, vel iniunctum nocere. Idque iuxta ea, quæ Molina ipſe *dict. cap. 1. num. 28. in fine, & dicto num.* 29. poſt alios Authores annotauit. Et hactenus de prima parte illius textus, quæ (vt dixi) durat vſque ad verſiculum, *ſciturus*.

Ab eo autem verſiculo, ſecunda apponitur pœna, & inquit Romanus Pontifex Innocentius, vltra anathematis vinculum filium illum eſſe priuandum iure, & ſpe ſibi competente ad Regni ſucceſſionem, ſi Rex Hungariæ (frater ſcilicet maior ſuus, qui vt ſæpè dixi, in Regno ſucceſſit) ſine prole decederet, ſi votum non adimpleuerit. Hoc autem dum Innocentius affirmat, nullo pacto ex ipſo colligi poteſt, Regnum iure hæreditario deferri. Tum quia contrarium, imò iure ſanguinis deferri ex eo colligitur, vt *ſuprà* perpendimus. Tum etiam, quia huiuſmodi pœna non imponitur propter votum non impletum; ſed quia filius ipſe expreſsè, & ſpontaneè ad illud implendum ſe adſtrinxit, vt tribus in locis dixit idem textus, & Molina, *de Hiſpanorum primogen. lib. 1. dicto capit. 9. num.* 5. rectè ponderauit poſt alios. Omneſque in effectu, vel hac, vel illa via, eò tendunt. Id autem impleri, & promiſſa ſeruari, maximè neceſſarium erat ad bonum commune, & Catholicam Religionem ſeruandam, vt ſcilicèt Terra illa ſancta ab Infidelibus vendicaretur, propter Fidelium ibi degentium periculum, & propter aliorum deuotionem; quam ob cauſam Innocentius ipſe multos Reges, & Duces, & totum populum Chriſtianum ad illam expugnationem conuocauit. Et ideo tenebantur Reges omnes, & Principes ab eo vocati obtemperare. Et totum hoc ſpiritualis poteſtas in ordine ad ſpiritualia potuit efficere. Et ita obſeruandum eſt, atquè inde deducendum, quam miſerè hallucinati ſint alij Authores in eiuſdem textus interpretatione, cum ita indiſtinctè fuerint alloquuti, nec ad diuerſitatem præfatam pœnarum attenderint. Quæ & differebant in alio, ſi quidem in prima parte, & prima illius textus pœna, priuatur ſtatim filius Ducatu iam ſibi quæſito, tanquam indignus hæreditatis paternæ. In ſecunda verò parte modò relata non priuatur ſtatim, ſed declaratur priuandus, ſi contingeret, fratrem maiorem, qui in Regno ſucceſſit, ſine liberis decedere. Et ſic non agit Pontifex de priuatione Regni, ſed de priuatione iuris, quod illi ad Regnum, vt fratri ſecundo competebat ordine genituræ. Quod ex integra prædicta Epiſtola conſtat apertè, atque *eodem in cap.* docuit magiſtraliter Hoſtienſis, *columna quarta,* dicens, quod de

iure non potuit iſte filius ſtatim priuari Regno, quia illud habebat frater eius maior, qui ſtatim mortuo patre Regnum fuit adeptus, ſed quod ſolum priuatur Ducatu, qui verè fuit eius pars hæreditaria, quam erat conſecutus ex hæreditate paterna: & ſequitur *ibidem* Ioannes Andreas, *columna ſecunda, & tertia*, Butrius *columna tertia, n. 16. in finalibus verbis.* Cardinalis, *num. quarto, columna tertia, verſic. Secundò oppone.* Et Hoſtienſis ipſe, *column. tertia, in principio*, ſingulariter, & verè eaſdem tres pœnas diſtinxerat (ideo mirum eſt proculdubio ad eum non aduertere Recentiores) inquit namque, quod textus ille tres continet pœnas, Prima (dicit) eſt, in qua filius tanquam indignus, ipſo iure priuatur hæreditate paterna. Secunda (inquit) eſt excommunicationis pœna, quia ex quo contempſit, & inobediens fuit præceptis Romani Pontificis, æquum & iuſtum fuit, vt excommunicaretur ab illo. Tertia denique (inquit) pœna fuit priuationis iuris ſuccedendi in Regno ordine genituræ, quia cùm Regem defunctum offenderit, fidem fregerit, & ſubſidium Terræ ſanctæ ſubtraxerit, non mirum quod dicto iure priuetur, cùm ſola violatio fidei ad id deberet ſufficere, argumento textus, *in capit. querelam, de iureiurando.* Et hactenus de textu, *in d. capit. licèt.*

Regia vero *l. quarta, tit. decimoquinto part. ſecunda,*
125 non etiam obſtat ſententiæ prædictæ, (quam defendimus) nec Regnum deferri iure hæreditario probat, nam cùm *l. ſecunda. eodem tit. decimoquinto, & part. ſecunda*, probet expreſſim Regnorum ſucceſſionem iure ſanguinis, & generis deferri, nihil aliud *ibi* agens, quam præſcribere, quo ordine, & regula eis ſuccedendum ſit, nullo modo ſuaderi poteſt, quod ſtatim atque in continenti, alia in lege ſequenti diſponatur, eorundem Regnorum ſucceſſionem iure hæreditario deferri: Maximè quoniam *in eadem l.* ſcriptum eſt: *Pero eſto deue ſer fecho de manera que no mengue el ſeñorio, aſſi como vendiendo, o enagenando los bienes del, que ſon como rayzes del Reyno, mas puedelo fazer de las otras coſas mueble, que ouiere, &c.* Et ſic apertè ſentit *lex ipſa* 4. quod in proprietate bonorum Regni ſucceditur iure ſanguinis, & non hæreditario, quamuis ſecus ſit in alijs bonis mobilibus, quæ non ſunt radices Regni: quod Pelaez à Mieres, *de maioratu, 4. parte, quæſt. prima, num.* 50. recte deduxit. Addiderim ego quod ſi Regni dominium non poteſt à ſucceſſore diuidi, neque alienari, nullum ſanæ mentis dicturum, ſucceſſorem in Regno iure hæreditario ſuccedere, atque creditoribus hæreditariis obſtrictum eſſe, tanquam defuncti Regis hæredem: cùm verè ipſius perſonam non repræſentet reſpectu ſucceſſionis eius, nec vniuerſalis, aut particularis defuncti ſucceſſor dici poſſit: non ergo ſuſtineri poterunt ea, quæ aduerſus communem Interpretum huius Regni ſententiam, anxiè ita, & conſtanter defendit Ioannes Garſia, *de expenſis, & meliorationibus, dicto cap. 16. ex num.* 15. ſemper contendens, quod Regnum non iure ſanguinis, ſed iure hæreditario deferatur. Quod etiam anxiè contendit Velaſquez Auendaño, *in dict. l. 40. Tauri gloſ. 1. & n. 27. dict. l. 2.* & aliarum legum Partitæ verum ſenſum retorquet.

Ad textum autem *in eadem l. part. 4. tit. 15.* reſ-
126 ponderi poteſt tripliciter. *Primò*, vt lex ipſa de honeſtate procedat, non verò de rigore iuris, quia verecundum ſit Regi, debita emortui Regis non ſoluere, prout inſinuant verba illa, *e por bien eſtança.* Et ſecundum hanc interpretationem, ſi verecundiam hanc omiſerit Rex (quæ facilè ſolet omitti) non poterit Rex ipſe ad debita prædeceſſoris perſoluenda compelli. *Secundò* reſponderi poteſt, quod eadem lex loquitur in Regni ſucceſſore, qui in bonis liberis hæres eſt, quod probatur ibi: *y heredaſſe ſus bienes* ac proinde tenetur ad debita ex eiſdem bonis liberis ſoluenda. *Tertiò* reſpondetur, legem illam loqui, ac procedere in debitis Regni contemplatione, atque in eius vtilitatem contractis: quo caſu ait teneri nouum Regem. Et ita prædictas tres interpretationes adduxit Ludouicus Molina *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 1. c. 10. n. 30. & lib. 3. c. 6. n. 12.* vbi refert Gregor. Lop. Anton. Gomez Peſſum de Peralt. & Padill. ſic quoque tenentes.

Verum has omnes interpretationes fortiſſimè videtur conuincere Ioannes Garſia, *dict. capit. 16. n. 25. ex verſic. ſed hæ interpretationes, vſque ad numer. 16.* & verè negari non poteſt, quin eius rationes, & fundamenta videantur prima facie concludere, niſi aliquid aliud vltra ea, quæ ſuperiores Authores obſeruarunt, annotaueritnus. Inprimis namque, *dict. l. 4. part.* non ſe videtur ad ſolam rationem boni & æqui reſtringere, ſed ad ſcriptam quoque iuris ſcripti vim, & poteſtatem, rem videtur referre; inquit enim: *Tenudo es por derecho, e por bien eſtança de fazer eſtas coſas por el Rey finado.* Deinde, alia verba, quæ ſequuntur *eadem in lege*, videntur, quoque, & ad Regni ſucceſſorem referre ius illud debitorum ſoluendorum, vt Garſia ipſe latiùs, & ſubtiliter quidem deducit.

Cæterum vt ſuperiores intellectus ad illam le- 127
gem ſuſtineri valeant, ac vera, & genuina eiuſdem interpretatio deducatur, animaduertendum erit, totum negotium præſens in hoc conſiſtere, vt intelligamus verba illa; *tenudo es por derecho*, ad quod ius referri, ſiue quo de iure accipi debeant. Et an ius illud aliquò loci, ſiue apud eaſdem leges Partitarum, ſiue apud iura communia ſcriptum, aut traditum nobis fuerit. Et quidem certiſſimum eſt, legem illam loqui de iure duntaxat, quo fieri conſuliur, quod iuſtum & æquum eſt, vt *in cap. eſt autem, prima diſtinctione*, & quod in æquitate & honeſtate naturæ ſemper vſurpari conſueuit illud verbum, *Ca derecho es.* id eſt, iuſtum eſt, ac rationi conſentaneum. In quo ſenſu intelligitur *l. 2. eodem tit. 15. part. 2.* ibi: *Por derecho deue ſer mas amado dellos*, & ibi: *E tuuieron por derecho, que el ſeñorio del Reyno.* Et tamen in tota legis ſerie non agitur de aliquo iure ciuili, ſed duntaxat de iure, quod rationi naturali conſentaneum eſt. Et inquit lex illa, *por derecho*, ad ſignificandum, iuſtum, & rationi conueniens illud eſſe. Et *in l. 42. tit. 13. part. 5.* ſic quoque frequenter ſumi, probauit Franciſcus Connanus, *commentariorum iuris ciuilis, lib. 5. cap. 8. columna 2. ante medium, verſic. illa enim obligatio, fol. 372.* Vaconius, *lib. 1. declar. iuris, cap. 17. num. 6. & lib. 5. cap. 66. num. 10.* vbi probarunt, ex eo quod deceat, honeſtúmque ſit, multa fieri, ad quæ quis compelli non poteſt: Et *in dicta l. quarta*, ſic accipi, & Regni ſucceſſorem ex bono, & æquo, & quaſi vinculo quodam æquitatis, velle Legiſlatorem ad debita defuncti Regis ſoluenda obligare, non verò ad id præcisè vinculo aliquo ciuili adſtrictum ipſum ſucceſſorem eſſe, euidentiſſimè probatur ex eo quod *ibi* præcipuè intendit Legiſlator præſcribere id, quod Rex ſucceſſor in Regno tenetur facere in honorem Regis defuncti, ex titulo enim cui lex ipſa ſubiacet, ita conſtat. Et cùm *in lege prima eiuſdem tit.* dictum eſſet, qualiter deberet prius cuſtodiri filius maior, & *in l. ſecunda*, quis ſit iſte filius maior, cui Regni ſucceſſio defertur: Et *in l. tertia*, quales oportent eſſe tutores & curatores Regis impuberis; modò *in dicta l. 4.* ſtatim *ſequenti*, oſtenditur, quid debeat fieri ab his tutoribus, & curatoribus, & ab ipſo Rege, ſi eſſet iam ætate maior: & ſic ſcribitur, *Tenudo es por derecho, e por eſtança de fazer eſtas coſas por el Rey finado, aſſi como en dar limoſnas por ſu anima, e fazer dezir Miſſas, e otras oraciones, rogando a Dios, que le aya merced. E otro ſi en pagar ſus deudas, e en cumplir ſus mandas, a*

en

en fazer algo a los ſuyos, que lo ouieren meneſter, que no finquem deſamparados. E otro ſi enguardar ſu fama, aſſique los que en ſu vida no dixeron mal del, no lo digan en ſu muerte. Verba ſane hæc, ſic accipienda eſſe vt dixi nunc, ſatis clarè demonſtratur ex verbis ſequentibus, ibi: *E ſegun iuſticia, e derecho, como queria que fizieſſen a el en ſu muerte, aſſi lo deue el fazer por el anima del finado, que es quien finca en ſu lugar.* Ex his namque non potuit apertiùs oſtendi, Legiſlatorem ſemper intelligere de eo iure, quod *ſupra* diximus, ſcilicèt æquo, & iuſto, quod iure naturæ, ac lege Euangelica præcipitur, vt quod quiſque vult ſibi fieri, teneatur facere, *c. primo, prima diſtinctione*: vbi traditur illud Euangelij Matthæi, *capite ſeptimo*, non ergo poſſunt verba præfata: *tenudo es por derecho*, ad ſtrictum aliquod ius ciuile, ſed ad prædictum ius ſunt referenda. Maximè propter verba ſequentia: *E demas aura ſiempre buena fucia, que los que heredaren lo ſuyo, aſſi faran por el quando finare.* Quibus equidem euidenter oſtenditur, nunquam *in ea lege* tractari de iure aliquo ſtricto, aut coactiuè præcipiente ſed tantum de eo iure, quod diximus, quo (vt ſæpè repertum eſt) conſulitur. Eò magis, quia cùm Regni ſucceſſorem teneri ad debita prædeceſſoris perſoluenda, nullibi diſpoſitum antea fuiſſet, minime potuit lex illa ſe referre ad aliud ius, quàm id, quod prædiximus, nec ad id, quod nunquam alia lege latum, aut ſancitum erat. Et ſic neceſſariò debent referri verba prædicta, *Ca derecho es*, ad proprium Alphonſi deſiderium qui ex bono, & æquo voluit nouo ſuo iure, Regni ſucceſſorem ad debita perſoluenda adſtringere. Et cum ſciret, ſucceſſorem ipſum de iure ad id non teneri, lata iam illa lege, in ſuo teſtamento prohibuit corpus ſuum ſepeliri, donec omnibus ſuis creditoribus ſatisfactum foret, & eiſdem fere verbis vſus fuit, quibus vtitur *in dicta l. quarta*. Quod quidem ſuperfluè, & otiosè efficeret, ſi Regni ſucceſſor de iure ad onus debitorum poſſet adſtringi, vt ipſe cupiebat. Ad ius autem commune, quod verba eadem referri non valeant aliquo pacto, plus quam certum cuilibet erit, qui animaduertat, iure aliquo communi id ſancitum non eſſe, nec aliqua lege ſucceſſorem in Regno ad debita ea prædeceſſoris ſoluenda adſtringi. Quod ſi ex generalibus, & veriſſimis aliis iuris communis principiis & regulis certiſſimis, rem ipſam metiamur, planum quoque idem erit, vtpote cum Regni ſucceſſor, ab vltimo Rege prædefuncto Regnum non accipiat; & ſic nec aliquod onus ex diſpoſitione ejoſdem debeat ſubire, *l. tertia, ff. de interdictis & relegat. l. ſi arrogator, ff. de adoptionib. l. vnum ex familia, §. ſi de Falcidia, ff. de legatis ſecundo.* Eo etiam, quod *in dict. l. quarta Partita*, exprimuntur quamplurima, atque Regi ſucceſſori imponuntur, ad quæ nec etiam hæredes de rigore iuris tenentur, & ſic ea etiam ſtatuuntur, quæ honeſta ſunt, & decent Reges; & iuris apicibus, atque ſubtilitatibus non inſpectis, quæ verecundiam, honeſtatem naturalem, & pudorem præſeferunt, ac ſi iure ſtatuta fuiſſent, Regibus ſucceſſoribus iniunguntur; & adiicitur: *Onde el Rey, que eſto no fizieſſe, auerloyan por enatio, y por deſmeſurado, y aun por torticero.* Quæ præfatum noſtrum aſſumptum probant clariſſimè. Et hæc quidem notanda erunt, quia ingenti ſtudio, & labore ſic digeruntur, nec alibi erant antea ſic explicata.

128 Denique & vltimò, non obſtant aliæ leges partitæ, adductæ *ſuprà, num. centeſimo decimoſexto*, quibus Ioannes Garſia, & Velaſquez Auendañus contendunt, Regni ſucceſſionem iure hæreditario deferri, eo quòd leges ipſæ, cum de Regni ſucceſſione ſermonem inſtituunt, vtuntur verbo, *heredar*, & verbo, *herederos*. Verè namque leges ipſæ id non probant, nec ad hæreditariam ſucceſſionem prouenientem ex teſtamentaria defuncti diſpoſitione, vel legis ab inteſtato; ſed ad generis, & ſanguinis ſucceſſionem referuntur, quo iure in Regno ſuccedi, expreſſum eſt *in dicta l. 2. tit. decimoquinto, part. 2.* vbi in Hiſpania Regna deferri, *por linage*, dicitur & ſic ex illa lege debent aliæ leges intelligi, atque declarari, & dum verbis prædictis vtuntur, iuxta ſubiectam materiam accipi, & ad eum modum ſucceſſionis qui iam explicatus erat *in dicta l. ſecunda*, id eſt, *por linage, ſangre, mayoria*, & primogenitum, ſunt referenda. Intelligi quoque debent iuxta communem vſum loquendi, iuxta quem communiter, verbo, *heredar*, & verbo, *herederos*, vtimur omnes pro genere ſucceſſionis, ſiue ea ſit hæreditaria, ſiue ſanguinis, & ſic quamuis iure hæreditario quis non ſuccedat, ſed iure ſanguinis (vt in maioratibus contingit) dicitur: *que heredo vn mayorazgo, o vna hazienda.* Quod Seguta *in l. cum patronus. num. 44. ff. de legatis ſecundo*, rectè animaduertit, & dicit, quòd verbum, *heredar*, non ſumitur pro titulo inſtitutionis, ſiue pro ſucceſſione hæreditaria, ſed pro ordine ſucceſſionis duntaxat. Ideirco *eademmet, l. ſecunda, tit. decimoquinto, part. ſecunda*, non vtitur ſemper illo verbo, *heredar*, ſed aliis verbis, quæ generis & ſanguinis ſucceſſioni conueniunt omnino, vt conſtat; ibi: *Tunieron por derecho, que el ſeñorio del Reyno non lo ouieſſe, ſi non el fijo mayor*, & ibi: *Do quier que el ſeñorio ouieren por linage.*

Sed vt ſpecifice magis loquamur, & ſigillatim legibus in contrarium adductis à præcitatis Authoribus reſpondeamus, non obſtat *l. ſeptima, in fine, tit.* 129
1. part. ſecunda, ibi: *E aun demas, que el Rey lo tiene por heredamiento, e el Emperador por electien*, & *in l. octaua* ſtatim *ſequenti*. ibi: *Ca ellos no tan ſolamente ſon ſeñores de ſus tierras, mientras viuen, mas aun a ſus finamientos las pueden dexar a ſus herederos, porque han el ſeñorio por heredad, lo que non pueden fazer los Emperadores, que lo ganan per eleccion.* Nam in his legibus (vt ex ipſis aperte colligitur) duntaxat intendit Legiſlator conſtituere ius Regis in Regno ſuo, & apponere differentiam inter Reges, & Imperatores quoad ſucceſſionem, vt ſcilicet Reges tranſmittant Regni ſucceſſionem ad poſteros ſuos, & iſto reſpectu dicitur: *Que los Reyes han el ſeñorio por heredamiento*, quia non eſt neceſſaria electio, vt eiſdem Regnum deferatur, quæ in Imperatoribus neceſſaria eſt. Non verò eo reſpectu, quod iure hæreditario dicantur ſuccedere, id ſiquidem compertum eſt dici non poſſe extante deciſione *dictæ l. ſecunda, tit. 15. part. 2.* Ita ſane & vere ex omnibus hucuſque ſcribentibus, explicauit leges prædictas, ſolus Pelaez à Mieres, *de maioratu. quarta parte, quæſt. 1. num. 49.*
& vide *num. 50.* vbi explicat *l. duodecimam, tit. 1. part.* 130
ſecunda, ibi: *Por heredamiento han ſeñorio los Principes e los Duques, e los otros grandes ſeñores*, & inquit verbum illud, *par heredamiento*, non eſſe intelligendum de ſucceſſione hæreditaria, ſed de ſucceſſione ſanguinis. Quod veriſſimum arbitror ex communi Interpretum ſententia, dicentium, in maioratibus inferioribus ſuccedi iure ſanguinis, & non iure hæreditario, vt *ſupra* vidimus. At lex illa non loquitur in Regni ſucceſſione, ſed aliorum inferiorum principatuum, obuenientium à Regali conceſſione. Vnde validiſſimum argumentum ex ea deducitur, nam ſi in illis verbum, *heredamiento*, pro ſucceſſione ſanguinis, & generis accipitur, quare in Regni ſucceſſione eodem modo accipiendum non erit? Et ſic potius retorqueri poterit, nec vllo modo pro his Authoribus adduci, qui deferri Regna iure hæreditario, ex illa contendunt, quippe cum in aliis inferioribus maioratibus, in quibus iure ſanguinis ſucceditur, verbum, *heredamiento*, ſic accipiatur: ſic ergo erit, atque æqualiter in Regni ſucceſſione accipiendum, & ad eum ſenſum reducenda *l. 9. tit. 15. part. 2.* ibi: *La primera es, quando por heredamiento heredа*

Digitized by Google

reda los Reynos, id eſt ſucceſſione ſanguinis, & generis, vt *ſuprà* dixi.

131 Et conuenit Pater Ludouicus Molina, *tom. tertio, de iuſtit. & iure, diſput.* 626. *num.* 9. *in finalibus verbis, verſic. ad confirmationem*, *fol.* 397. vbi dicit, quod verbum, *heredar*, poſitum *in dicta l. ſecunda, tit.* 15. *part.* 2. ſumitur latè pro eo, quod eſt ſuccedere per mortem alicuius, ſiue titulo hæredis, ſiue alio titulo ſuccedatur. Et quod hic modus loquendi frequens eſt in Hiſpano ſermone. Et quod ſimiliter dicitur, primogenium: *Aun no auer heredado, ò auer ya heredado* alios maioratus, in quibus ſucceditur iure ſanguinis, neque habent rationem hæreditatis, ſed fideicommiſſi, aut prælegati, aut maioratus.

His ita conſtitutis, atque firmiter tenendo, quod in Regno ſucceditur, Iure ſanguinis, ſuccedit ſtatim proximum, neceſſarium dubium, vtrum inquam in ſucceſſione Regni repræſentatio admitti
132 debeat? Et quidem cum dubium hoc penderet ex reſolutione præcedenti, an inquam in ſucceſſione Regni, iure ſanguinis, vel hæreditario ſuccedatur, ſicuti in illo fuerunt contrariæ, & diuerſæ ſententiæ, ita & in hoc, ij namque qui iure hæreditario ſuccedi in Regno dixerunt, quaſi neceſſariò etiam repræſentationem admittendam putarunt: qui verò iure ſanguinis ſuccedi in Regno aſſeuerarunt, diuiſi fuere. Quamplures enim eo ipſo repræſentationi locum non eſſe putarunt: alij verò etiam repræſentatione iure ſanguinis conceſſa, repræſentationem admittendam docuerunt. Prout diuerſæ hæ ſententiæ colliguntur ex Tiraqoello, *de primogenitura, quæſt.* 40. *ex num. vndecimo, cum ſequentib.* Ioanne Lecitier, *in eodem tractatu, lib.* 2. *quæſt.* 25. *ex num.* 19. Grammatico, *deciſ.* 1. Alciato, *lib* 8. *Parergon. cap.* 15. Couar. *practic. cap.* 38. *num.* 6. Acoſta, *de ſucceſſione Regni, num.* 29. & 30. & de patruo, & nepote, *num.* 2. & 3. Aluaro Valaſco, *de iure emphyteutico, quæſtion.* 50. *num.* 2. & *num.* 12. Velaſquez de Auendaño, *in l.* 40. *Tauri, gloſſa* 2. *ex num.* 9. vſque ad *num.* 25. Ludouico Molina, *de Hiſpanorum primogenits, lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 9. & 10. & *lib.* 3. *capit.* 6. *num.* 3. Patre Ludouico Molina, *tom.* 3. *de iuſtitia & iure, diſput.* 626. *num.* 4. & 5. & *num.* 12. *per totum*, latiùs *diſput.* 632. & 633. Antonio Pichardo, *ad tit. Inſtit. de hæreditatibus quæ ab inteſt. deſer. tractatu de repræſentatione*, §. 2. *numer.* 29. & 30. & §. 3. *numero* 24. & 25.

Ex quibus omnibus, & aliis quampluribus, quos ideo omitto, quia ab eiſdem præcitantur, apparet, negari non poſſe, quin articulus hic difficultatem contineret de iure communi, & valde controuerſus eſſet; quamuis mihi magis placeret eorum Authorum ſententia, qui etiam eo iure attento, repræſen-
133 tationi locum eſſe dixerunt. Apud nos autem, & hiſce in Regnis ex deciſione *l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. antiqua difficultas ceſſauit: ea namque lege Regia diſpoſitum eſt, quod ſi filius primogenitus moriatur, antequam ſuccedat in Regno, filio, vel filia primogenitis relictis, quod eius filius, vel filia debet cæteris excluſis in Regno ſuccedere. Idque in ſucceſſione Regni expreſsè deciſum eſt ex *illa l.* vt Molina, *de Hiſpanorum primogen. lib.* 3. *dict. cap.* 6. *num.* 3. rectè animaduertit, & *numer. ſequentib.* latiùs exornat. Pichard. etiam, *vbi ſupra*, & Auendañus, *dict. gloſſ.* 2. *num.* 17. qui *num.* 18. rectè annotauit pro ra-
134 tione decidendi *eiuſdem l. ſecundæ*, nihil obſtare, quod Regnum indiuiduum eſſet, & ob id videretur repræſentationi locum non eſſe, ſanguinis etiam iure deferri; & ideo etiam, videri, quod repræſentatio admitti non deberet, quoniam ex vtroque repræſentatio excludi non debuit, ſed potiùs admitti ex natura perpetuitatis, atque indiuiduitatis, & primogenituræ ſucceſſionis eius. Quemadmodum in aliis primogeniis inferioribus pro ratione decidendi ad *l. quadrageſimam Tauri, ſuprà* adduximus. Et in Regni ſucceſſione, æqualiter procedere poſt tradita per Molinam, rectè aduertit Auendañus, *eadem gloſſa* 2. *num* 14. & *tribus ſequent.* Addiderim ego, *dictæ l.* 2. *Partita* deciſionem, & iuſtam & æquam fuiſſe, atque etiam iuris deciſioni, & rationi ſucceſſionis Regni conuenientem omnino, & repræſentationem eo in caſu locum habere debere, potiùs declaraſſe, quàm de nouo induxiſſe: nam cùm ea opinio in Regni ſucceſſione apud plures nationes, & gentes recepta fuiſſet, vt Tiraquellus, *dicta quæſt. quadrageſima, ex num.* 13. probauit, atque fortiſſimis, & validiſſimis fundamentis, ſeu rationibus ſubſiſteret, nec ſine populi conſenſu, id introducere poſſet, credendum equidem veriſimiliter eſt, legem illam reſecare voluiſſe antiquam controuerſiam & difficultatem, atque eam opinionem amplecti, quæ & populi menti, & iuris rationi, magis conſona videretur. Eò magis, quod rationes omnes illæ repræſentationis introducendæ, videlicet quod pater & filius, vna & eadem perſona reputentur, quod non videatur primogenitus defeciſſe, qui poſteritatem, atque deſcendentes reliquit, quod potius repræſentetur, quàm corrumpatur gradus, & filius adhuc videatur extare: rationes etiam omnes prolationis nepotis contra patruum ſic fortiter, atque verè vrgerent in ſucceſſione Regni, ſicut in aliis ſucceſſionibus, & ideo non diuerſum ius debuit conſtitui, imò ſic ex recta iuris ratione ſtatui debebat, prout *in dicta l.* deciſum inuenitur.

Admiſſa ergo in Regni ſucceſſione repræſenta- 135
tione, ſic in eo ſuccedi debebit, vt poſt mortem Regis vltimi Regni poſſeſſoris, linea recta ſemper ſuccedatur, vt nec ſucceſſio retrocedat, nec de vna linea ad aliam tranſitus fiat, vt probatur ex *dict. l. ſecunda, tit.* 15. *part.* 2. ibi: *Puſieron, que el ſeñorio del Reyno heredaſſen ſiempre aquellos que vineſſen por linea derecha*. Tradit Molina, *de Hiſpan. primogeniis, lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 12. & ſic nato, aut concepto vno primogenito poſt alterum, ſemper qui natus eſſet poſt alterum, cenſeretur immediatè vocatus ad Regnum poſt antecedentes, ſeu in defectum eorum, neque vnquam tranſitus eſſet ad collaterales, niſi deficiente omnino primogenito, aut linea recta primogenitorum in eo ordine. Inter eos autem, qui 136
in linea recta, atque in vno eodemque gradu ſunt, maior natus cæteris eſt præferendus, ex *eadem l.* 2. ibi: *Que el ſeñorio del Reyno no lo ouieſſe ſino el hijo mayor*. Et filius maſculus, etiam ætate minor, præferatur filiæ primogenitæ, vt *ipſamet lege ſecunda*, expreſſum eſt. Maſculo autem eiuſdem lineæ, & gradus deficiente, filia fœmina cæteris maſculis remotioribus præferatur, vt *eadem l. ſecunda*, probatur & deduxit Molina, *lib.* 1. *dicto cap.* 3. *num.* 8. & 9. quod ſi filius maior in vita parentis mortuus fuerit, filius vel filia eiuſdem filij maioris, filio ſecundogenito in Regni ſucceſſione debet præferri, prout *dict. l.*
2. expreſſim decidit. Si autem linea recta deſcenden- 137
dentium deficiat, ſucceſſio defertur proximiori, etiam tranſuerſali, idque ex *eadem l. partita*, ibi: *Pero ſi todos eſſos falleceſſen, deue heredar el Reyno el mas propinquo pariente que ouiſſe*. Et tunc equidem debet conſiderari proximitas in Regni ſucceſſione, non à primo Rege, ſed ab vltimo eiuſdem Regni poſſeſſore, *l. nona, tit.* 1. *part.* 2. ibi: *Que ſon mas propinquos parientes a los Reyes al tiempo de ſu finamento*. vbi Gregorius Lopez, verbo, *de ſu finamiento*, id notat. *l.* 2. *tit.* 18. *part.* 3. ibi: *E ſi hermano no ouiere, nombrando el pariente mas cercano*. Et ita declarauit Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib.* 1. *dict. cap.* 3. *num.* 13. Pater Ludouicus Molina, *tom.* 3. *de iuſtitia & iure, diſput.* 326. *num.* 12. *column.* 1. *fol.* 400. *in fine*, ibi: *Vltimo videlicet poſſeſſori*: Et ratio eſt vltra ipſoſmet

Authores,

Authores,quia cum non ſit perſona inſtituentis,cuius proximitas valeat conſiderari ; ſed omnibus de ſanguioe, naturaliter, & neceſſario ſucceſſio deferatur, ſequitur oeceſſariò, quod oulla alia proximitas conſiderari poſſit, quam Regis prædefuocti, in cuius locum ſequens ſubrogatur. Quòd ſi Regni inſtitutor fuiſſet, idem quoque dicendum eſſet ob eam ratiooem,quam in aliis maioratibus,mox re ferendi Authores conſiderarunt.

138 Io illis aotem, an hæc proximitas conſiderari debeat reſpectu vltimi poſſeſſoris maioratos,vel primi eiuſdem ioſtitutoris : controuerſa ideo, atquè difficilis quæſtio fuit , quod cum ſucceſſio huiuſmodi oon fuerit naturaliter , aut neceſſario alicui debita, ſed de voluntate primi inſtitueotis procedat, rectè potuit , ac iuridicè dobitari,vtrùm proximitas deberet conſiderari reſpectu primi ioſtituentis, à quo omnes capere intelliguntur, an reſpectu vltimi poſſeſſoris, aut grauati. Et hanc quæſtionem in maioratibus inferioribus, & ordinariis, in quibus loquimur , etactarunt Hiſpaoi permulti, quos ſuo ordioe commemorauimus.

Gregorius Lopez, *in l. 9. tit.* 1.*part.*2.verbo, *de ſu finamiento, & in dict.l.* 2 *tit.*15.*part.*2.verbo,*el mas propinquo pariente.*

Didac. Couar. *practicar. cap.* 38. *ex numero* 1. *cum ſeqq.*

Petrus de Peralt.*in l.cum ita,§.in fideicommiſſo,ff.de legatis* 2.*n.*15.*& n.*23.

D. Franciſcos Sarmientus , *in eodem §. in fideicommiſſo,ex num.*9.*cum ſequent.*

Ferdinandus Loazes, *in l. filius familias,§.Diui,n.* 107.*ff.de legat.*1.

Ferdinand. Vaſq. Meochaca *de ſucceſſionum creatione. lib.*3.*§.*27.*n.*206.

Tellus Ferdioaodez, *in l.*57.*Tauri,n.*6.

Roxas, *in epitome ſucceſſionum, cap.* 32. *numero* 14.

Optime Lodouicus Molina *de Hiſpanorum primogenijs, lib. tertio, ca.*9.*per totum, & libro* 1. *cap.* 6. *num.*57.

Pelaez à Mieres,*de maioratu,par.*2.*quaſt.*8.

Durandus, *de arte teſtandi,tit.* 5.*c.*21.*in fine.*

Caldas, *de nominatione emphyteuticu, quæſt.* 24. *num.*90.

Velaſquez Aoendañus, *in l.*40. *Tau. gloſ.* 20.*numero* 17.

Humada,*in l.ſecunda, tit.*15.*part.*2. gloſſa , *el mas propinquo pariente.*

Iacobos Cancerius,*variar.reſolut.lib.*1. *cap.* 1. *numero* 59.

Aluar. Valaſ. *de iure emphyteutico, quæſt.* 50. *numero* 34.

Ioaoo. Gutier. *pract.lib.* 3. in antiqois,*q.*66.*num.* 7.*&* 8.*&* 9.& in nouis, *q.*67.*eiſdem numer.*

Pater Ludouic. Molin.*tom,*3.*de iuſtitia & iure,diſputatione* 628.

Hieronym. de Cæuall.*practicar.commun.contra commun.quæſt.*398.

Blaſ.Flor.Diaz de Mena,*in addit. ad deciſ. Gam.* 7 vbi latiſſimè, & ad *deciſ.* 200.*num.*23.*parte.* 2. & ad *deciſionem* 93.1.*parte.*

139 In fideicommiſſis quoque & ſubſtitutionum materia, difficilis eodem modo,atque intricata quæſtio viſa eſt , & poſt vtrumque Socinum , & plurimos alios, quos citant , tractarunt eam ex profeſto Roland. à Valle, *in conſ.* 100.*per totum,lib.*1.Ripa, Crot. Rubeus,Ruio.Caccialupus, Bologn.Zanch. Alciat. Fab. Accoromb.Fab.Eugub.Zuchardus,Iaſon,Tiraq. Marzarius,Caſtrenſis, Alexander, Hieronymus Gabriel,Mantua,Beroius,Cephalus,Natta,Menochius, Hippolytus, Riminal. Tiber. Decian. Torniellus. Iulius Clarus, Marzar. Celſus Hugo, Gozadini, Pariſ. Tobias Nooius , Rota Aueoion. Burſat. Oſaſcus, & alij, quos vnum congeſſit Antonius Theſaurus *deciſione Pedemontana* 64. *num.* 2. *&* 3. qoi ipſe per totam illam quæſtionem latiſſimè diſputat : Simon de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum, libro tertio, interpretatione tertia, dubitatione quarta , ſolutione* 33. *à numero* 33. vſqoe ad *numerum* 45.*folio mihi* 230. Matthæus Bronus,Rolandus, Cephalus, Pancirolus , Burſatus, Bonifacius Rogerius , Portius Imolenſis, Franciſcus Mantica, Franciſcus Viuius, Iulius Clarus, Michaël Graſſus, & alij nonnulli , quos adduxit Blazius Flores Diaz , *in addit. ad dictam deciſionem* 7. *Gama.* Et vltra relatos *ibi*, tractarunt etiam eandem quæſtionem , noo ſolum in maioratibus, ſeu primogeniis Hiſpanorum , ſed etiam io fideicommiſſis,& ſubſtitutionibus,Hiſpani omnes,*num. præcedenti* præcitati. Petrus Antonius de Petra , *de fideicommiſſis,quæſt.*11.*n.*2.*& n.*64.*&* 76. optimè, & latè Alexander Trentacioquios, *de ſubſtitutionibus*,4. *part. cap.*12.*per totum,*Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommiſſis , artic.* 2. *per totum* , Ioſephus de Ruſticis, *in conſ.* 2.*num.*102.*& multis ſequentibus.* Quod poſitum eſt poſt illius tractatum,*an & quando filij in condit. poſiti cenſe. vocati.* Syluester Aldobrandinus, *in conſ.* 31. *num.*26. *libr.* 1. *Sfortia* Oddi, *in conſ.* 39. *num.* 29. 30. *&* 31. Alexander Raudenſis, *poſt tractatum de Analogis , in appendice, prima parte, à num.* 13. *vſque adnumerum* 67. *& num.* 118. Angelus Matthæatius , *de legatis, & fideicommiſſis, lib.* 2. *cap.*15.*per totum*, & in *commentariis , de via , & ratione iuris, lib.* 2.*c.*21. Ioannes de Monte Spetello, *in conſ.* 125. *num.*8. *cum ſequentib.* Andreas Fachineus,*controuerſ.iuris,lib.*5. *c.*85.*per totum.*

Ego verò, dubium hoc ex profeſſo diſputandum, ideo, atque conſoltò oon ſuſcipio, quod videam ipſum à ſuperioribus Authoribos , & aliis permoltis, qoi ab eiſdem præcitantur,latiſſimè agitatum;nihilomious tamen, quia aliorum placita, & reſolutiones duntaxat tranſcribere, ſeu referre, nec aliquid adiicere,ſiue ſententiam ſuam oon interponere, indignum equidem , & à quolibet , etiam mediocris viri ingenio alienum mihi videtur:& meam ſententiam interponam, ſiue cui parti magis accedam,explicabo,& nonoulla(vt moris habeo)conſtituam.

Et primo quidem, in omoi ſucceſſione id regulare eſſe,vt vltimi morientis perſona,non eius,à quo primò bona profecta ſunt, inſpici debeat:idque ſiue agatur de ſucceſſione ſuorum, aut agnatorum, ſiue de ſucceſſione cognatorum. Quod io ſucceſſione ſuorum,probatur manifeſtè, *in §.cum autem.Inſtitut. de hered.quæ ab inteſt.defer. l.*2.*§.proximum, ff.de ſuis, & legitim.* in ſucceſſione agoatorum, *in l.ex duobus, & l. penultima, ff.vnde legitimi , §. proximus , Inſtitut. de legitima agnat. ſucceſſione* : in ſucceſſione quoque cognatorum expreſſum eſt , *in l.prima, §. proximiores, §. proximum,& §.ſi quis proximior , ff. vnde cognati.* Iodéqoe, & cooſequeoter eſſe, vt cum à lege pluribos deferatur aliquid ea lege, vt aliqnis eorum cæteris præferatur , tonc equidem donec ij, qui proximiores ſunt in gradu, ſuperſunt , poſteriores non admittuntur, *l. ſi filius qui patri, §. cum filius, in verſiculo,& ſine dubio , ff. de bonis libertorum , l. ſi plures, ff.de iure deliberandi , l. prima, §. ſi intra centeſimum , verſiculo: Si mortuus ſit prior, ſtatim ſequens admitti debet. ff. de ſucceſſorio edicto , l. peto, §. vltimo, ff. de legatis ſecundo.* Idque in ſucceſſione abinteſtato rectè conſiderauit Molioa (qui nullum textum citat) *de Hiſpanorum primogeniis , lib. tertio, dicto capite nono, numero vndecimo , in verſiculo , in ſucceſſione autem,* ibi : *In ſucceſſione autem abinteſtato ſemper proximitas conſideratur reſpectu vltimi morientis.* Agnouit etiam Aotonios Theſaorus , *deciſione Pedemontana* 64. *num.* 3. *in verſic.addo ego textum.* 140

Deinde, in ſucceſſione feudi proximitatem conſiderandam eſſe reſpectu vltimi morientis, probatur ex deciſione textus, *in capite primo, de natura ſucceſſionis feudi*; vbi in feudo paterno quamuis ex prouiſione parentis deferatur, conſideratur quoad ſucceſſionem proximitas reſpectu vltimi poſſeſſoris, & is admittitur, qui proximior eidem reperitur: cotus dictum refert, & ſequitor, & plura in eius comprobationem adducit Decius, *in conſilio* 445. *numero decimonono*, & ſolo Decio relato, ſic eum textum expendit Molina, *dicto capite nono, numero decimoquarto*, & vltra eum, ſic quoque adnotarunt Calderinus, *in conſilio decimotertio, titulo de feudis*, Angelus, *in conſilio* 110. Cardinalis, *in conſilio* 124. Rubeus, *in conſilio octauo, ad finem*, qoos retulit Didacus Conarr. *practicarum, capit*. 38. *numero primo*, Socinus iunior, *in conſilio* 86. *columna vltima, lib. tertio*. Tiraquellus, *de retractu lignagier*, §. 11. *gloſ.* 1. *num*. 19.

Præterea, iu ſucceſſione Regni proximitatem eſſe conſiderandam reſpectu Regis vltimi poſſeſſoris, *ſuprà* deduximus, & ex *dicta l*. 2. *titulo* 15. *partita* 2. *& l*. 9. *titulo primo, eadem partita*, recte reſoluit Molina *libro* 3. *dict. cap*. 9. *num*. 15. Denique, & in quacunque alia ſucceſſione ac etiam in fideicommiſſaria, & ſubſtitutionum materia, idem quoque obſeruandum, & proximitatem reſpectu vltimi morientis conſiderandam foreiſuadent ſex illa fundamenta, quæ *lib*. 3 *de Hiſpan. primogen. dict. capite nono, ex num. vndecimo vſque ad numerum* 16. adduxit Lodouicus Molina: latiùs Angelus Matthæacius, *de legatis, & fideicommiſſis, lib* 2. *cap*. 15. *ex numero nono, vſque ad numerum* 15. vbi pro hac parte expendit fundamenta decem. Sex Andreas Fachinens, *controuerſiarum iuris, libro quinto, dicto capit*. 85. alios plurès ſciens, conſultoque hic non commemoro, quoniam ipſorum rationes, & fundamenta, ad ea in effectu reducuntur, quæ tres ij præfati Aothores afferunt.

E contra tamen, atque In fideicommiſſaria, & ſubſtitutionum materia, non vltimi morientis, aut grauati, ſed primi teſtatoris pruximitatem conſiderari debere, ſuadere videntur ſex aliæ rationes, quas *eodem capite* 9. *dicti libri tertij, ex numer*. 4. *vſque ad numerum* 11. Molina ipſe perpendit, Fachineus quoque, *dicto capite* 85. *ex verſiculo, quod igitur, folio* 510. Angelus Matthæacius, *dicto capite decimoquinto, ex numero primo, vſque ad numerum* 9. vbi etiam decem fundamenta expendit pro hac parte, ſicut pro contraria expendere decem, *ſuprà* diximus, nonnulla Trentacinquius, *de ſubſtitutionibus*, 4. *part. dicto cap*. 12.

Vtriuſque autem partis rationes, & fundamenta, adeò Interpretes noſtros excirarunt, atque dubios fecerunt, vt non modò in diuerſas fuerint adducti ſententias & opiniones, vt ex relatis apparet, ſed etiam ipſimet ſibi non conſtent, & modo vnam, modo aliam, atque contrariam opinionem fuerint amplexi. Quod videbit apertè, qui originaliter eos prælegerit, quos *ſuprà* præcitaui, maximè Rolandum *dicto conſilio* 100. *lib. primo, & conſilio* 70. *numer*. 71. *lib*. 3. Cephalum, *in conſil* 313. *volum*. 3. *& in conſil*. 489. *ex num*. 67. *& in conſilio* 493. *ex numero* 1. *& in conſilio* 600. *lib*. 4. *& in conſil*. 46. *ex num*. 20. *libro primo*, Tiberiom Decianum, *in conſilio primo, n*. 364. *libro* 1. *& in conſ*. 21. *& in conſ*. 25. *& in conſ*. 100. *lib*. 3. Franciſcum Burſatum, *in conſil*. 61. *ex num*. 18. *libro primo*, Bonifacium Rogerium, *in conſil*. 43. *ex num. tertio, libro primo* Simonem de Prætis, Angelnm Matthæacium, & alios relatos *ſuprà*. Aliquando etiam, nec vnam, nec alteram opinionem amplectuntur indiſtinctè, ſed distinctione eas conciliant, ſiue diſtinguendo putant, veram reſolutionem præfati dubij aſſequeodam. Id quod ex eiſdem etiam Authoribos, qoos *ſuprà* præcitaui, deducitur. Et per Theſaurum, *dicta deciſ*. 64. *num*. 4. *&* 5. Blazium Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad dictam deciſionem* 7. *Game*.

Horum autem contrarietas, & varietas adeò grandis inde effluxit, ſiue proceſſit, quòd verus intellectus §. *in fideicommiſſo, l. cum ita, ff. de legatis ſecundo* (ex quo præfatæ quæſtionis vera, & genuina reſolutio pendet) certus non ſit, ſed potiùs ſic incertus, atque difficilis, vt vtriuſque opinionis Authores, eiuſdem Iureconſulti placito, eademqoe, & vna deciſione pro ſe adiuuenent, cùm verè pro duabus, ipſiſque contrariis opinionibus vrgere non poſſit, ſed vel vnam, vel alteram intendat probare.

Ego verò, cùm textum illum magis crediderim 140
ſemper pro his vrgere, atque expendi debere, qui vltimi morientis, non primi teſtatoris proximitatem conſiderandam aſſeuerarunt, libentius equidem eam amplexus ſum, & nunc amplector; nam & veriorem dixerunt infiniti ex ſoperioribus Aothoribus, prout in poncto, & rigore iuris aſſerit Alexander Trentacinquius, *dicto c*. 12. *in finalibus verbis*, & antea retolit multos, ipſam tenentes. Aſſerunt etiam permulti, quos congeſſit Antonius Theſaurus, *d. deciſ*. 64. *n*. 3. Iocobus Menoch *in conſ*. 124 *lib*. 2. Tiberius Decianus, *in conſ*. 25. *& in conſ* 100. *volum*. 3. & eſſe receptiorem profitetur, atque eam ſequitor Marcus Anton. Pereg. *de fideicommiſſis, artic*. 20. *num*. 3. idem quoque profitetur, quamuis contrariam ſuſtineat, Angelus Mattheacius, *de legat. & fideicommiſſis, lib*. 2. *dicto cap*. 15. *num*. 9. ac decem & octo fundamentis adductis, validiſſimè iſtam ſententiam comprobat Ferdinandus Vaſq. Menchac. *de ſucceſſionum creatione, lib*. 3. §. 27. *ex num*. 3. quamuis ergo aliquando ex præſumpta teſtatoris mente, ex verbis adiectis, ex coniecturis contrariis, & circunſtantiis occurrentibus, ex qualitate, & modo diſpoſitionis, ex natura rerum, & aliis ſimilibus, pars negatiua quod ſcilicet teſtatoris proximitas inſpicienda ſit, ſuſtineri poſſit, ac etiam aliquando diſtinguere oporteat, ne erretur, prout diſtinguit, & nonnullos caſus ſeparat Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad dictam deciſion*. 7 *Game*. Theſaurus quoque *dicta deciſion*. 64. ad quos caſuum ſpecialium declarationem remitto, & ſemper verba diſpoſitionis, modum loquendi, & præſumptam mentem inſpici debere admoneo, vt dixi regulariter tamen ea erit probanda, & amplectenda opinio, quod ſcilicet proximitas reſpectu vltimi grauati, oon primi teſtatoris ſit
inſpicienda. Nec poteſt negari (ſi verum amamus) 141
& verba *dicti* §. *in fideicommiſſo*, non torquemus, quin hæc pars eo in textu probetur, & triplex proponatur, & triplex proponatur ordo perſonarum quæ ad fideicommiſſum admitti poſſunt. Ac primo quidem vocantur hi, qui nominati ſunt, vt conſtat, ibi; *In fideicommiſſo quod familia relinquitur, ij ad petitionem eius admitti poſſunt, qui nominati ſunt*. Secundò vocantur hi, qui in familia teſtatoris erant tempore mortis; proximiores tamen ipſis nominatis, id eſt, vltimis fideicommiſſariis, quod conſtat ibi: *Aut poſt eos omnes extinctos, qui ex nomine defuncti fuerint eo tempore, quo teſtator moreretur*. Tertiò, & vltimò vocantur, hi, qui ex illis qui admiſſi fuerunt poſt nominatos, procreati ſunt proximo gradu: Vt optime, & verè explicauit Accurſius *ibi*, verbo, *ex his*. Et conſtat eodem in textu, ibi: *Et qui ex his proximo gradu procreati ſunt*, quæ verba, ſiue referantur ad nominatos videlicet, vt poſt nominatos extinctos, admittantur qui ex his nominatis proximo gradu procreati ſunt; quo modo poſt Socinū intellexerunt quāplures Authores ex his, quos *ſuprà* præcitaui. Siue referantur ad eos, qui in familia erant tempore mortis, vt ſit ſenſus, poſt nominatos admitti eos, qoi in familia erant tempore mortis, & poſt hos, qui ab eis

proximo

proximo gradu procreati ſunt, vt melius intellexit Accurſius *ibidem*, & probarunt Rolandus, Menochius, Socinus, Decianus, & Menchaca, *in locis antea relatis*. Eruditè Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib. tertio, capit. nono, numer.* 12. ſequitur ergo, quod ſi in fideicommiſſo familiæ relicto, de quo *in dict. §. agitur*, poſt eos, qui ex nomine defuncti erant tempore mortis, admittuntur ij, qui ab eis proximo gradu procreati ſunt, negari non poſſe, quin proximitas non reſpectu teſtatoris debeat regulari, ſiue conſiderari, quoniam (vt vides) contingere poteſt, & frequenter contingit, quod exiſtant alij de familia teſtatori proximiores, quàm ij qui ab vltimo fideicommiſſario procreati ſunt: prout Molina aduerſus Couarru. optimè probauit *eodem n.* 12. nec rectè percipit Blazius Flores Diaz *in additionib. ad dictam deciſionem* 7. *Gama*, quicquid magis circa eum textum ſe inuoluat.

Secundò deinde & vltimò conſtituo, ſuperiùs tradita, abſque dubio & fortiori ratione in maioratibus perpetuis, & vinculis, atque in Hiſpanorum primogeniis locum habitura, in illis namque certiſſimum erit, proximitatem reſpectu vltimi poſſeſſoris conſiderandam eſſe, non verò reſpectu primi inſtitutoris: modò vltimo poſſeſſori proximior, à familia primi maioratus inſtitutoris procedat: Prout rectè & conſtanter defendit Molina, *lib. 3, dicto cap. 9. per totum*: Et ita declarat *num. ſecundo*, & Molinam ſequuti ſunt omnes Hiſpani, *ſuprà* citati *num.* 138. & huic opinioni omnium prouinciatum vſum applaudere, & ita in praxi ſeruari aſſerunt poſt alios, Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3. quæſt.* 66. in antiquis, *num.* 8. *&* 9. Hieronymus Cæuallos, *practicar. comm. contra communes, quæſtione* 398. *numero* 3. Blazius Florez Diaz de Mena *ad dictam deciſionem Gama* 7. *in verſiculo, Quintus caſus eſt*, qui Author quamuis in fideicommiſſis contrà tenuerit; in maioratibus tamen ſic dicit communiter obſeruari, atque apud omnes obſeruandum. Quemadmodum ergo in Regni ſucceſſione proximitas conſideratur reſpectu vltimi Regis, cui ſucceditur, vt *ſupra* probaui, ſic & in aliorum maioratuum ſeu primogeniorum ſucceſſione inſpicienda, atque regulanda erit, vt nunc reſoluimus.

142 Similiter, ſicut Regni ſucceſſio perpetua eſt, non ſolum inter deſcendentes, ſed inter collaterales etiam, ſic vt poſt filios & cæteros deſcendentes Regis vltimi, proximiori de domo & ſanguine Regiò in infinitum progrediatur, etiam vſque ad gradum milleſimum: vt poſt Baldum, Iaſonem, Deciú, Ioannem Lecirier, Gratum, Curtium iuniorem, Rodericum Suarez, Cæpolam, & Guill. de Monſerrat. reſoluit Ludouicus Molin. *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 2. cap. 3. num.* 14. & poſt Couar. Gregorium Lopez, & Mieres, Velaſquez Auendañus, *in l. 40. Tauri, gloſſa* 2. *num.* 11. & vltra locum Mieres *ibi* relatum, ipſe quoque Mieres, *de maioratu*, 4. *part. quæſt. prima, numero* 50. *in fine*, & vltra eos, quos ipſi referunt, Martinus Laudenſis, *in tractat. de princip. quæſtione* 443. Corſetus, *de poteſtate Reg.* 5 *part. quæſtione* 103. Antonius Gomezius, *in l. 8. Tauri, numero* 6. *& in l. 40. num.* 6. Roxas, *in epitome ſucceſſionum, cap.* 32. *num.* 25. Marin. Freccia, *lib. 2. de feudis, folio* 249. *columna* 2. *verſiculo, Decimo*, Lancelotus Conrad. *lib. primo Templi omnium Iudicum, cap. 2. quæſt. 2. num* 5. *& per totam, folio* 100. *columna* 3. Franciſcus Connanus, *commentariorum iuris ciuilis, lib. primo, cap. vltimo, num.* 8. *fol.* 74. *columna prima, in principio, verſic. at in Gallia*. Andreas Gail. *practicarum obſeruationum, lib. 2. obſeruatione* 150. *numero* 6. Franciſcus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, libro* 8. *titul.* 12. *numero* 37. *verſiculo, ſed hæc ſententia*, Simancas, *de primogenitura, libro primo, cap.* 10. ita etiam maioratuum omnium, ſeu primogeniorum inferiorum ſucceſſio perpetua eſſe debet, deferrique inter omnes de familia, etiam in milleſimo, & vlteriori gradu exiſtentes, vt copioſè & eruditè comprobat Didacus Couarru. *variarum libro tertio, capite quinto, numero* 4. & ſequitur Molina, *lib. primo, dict. cap. 3. numero* 14.

143 Erit tamen differentia in hoc, quod licèt maioratuum inferiorum ſucceſſiones finiantur, finitis vocationibus omnibus, à primo inſtitutore factis, adeò quod reſpectu vltimi, bona iudicentur libera, & in eis vltimus poſſeſſor liberam habeat diſpoſitionem: argumento *l. qui ſolidum. §. prædium. l. cum pater. §. libertis. ff. de legatis ſecundo. l. 2. C. quando dies legati cedat*, intelligendo tamen iuxta ea, quæ latiùs obſeruauit Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 1.* 144 *cap. 4. à num.* 13. vt ſcilicet in maioratibus perpetuo familiæ fauore relictis, intelligi non poſſit reſpectu vltimi vocati, ſed vltimi de familia, quocunque gradu ſit, ita vt eius reſpectu bona ſint libera, liberáque ſimiliter eorum diſpoſitio, intelligendo ſemper, prout Molina ipſe latiùs declarat, & ego proſecutus ſum, *harum controuerſiarum iuris, lib. 2.* 145 *cap.* 22. vbi plena & abſoluta manu tractaui. In Regni tamen ſucceſſione diuerſum ius conſtituendum erit, nam licet ad vltimum de familia Regnum perueniat, non ſit liberum eius patrimonium, aut libera ipſius diſpoſitio Regi non datur, ſed tunc tota Regia poteſtas, & dignitas, vniuerſalis iuriſdictio & Regni dominium in populum deuoluitur, vnde ita exiuit, vſquequo nouum Caput ab ipſo eligatur, diſponit *Regia lex 9. tit. 1. part. 2.* vbi Gregorius Lopez, verbo, *Non auiendo*, deducit, quod deficiente ſucceſſore ſanguinis, regnicolæ, ſeu populus eligit Regem de iure gentium, vt dicit Baldus *ibi* relatus. Ex quo colligitur, & *ſuprà* dictum fuit, Regnorum ſucceſſionem non alicuius iudicio aut diſpoſitione, ſicut primogenia inferiora, ſed antiquiſſima conſuetudine, & à iure gentium deferri, & deriuari. Sequitur Corſetus *de poteſtate Regia, prima parte, quæſt. 2. numero* 4. Laudenſis, *de Principe, quæſt.* 175. Coſmas, *in proœmio pragmatic. ſanct.* verbo, *Primogenito*. Tiraquellus, *de primogenitura, quæſtione* 17. *opinione* 9. *numero* 2. *&* 3. Antonius Gomezius, *in l.* 40. *Tauri, num.* 4. Emmanuel Coſta, *de ſucceſſione Regni, pagina* 195. *verſiculo, mihi*: vbi commemorat à populo Luſitano ita factum fuiſſe tempore Regis Ferdinandi: nam cùm eo mortuo nullus eſſet de ſanguine Regio legitimo, populi, Magnatéſque Regem ſibi elegerunt. Cagnolus, *in l. prima, numer.* 46. *ff. de origine iuris*, Ferdinand. Vazq. Menchaca *controuerſiar. illuſtrium, cap. 22. num.* 12. Et de his hactenus, quæ ad ſeptimam principalem huius capitis obſeruationem, & in Regnis ſucceſſionem, atque repræſentationem pertinent.

Nunc vero, atque octauo loco principaliter conſtituendum, atque obſeruandum erit, dubitari communiter, vtrum *dictæ l. 40. Tauri* deciſio, quæ in nepote ex filio prædefuncto loquitur, procedat etiam in nepte, & conſequenter, vtrum neptis ex filio primogenito præmortuo, patris perſonam repræſentet, & ſecundogenitum excludat.

Et quidem pro huiuſce articuli explanatione præ- 146 mittendum erit inprimis, quod fœminæ regulariter ſuccedunt in quocunque maioratu, & in Regno, & in Ducatu, ſicut maſculi; dummodò non adſint maſculi in eodem gradu, licèt ætate minores, & ſic cum in proximiori gradu ſunt, excludunt maſculum remotiorem à ſucceſſione, vbicunque expreſsè non excluduntur à ſucceſſione, vel per tam euidentes. & à iure approbatiſſimas coniecturas, vt ſalua mente teſtantis, ab eis recedi non poſsit. Prout vtrumque latiùs obſeruarunt, atque comprobarunt Andreas Tiraquellus, *de primogenitura, quæſt. tertia*,

Digitized by Google

num. 6. Lodouicus Molina, *de Hiſpanorum primo-*
geniis, lib. 3. *capite quarto à principio,* Antonios
Gomezius, *in l.* 40. *Tauri, num.* 8. & *ibidem*
Velazquez Auendanus, *gloſſa noua, à principio, &*
numero 33. Burgos de Paz *ſenior, in conſil.* 29. *num.*
primo, & numero 17. *& ſequent. & numero* 66. *&*
in proœmio legum Tauri, num. 126. *&* 127. Pelaez à
Mieres, *de maioratu, part.* 2. *quaſt.* 6. *num.* 2. *& num.*
20. *&* 21. Ioannes Gutierrez, *in conſilio* 13. *num.*
11. *& num.* 13. *&* 14. *&* 30. optimè Cephalus,
in conſili 251. *per totum, lib.* 2 Couarr. Auiles, Ro-
zas, Aluarus Valaſcus, Matiençus, Azeuedus,
Peregrinus, Caldas Pereira. Achilles Pedrocha, &
Blazius Flores Diaz de Mena, quos in hoc con-
geſſi, & ita quoque reſolui, *quotidianarum ha-*
rum controuerſiarum iuris, cap. 4. *num.* 159. *&* 160.
147 *libro* 2. & vide *eodem cap.* 4. *numero* 65. 66. *&*
67. vbi dixi, fœminas propter maſculos remotio-
res, ex coniecturis non aliter excluſas cenſendas eſ-
ſe, quàm ſi coniecturæ indubitatæ fuerint, & euiden-
tiſſimæ, vel niſi euidenter aut clarè conſtet de teſta-
toris voluntate, aut verba expreſſiſſima ſint. Et retu-
li Molinam, *libro* 3. *de primogeniis Hiſpanorum, cap.*
4. *num.* 38. Mieres, *dicta quaſtione* 6. *num.* 2. *& nu-*
mero 6. *in fine.* Aluaradum quoque, Ioannem Gu-
tierez, Alezaodtum Raudenſem, Petrum Surdum,
Burgos de Paz, & Tiberium Decianum, *in locis*
ibidem commemoratis, & per *totum caput,* late atque
ex profeſſo explicaui, quando fœminæ propter
maſculos remotiores cenſeri debeant excluſæ, vel
non, ita vt *ibi* dicta, huic quæſtioni maximè neceſ-
ſaria ſint, & hoc in loco forent ſcribenda, prout
Auendanus in hac eadem repræſentationis materia
ſcripſit, *in d. l.* 40. *Taur. gloſſa* 9. niſi *ibi* fuiſſent ſic
plenè reſoluta.
148 Hoc ita ſuppoſito, facilis erit dubij propoſiti
reſolutio, quemadmodum enim nepos ex primo-
genito præmortuo ante mortem aui, patruum exclu-
dit, & in maioratus ſucceſſione præfertur, ita equi-
dem & neptis patruum, ſiue filium ſecundogeni-
tum excludere debet, ac in ſucceſſione præferri: ha-
bet enim in hoc caſu verum & ſolidum ius primo-
geniture. Quod poſt Petrum à Bella pertica, Ca-
ſtrenſem, Socinum, Corneum, & Couarr. rectè reſo-
luunt Molina, *de Hiſpan. primogeniis, libro* 3. *cap.* 8.
num. 10. Auendaños, *in dicta l.* 40. *Tauri, gloſſa* 9.
num. 2. Mieres, *de maioratu, parte* 2. *quaſt.* 6. *numero*
7. *& numero* 17. & *numero* 20. *&* 21. Matien-
çus, *in l.* 5. *titulo* 7. *gloſſa prima, num.* 5. *lib.* 5. *noua col-*
lectionis Regia, & *ibidem* Azeuedus, *numero* 4 Bla-
zius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad deci-*
ſionem 59. *Gama, verſiculo, Quinta eſt,* dicens,
quod neptis ex filio maſculo maiori, qui in maiora-
tu debebat ſuccedere, excludit patruum etiam maſ-
culum, fratrem minorem ſui patris; non quia repræ-
ſentat eius maſculinitatem, ſed quia deſcendit ex
linea primogeniti, & non debet fieri digreſſus ad
aliam lineam. Pater Ludouicus Molina, *tom.* 3. *de*
iuſtitia & iure, diſputatione 629. *num. primo, verſicu-*
lo, dubium eſt, & num. 2. *folio* 438. *&* 439. Id-
que in Regni ſucceſſione expreſsè probatur *in l.*
2. *titulo* 15. *part.* 2. & in aliis ſucceſſionibus *l.* 9. *tit.*
13. *part.* 6. *& l.* 4. *tit.* 4 *part.* 3.
Sicque accipiendum erit regulariter, niſi ex vo-
149 luntate inſtitutoris maioratus expreſſa, vel ex con-
iecturis probatiſſimis & liquidiſsimis conſtet, fœ-
minam eſſe excludendam propter maſculum, etiam
lineæ & gradus remotioris; tunc namque neptis à
patruo excludetur, vtpote cum ex voluntate inſti-
tutoris. *dicta l.* 40. *Tauri* diſpoſitio, & ſuperior reſo-
lutio debeat ceſſare: & ita explicauit Molina, *lib.*
3. *dicto cap.* 8. *numero* 10. *ad finem,* ſequuntur Auen-
daños, *dicta gloſſa* 9. *num. quarto,* Matiençus, *in dict.*
l. 5. *tit.* 7. *gloſſa prima, num.* 5. Blaxius Florex Dias de
Mena, *dicto verſiculo, Quinta eſt,* Mieres, *dicta*
quaſtione 6. *numero* 20. *&* 21. Pater Ludouicus Mo-
lina, *in loco ſupra citato.* Idcirco, (vt *ſupra* dicebam)
quæ ad hæc ſpectant, vt pleniùs attingas, vide om-
nino ea, quæ *lib.* 2. *harum quotidian. controuerſiarum*
iuris, cap. 4 latè & vtiliter obſeruaui. Pro nunc au-
tem, dum quæritur, an repræſentatio neptis ex-
cludatur ex Maioratu fœminas propter maſculos
excludente, diſtinguendum erit, prout diſtinxit
Molina, *libro* 3. *dict. cap.* 8. *numero* 8. 9. *&* 10.
& ex ſuperioribus quoque colligitur; nam aut fœ-
mina in eo maioratu propter maſculos etiam remo-
tioris lineæ & gradus excluſa eſt, & tunc dicendum
erit, neptem à filio primogenito relictam, à patruo
in ſucceſsione maioratus excludendam eſſe, quia
maſculinitatis qualitas non poteſt (vt ſtatim dice-
mus) à nepte repræſentari; maioratus autem inſti-
tutor non tàm lineæ, & gradus propinquitatem,
quàm maſculinitatem & agnationem conſiderare
voluiſſe cenſendus eſt, vt Molina. *dict. num.* 8 ſingu-
lariter aduertit. & adducit, atque explicat textum, *in*
c. vnico, de eo qui ſibi & heredibus ſuis. de quo etiam 150
textu vide Auendañum, *in dicta l.* 40. *Tauri. dicta*
gloſſa 9. *numer.* 30. *&* 37. Aut vero ſolum in eadem
linea & gradu maſculi fœminis præferuntur, vt cō-
muniter in omnibus maioratibus contingere ſolet;
& in dubio credendum eſt, donec aliud apertiſsimè
non conſtet; & tunc neptis præfertur, & patruum ex-
cludit, prout concludenti ratione Molina ipſe, *d.*
numero 10. probauit, & ſequuti fuere *ſupra* relati
Authores. Eleganter Pater Ludouicus Molina, *tom.*
3. *diſputatione* 629. *num.* 2. vbi Molinam ſequitur, &
latiùs id explicat, Auendaños etiam, *dicta gloſſa* 9.
numero 37 & ita tenendum eſt, quicquid aliter in-
tellexerit Peralta, quem retulit & improbauit
Mieres, *vbi ſupra, dicto numero* 20. & declarauit
Molina, *dicto numero* 10. quicquid etiam Peraltam
minus bene ſequutus fuerit Caldas Pereira, *de no-*
minatione emphyteutica, quaſtione decimaſeptima,
numero 31.
Cæterum, ſi maſculus ex fœmina, & fœmina ex 151
maſculo ad ſucceſsionem maioratus ſimul concur-
rerent, & agerent de ſuccedēdo vltimo poſſeſſori trā-
ſuerſali, & in eodē gradu eſſent, quod maſculus fœ-
minæ debeat præferri, ſcripſerunt Ancharanus, Bald.
Fulgoſius, Aretinus, Iaſon, & Tiraquellus, & ma-
gis in terminis Caballinus & Gregorius Lopex,
quos omnes citauit, & ita in terminis annotauit
Velazquex Auendañus, *in dicta l.* 40. *Tauri. gloſſa* 9.
num. 75. qui dixit, pro eis facere textum *in dicto cap.*
vnico, de eo qui ſibi & heredibus ſuis, vbi maſculos ex
fœmina fœminæ ex maſculo præfertur. Dixit etiam,
hoc facere pro iure noſtri potentiſſimi Regis Phi-
lippi ſecondi in ſucceſſione Regni Portugaliæ ad- 152
uerſus Catharinam Ducem de Bragança, erat enim
Catharina filia Infantis Eduardi, & neptis Em-
manuelis, à quo omnes proceſſerunt, qui Regni
ſucceſſionem prætendebant, & Philippus Rex no-
ſter, filius Infantis Iſabellæ Imperatricis, & ne-
pos etiam Emmanuelis, amb óque de ſuccedendo
patruo agebant: vnde Rex noſter Philippus, à fœmi-
na ætate maiori deſcendens, ipſéque maſculus, &
maior, excluſit Catharinam, quæ licèt à maſculo
deſcenderet, non tamen repræſentabat maſculini-
tatem Edoardi patris eius, ſed potius à maſculo ma-
iori ex fœmina deſcendenti excludebatur, ſecun-
dum Ancharani, & aliorum doctrinam, quos *ſuprà*
citaui. Et hactenus Auendañus. Vltra quem idip-
ſum probauit expreſſim, & maſculum ex fœmina 153
prætulit fœminæ ex maſculo, Ioannes Cephalus *in*
conſ. 251. *n.* 42. *&* 43. *lib.* 2. vbi in ducatu Albuchenſi
ex facto interrogatus, reſpondit, maſculis & fœminis
in diuerſis lineis, ſimul concurrentibus, & ab eodem
ſtipite prouenientibus, præferri maſculum fœminæ.
In

In eámque ſententiam refert Curtium iuniorem, *in tractatu de feudis, prima parte, num.* 25. & Iſerniam, *in titulo, de eo qui ſibi & heredibus ſuis maſculis*, qui ita tenuerunt per textum, *in cap.* 1. *illius tituli*, fuit etiam in eodem placito. & Ancharani ſenteotiam probauit Alexaoder Raudenſis, *in conſil.* 141. *num.* 102. & *num.* 156. *inter conſilia vltim. voluntatum*, *lib.* 2. Blazius Florez Diaz de Meoa, *in addit. ad deciſionem* 51. *Gamæ*, qni ſic aſſerit practicari, & inquit communiter concludi; quod etiamſi maioratus procedat à fœmina, & maſculus ſit fœmina deſcendens, præfertur quamuis minor, fœminæ in pari gradu exiſtenti, etiamſi deſcendat ex maſculo. Pelaez etiam Mieres, relatus *infrà, num.* 155. & Iſernia, & Gregorius Lopez, relati quoque *infrà num.* 157. & ij quidem Authores loquuntur, quando maioratus nunquam peruenit ad lineam aliquam maioratum prætendentium, ſiue in eorum Authoribus nunquam initium ſumpſit, tunc namque ſi perueniſſet, donec ea linea duraret, lis eſſe non poſſet; Sed qoando (vt dixi) vltimus poſſeſſor tranſuerſalis abſqoe liberis, & deſcendentibus deceſſit, nec capot lineæ alterius cœperat: Et in eiſdem terminis eandem qnoque tenuit ſententiam Antonius Gomezius, *in l.* 40. *Tauri, num.* 63. dum dixit, quod ſi maioratum inſtituens, ad eius ſucceſſionem maſculos inuitauit, & in defectum eorum, fœminas; & contingat, qood ſit finita & extincta linea maſculorum, & tantum ſupereſt linea
154 fœminina, & ex ea repetiuntur maſculus & fœmina, qood maſculus præfertur: Per textum *in dicto cap. primo, de eo qui ſibi & heredibus ſuis*. Et quia eo ipſo, quod maioratum inſtituens, prius vocauit maſculos, & in eorum defectum fœminas, videtur ſemper velle præferre maſculum. Idqood & aliorum Authorum reſolutione, & placito comprobari poteſt, videlicèt, vſque adeò maſculos ex fœmina fœminis in ſucceſſione maioratus præferri, quod vbi diſpoſitio tàm maſcolis, quàm fœminis conuenit, nec agnationis conſeruationem reſpicit, appellatione maſculorum comprehenduntur maſculi ex fœminis nati, & fœminas etiam ex maſculis excludunt, quia tales verè maſculi ſunt, & tanquam maſculi ex propria vocatione, atque ſpeciali diſpoſitione, ſuccedere debent, nec aſcendentium conſideratio habetur, ſecundùm Caſtrenſem, *in l. prima, num.* 3. *in fine, C. de conditionibus inſertis*, Corneum, *in conſil.* 246. *num.* 5. & 6. *lib.* 2. & poſt alios tradont Peralta *in l. cum pater, §. à filia, num. ſexageſimoquarto, ff. de legatis ſecundo*, Modernos Pariſ. *in conſuetu. Pariſ. tit.* 1. §. 16. *num.* 7. Molina, *de Hiſpanorum primogeniis lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 48. Beroius, *in conſil.* 120. *per totum*, maxi-
155 mè *num. vigeſimotertio*, *lib.* 2. & indiſtinctè, quòd in quocunque caſu, etiam in dobio, ac etiam ſi filius maior vocetur, quod maſculus debeat fœminæ præferri, quando fœmina non eſt in gradu proximiori, ſed in eodem gradu verſatur, contra Gamam, & alios, cum aliis ploribus defendit conſtanter Blazius Florez Diaz de Mena *in additionibus ad deciſionem* 51. & 340. *eiuſdem Gamæ*; vbi aſſerit ita practicari quotidie, & admonet videndos Authores *ibi* relatos. Et vltra illos, idem qnoque reſoluit Pelaez à Mieres *de maioratu, parte ſecunda, dicta quæſt.* 6. *num.* 27. & 28. vbi retulit *dictum conſilium* Ancharani, 339. & *num.* 29. inquit, maſculum io dobio fœminæ præferri, non habita conſideratione aſcendentium eorum. Et repetit *n.* 67. & 96. & citat textum *in dicto cap. primo, de eo qui*
156 *ſibi & heredibus ſuis*. Item *eodem num.* 67. obſeruauit, quod ſi fœminæ duæ ad ſucceſſionem maioratus concurrant, quæ in eodem gradu ſint, præfer-
157 ri debet fœmina nata ex maſculo. Denique ſuperiora omnia confirmantur authoritate Iſerniæ (quem nullus prædictorum citauit) is enim Author, *in capitulis Regni, verbo, Feudum hodie mortuo feudatario, verſiculo, Quarò feudatarius habet filium*. Poſtquam dubitauit de articulo illo, quando mortuo primogenito, & ſecundogenito ſuperſtitibus nepotibus, minore natu ex primogenito, maiore vero ex ſecundo, auos moritur, cui ex nepotibus ſucceſſio deferri debeat; vel ſi acciderit ex primogenito ſupereſſe fœminam, ex ſecundogenito maſculum: cooludit, inter nepotes iſtos ſeruandam eſſe prærogatiuam ſexus, & ætatis ſicut inter maſculum & fœminam, vt maſculus præferatur fœminæ, & inter maſculos, maior minori. Et poſtmodum ſubdit in hunc modum: *Sed quid in collateralibus, vt fratribus & nepotibus ex eis, an ſeruentur prædicta, dico quod ſic, licet hic non dicatur hoc, vt gloſſa, in verbo, ſuccedant.* Et ſic ſecundum Iſerniam inter collaterales non eſt alios ſuccedendi ordo, quàm prærogatiuæ ſexus, & ætatis, quod eſt notandum. Et apertius, atque eruditè traditur per Modernum, *in conſuet. Pariſien. dict. titul.* 1. & §. 16. *num.* 3. in hæc verba: *Pone poſſidentem multa feuda, defectum eſſe ſine liberis, relictis nepte ex fratre, & nepote ex ſorore prædefunctis, vter ſuccedat, & rectè conſiderando totam noſtram conſuetudinem, omnino dicendum eſt, quod ſolus nepos ex ſorore ſuccedet, & non excludetur à nepte ex fratre, imò dicta neptis quantumcunque ſit agnata directo, excludetur reſpectu feudalium dumtaxat, per dictum nepotem cognatum defuncti.* Eſt autem notandum, quod conſuetudo, de qua *ibi* loquitur, maſculum & fœminam vocat, vt ex verbis ipſius apparet, maſculum tamen in æquali gradu præferendo. His non relatis, idem qnoque, videlicet inter æquales gradu habendam eſſe conſiderationem prærogatiuæ ſexus, & ætatis, nec alium quærendom ſuccedendi ordinem, cùm plures tranſuerſales ad ſucceſſionem concurrunt: clarè tenuit Gregorius Lopez, in prima opinione, *in l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2. verbo, *El mas propinquo pariente*, verſiculo, *ſed pone iuxta iſtam legem*, vbi cum verſaretur in ſucceſſione Regni, quæſiuit, ſi moriatur Rex relictis duobus conſanguineis in æquali gradu, quis eorum debeat præferri, & inquit, inter maſculum & fœminam, habendam eſſe rationem prærogatiuæ ſexus dumtaxat, vt maſculus præferatur fœminæ; & ætatis, ſi ambo ſint maſculi, aut ambo fœminæ.

Hæc tamen omnia, licèt ita communiter recep- 158
ta, atque à præfatis Authoribus adnotata, dubitandi rationem noo leuem, maximam potius in ſe continent, attenta deciſione *dictæ l.* 40. *Tauri*. Nam ſi verum eſt, repræſentationem *ibi* vſque in infinitum concedi, non modò ioter deſcendentes, ſed etiam inter tranſuerſales, vt cum Molina, & aliis conſtanter *ſuprà* reſoluimus. Deinde ex deciſione *eiuſdem l. Tauri*, non tam gradum, quàm perſonam patris repræſentari, vt *ibidem* diximus, & validiſſimè tuetur Molina, *lib.* 3. *dict. cap.* 6. *num.* 48. & 49. fœmina proculdubio ex maſculo, cùm maſculi perſonam repræſentent, videtur, quod maſculo ex fœmina præferri debeat, vtpote cum ipſe fœminam, & non maſculum valeat repræſentare. Sed huic dubio facilè ſatisfieri poteſt, ſi animaduertamus, maſculum ex fœmina in caſu propoſito ideò præferendum, quod in æquali gradu eſt cum fœmina ex maſcolo, & in dubio atque regulariter 159
maſculus fœminæ præfertur, vt *ſuprà* diximus, maſculinitatis autem qualitas in conſideratione ideò non habetur, vt fœmina præferatur, quia nec illa tranſmitti in filiam, nec repræſentari poteſt. Id quod omnes Authores relati *ſuprà, ex num.* 151. vnanimiter ſentiunt, & apertè conſtituunt quòd quamuis filia perſonam & gradum patris in proximiori gradu exiſtentis, repræſentare valeat, vt

alios à ſucceſſione maioratus excludat, prout neptem excludere, quando fœminæ non excluduntur; *ſuprà* diximus: tamen maſculinitatem, ſiue ſexum patris repræſentare non valet, qualitas namque ſexus maſculini in fœminam patrem repræſentantem non tranſit, nec in genere, nec in ſpecie poſſibile eſſe poteſt, quòd illa in fœmina repræſentetur, nec poteſt vllo tempore ſecundum naturam id contingere. Ita ſanè docuit Bartolus *in l. liberorum, num. 13. ff. de verborum ſignificatione*, cuius doctrinam ſequuti fuère Fulgoſius, Alexander, Iaſon, Alciatus, Craueta, Portius, Cephalus, & Peralta, quos adduxit Molina, & ipſe ſequitur *de Hiſpanorum primogenijs, lib. 3. cap. 6. num. 49.* qui inde deduxit cautè, & deliberatè appoſitum fuiſſe *in dicta l. 40. Tauri*, quod filius repreſentet perſonam patris, per illa verba, *De manera que el hijo mayor, y ſus hijos y deſcendientes legitimos por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres, aunque ſus padres no ayan ſucedido en los mayorazgos.* Quibus ideo introducta eſt repræſentatio ad eum modum, vt nulla in futurum maneret dubitandi ratio, quin qualitates perſonales filiis communicentur, lex enim non dixit, *repreſenten*, ſimpliciter, ſiue non dixit, *Repreſenten el grado de parenteſco, o de proximidad de ſus padres:* quo caſu neptis ex filio primogenito non poſſet ex repræſentatione gradus parentis, filium ſecundogenitum maſculum excludere; imò ex dicta doctrina Bartoli, à filio ſecundo maſculo excluderetur, cum filia non poſſet ſexum patris repræſentare, & ſic meritò diſponitur, quod qualitas perſonæ parentis, quæ *ibi* repræſentatur, & qualitas primogenituræ, ex qua neptis in linea primogenitorum conſtituitur, & ſubrogatur, & perſona parentum repræſentata, præferuntur filij & deſcendentes omnibus illis, quibus pater, ſi viueret præferendus eſſet. Quòd autem qualitas maſculinitatis in fœmina repræſentetur, nec *in ea lege* ſtatuitur, nec etiam ſtatui poteſt, vtpote cum id (vt antea dicebam) nullo modo poſſibile eſſe poſſit: alias verò qualitates repræſentare, & poſſibile, & facile eſt; idcirco, cautè & deliberatè (vt Molina dicebat) ita cautum fuit *ea in l.* imò & neceſſarium omnino fuit: nam vltra præfatam doctrinam Bartoli (qua ſolùm Molina adducitur) quod filius dumtaxat repræſentatet gradum & locum patris, non autem eius perſonam, ætatem, & alias ipſius qualitates: velut expreſſim dixit Bartolus, *in l. ſi poteſt, num. 8. ff. de acquirenda hæreditate.* quem *ibi* ſequuntur communiter Doctores ſecundum Iaſonem, *num. 14.* Marantam, *in repetitione, num. 104.* Grammaticum, *deciſione prima num. 8.* idem Bartolus, *in l. prima, §. ſi ſit nepos, ff. de collatione dotis, columna prima, ad medium, & in l. 2. num. 1. C. de liberis præteritis*, vbi Baldus, *num. 4.* Salicetus, *num. 3.* Corneus, *num. 1.* Alexander, *num. 6.* Aretinus, *num. 1.* Iaſon, *num. 3.* idem Alexander, *in conſil. 20. num. 3. & num. 8. volumine primo*, & *ibi* Caballin. *in addit.* qui alios Authores refert: Tiraquellus quoque, *de primogenitura, quæſt. 40. num. 116.* Cephalus, *in conſil. 16. num. 37. lib. 1.* Chaſſaneus, *in conſuet. Burg. §. 10. num. 6.* Bartoli denique doctrinam, maſculinitatem inquam nunquam repræſentati, vltra eos, quos Molina commemorauit, ſequuti fuere Socinus, *in conſil. 153. num. 20. lib. 2.* Socinus iunior, *in conſil. 1. num. 59. lib. 1.* Ruinus, *in conſil. 161. num. 13. lib. 3.* Cumanus, Caſtrenſis, Alexand. Decius, & alij, cum quibus Grammaticus, *deciſione 63. num. 11. & 15.* Curtius iunior, *num. 25. in l. venia. C. de in ius vocando*, & *ibidem* Curtius ſenior, *in repetitione, num. 14. & 15.* Tiraquellus, *de primogenitura, quæſt. 40. num. 53.* Alexander Raudenſis, *in conſil. 141. num. 156. inter conſilia vltimarum voluntatum, lib. 2.* Caldas Pereira, *de nominatione emphyteutica, quæſt. 17. num. 42.* ibi: *Ergo per repræſentationem neptis fœmina nunquam poteſt aſſumere naturam ſexus maſculini.* Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad deciſionem Gamæ 59. verſiculo, Quinta eſt*, vbi cum loqueretur de nepte ex filio primogenito, & dixiſſet ipſam per repræſentationem excludere debere fratrem ſecundogenitum, patruum eius, à ſucceſſione maioratus, ſubdit ſtatim, *Non quia repræſentat eius maſculinitatem, ſed quia deſcendit ex linea primogeniti, &c.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iuſtitia & iure, diſputatione 627. num. 10. & 11. fol. 421.* qui etiam ſequitur Molinæ obſeruationem *ad dictam l. 40. Tauri.* Ioannes Gutierrez, *practicarum, lib. 3. quæſt. 66. num. 21.* eandem etiam Bartoli doctrinam & iterum ſequutus eſt Molina ipſe, *lib. 3. cap. 6. num. 8.* Et ſecundum hæc, duo ex hactenus dictis deducuntur, ad quæ ita dilucidè & diſtinctè, cæteri non animaduertunt.

Primum, quod vbicunque fœmina ex repræſentatione perſonæ parentis ſuccedit, non poteſt repræſentare qualitatem maſculinitatis, quæ in ipſa non inuenitur: Et inde, quod filia priuilegiatam 160
ſucceſſionem, ſiue eam, quæ patri ob qualitatem maſculinitatis competeret, ſi viueret, non poteſt prætendere, quia ſexum patris (vt dixi) non repræſentat. Quod egregie ſcripſit Petrus de Monteforte, *in conſilio inſerto in lectura Afflictis, de natura ſucceſſionis feudi, ſub num. 41. 45. & 46.* Zanchus, *in reſponſo pro Triuultiis, ſub num. 18.* Ioannes Bolognetus, *in conſil. 8. ſub num. 9.* latiùs *in conſil. 9. num. 47. & num. 50. 51. & 57.* Tiberius Decianus, *in conſil. 9. num. 18. lib. 2.* Alexander Raudenſis, *in conſil. 141. num. 64. & tribus ſequentibus, inter conſilia vltimarum voluntatum, lib. 2.*

Secundum, perſonæ parentis repræſentationem, *in dict. l. Tauri* conceſſam, ſic concedi, vt filius, vel filia perſonam parentis repræſentando, primogenituram, prælationem, & cæteras qualitates conſequatur, quæ in patre erant, nec ad gradus dumtaxat repræſentationem reſtringatur. Idque non otiosè, aut ſine maximo myſterio *ea in l.* factum; ideò potius, quod de iure communi, ſolum gradum parentis repræſentandum, aut filios in locum parentum ingredi, nonnullis in iuribus, aut fere in omnibus de hac materia loquentibus, dictum eſſet. Nam *in §. cum filius, Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſtat. deferunt.* dumtaxat dicitur, *In patris ſui locum*, & *in authent. de hæredibus ab inteſtat. venient. §. ſi quis igitur deſcendentium*, ſic ſcribitur: *In proprij parentis locum ſuccedere.* & *in §. ſi autem cum fratribus*, ibi: *In propriorum parentum ſuccedentes locum.* Et *in authent. vt fratrum filij*, ſic quoque cauetur in illis verbis, *Paternum adingredientes gradum:* ideò etiam, quod Interpretes noſtri, Bartoli veſtigia ſequuti, quod filius ſolum repræſentaret gradum & locum parentis, non autem eius perſonam, & alias qualitates, aſſerebant communiter, vt conſtat ex relatis *ſupra, num. 159. in verſiculo, imò & neceſſarium omnino fuit.* Ergo vt hæc omnia ceſſarent, & filiis plenius remaneret in futurum conſultum, plenior conceſſa eſt repræſentatio, nec ita reſtricta; quod eſt notandum, quia dilucidè magis (vt dixi) quam antea fuiſſet explicatum, nunc eſt, & addendum his, quæ in eodem propoſito obſeruauimus *ſuprà, num. 51.*

Verumenimuero, adhuc remanet ſcrupulus alius, ſiue vt omnes dubitandi rationes euertantur, neceſſarium eſt inquirere vnum, quod *in eadem, l. 40. Tauri*, expreſſum non fuit, ſiue expreſsè non aperitur: ſuppoſito inquam, quod ex deciſione legis illius, & communi huius Regni Interpretum ſententia, planum equidem eſt, primogeniti defuncti filium, aut deſcendentes ab eo, perſonam parentis

Digitized by Google

parentis repræſentando, ad ſucceſſionem maiora-
tus admitti, & alios omnes excludere; verum ſcili-
cet filius ex perſona patris, an vero ex propria ip-
ſius perſona ſuccedere dicatur eo caſu? Ibi namque
dumtaxat dicitur, *Que el hijo mayor y ſus hijos por
ſu orden repreſenten la perſona de ſu padre*, ſed non ex-
primitur, an huiuſmodi repræſentatio, ex propria
filiorum, an ex perſona parentis contingat? Et pro
abſoluta explicatione obſeruandum erit, quod in
hac materia ſucceſſionis per viam repræſentationis
161 vnius in locum alterius; duplex tantum repræſen-
tatio reperitur, vt *ſuprà in initio huius capitis* dixi:
vna quidem, quæ dicitur repræſentatio gradus;
162 alia, repræſentatio perſonæ. Secundùm primam
ſpeciem, nepos repræſentat patrem in ſucceſſione
aui, vel proaui, & dicitur repræſentare gradum,
non perſonam, quia non ex perſona patris de me-
163 dio ſublati, ſed ex propria ſuccedit. Secundum
verò alteram ſpeciem, filius fratris repræſentat pa-
trem in ſucceſſione patrui, & ſic collateralium, &
dicitur repræſentatio perſonæ, quia nepos iſte ex
fratre, ſuccedit patruo vnà cum alio fratre defuncti,
non ex perſona ſua propria, quia eſſet remotior, ſed
ex perſona patris ſui, qui erat æqualis in gradu ipſi
defuncto cum alio fratre ſuperſtite: Vt declarant
communiter Doctores, & in ſpecie Bartolus, *in l.
prima*, §. *ſi ſit nepos*, *ff. de collatione dotis*, & *in l.
prima*, §. *ſi ſit filius*, *ff. de coniungend. cum emancip.
liber. eius*, & *in l. ſi auus*, *quæſt.* 2. per illum, & *ibi*
Baldus, *in* 4. *oppoſitione*. Corneus etiam, & Areti-
nus, Alexander, Salicetus, & Iaſon, *C. de libris
præteritis*, idem Alexander, *in conſil.* 4. *num.* 13. *lib.*
4. & *in conſil.* 13. *num.* 20. *lib.* 1. Decius, *in conſil.*
443. *num.* 29. Chaſſaneus, *in conſuetudinibus Bur-
gundiæ*, *rubrica* 7. §. 10. *num.* 1. & *num.* 7. *verſiculo*,
& *ideo*, & rurſus *num.* 36. *verſiculo*, *verum*, & *in
conſil.* 53. *num.* 18. Rubeus, *in conſil.* 149. *num.* 10.
Afflictis, *deciſione* 25. *columna* 2. *num.* 6. Gramma-
ticus, *deciſione* 63. *num.* 5. & de communi ſenten-
tia teſtantur Antonius Gabriel, *commun. concluſ. lib.*
4. *tit. de ſucceſſionibus ab inteſtato*, *concluſione* 1. *num.*
6. Franciſcus Burſatus, *in conſil.* 67. *num.* 24. *lib.* 1.
Et ad hæc reduci debent quæ in propoſito, vbique
ſcripta hactenus fuerint, & in ſpecie magis loquen-
do, quæ obſeruarunt Authores permulti comme-
morati per Tiberium Decianum, *in conſil.* 1. *num.*
351. & 352. & *in conſil.* 7. *num.* 78. *lib.* 1. Ioannem
Cephal. *in conſil.* 16. *num.* 37. *lib.* 1. & *in conſil.* 435.
num. 23. & *ſequentibus*, *lib.* 3. Franciſcum Burſatum,
in conſ. 170. *num.* 2. *lib.* 2. Zanchum, *in* §. *cum ita*,
l. heredes mei, *ff. ad Trebel. num.* 851. Beroium, *in
conſil.* 149. *num.* 11. & 12. *lib.* 2. Auendañum, *in
l.* 40. *Tauri*, *gloſ.* 17. *num.* 30. Petrum Antonium
de Petra, *de fideicommiſſis*, *quæſt.* 11. *num.* 143.
Barboſam, *in l. poſt dotem* 41. *num* 53. *ff. ſoluto ma-
trimonio*, Iacob. Cancer. *variar. reſol. cap.* 5. *num.*
50. Antonium Pichardum, *ad titulum Inſtitut. de
hæred. quæ ab inteſt. deſer. tractatu, de repræſentatione*,
§. 2. *num.* 17. nam dum dicunt Authores illi ab eis
relati, ac ipſi ſequuntur, quod quando filij ſucce-
dunt per repræſentationem in locum parentum,
dicuntur venire ex perſona propria, non verò ex
perſona parentis; quod etiam ex communi profi-
tetur Cachetanus, *in conſil.* 72. *num.* 27. & decla-
rat *num.* 28. Sic ſane debent intelligi, prout nunc
declarauimus, ſcilicet, an nepos repræſentet per-
ſonam patris in ſucceſſione aui, vel proaui, & tunc
dicatur venire ex propria perſona: an verò in ſuc-
ceſſione patrui, & ſic collateralium, & tunc dica-
tur venire ex perſona patris. Prout in hoc vltimo
caſu ita explicauit Tellus Ferdinandez, *in l.* 8. *Tau-
ri*, *num.* 2. & in vtroque ſic diſtinxit, & ſingulari-
ter ac melius quàm cæteri præcitati *ſuprà*, feciſ-
ſent, explanauit Sfortia Oddi, *in conſil.* 38. *num.* 68.
& 69. *lib.* 5. qui *num.* 70. dicit, inde deducere
Scribentes communiter, quod quando repræſenta-
tur gradus, & ſic ſucceditur ex perſona propria, 164
debet attendi qualitas, & conditio ipſius repræ-
ſentantis: quando vero repræſentatur perſona, &
ſic ſucceditur ex perſona ipſius repræſentati, atten-
ditur qualitas, ſtatus, & conditio ipſius repræſen-
tati, & ita Bartolus *in locis præcitatis*, maximè *in d.*
§. *ſi ſit filius*. Et latius ego explanaui *ſupra hoc eodem
lib. cap.* 15. vbi vide omninò; & Pater Ludouic.
Molin. *tom.* 3. *de iuſtitia & iure*, *diſputat.* 627. *num.*
11. *fol.* 421. & 442. optimè aſſequutus eſt, atque
effectum præfatæ diſtinctionis adduxit quoad con-
ſiderandam capacitatem, aut incapacitatem repræ-
ſentantis, vel repræſentati: Aretinus quoque, *in l.
Gallus*, §. *nunc de lege Vellea*, *num.* 52. & 53. *ff.
de liber. & poſthum.* Iaſon, *in conſil.* 115. *ex num.* 4.
lib. 4

Hoc ita ſuppoſito, quod ad ſucceſſionem maio- 165
ratuum, ſiue primogeniorum huius regni attinet,
dicendum videbatur prima facie, in vtroque caſu
repræſentationis, ſiue reſpectu ſucceſſionis aſcen-
dentium, deſcendentibus conceſſæ; ſiue tranſuer-
ſalium, ſimiliter tranſuerſalibus conceſſæ; filium
patrem repræſentantem, ex perſona potius patris,
quàm ex propria perſona dici venire: nam cum in
ea lege expreſſim caueatur, *Que el hijo mayor y ſus
hijos y deſcendientes por ſu orden repreſenten la perſona
de ſus padres*, & hoc ipſum determinetur in ſuc-
ceſſione tranſuerſalium, nec gradus repræſentatio
in eadem l. indueatur, ſed potius perſonæ parentum,
vt ſæpè dictum eſt, planum videbatur proculdubio
quod filius dicatur ex perſona patris venire; ac
proinde quod lex illa auferre voluerit præfatam dif-
ferentiam repræſentationis gradus, atque perſonæ,
quam iure communi attento, ſuperiùs dixi vigere.
Quod dubium quidem facit, nec Scribentium om-
nium huius Regni vllus, ſic animaduertit. Præte-
rea dubium facit, nam etiam de iure communi in
hoc caſu filium patrem repræſentantem, ex perſo-
na potius patris, quàm ex ſua ad ſucceſſionem ad-
mitti, tenuit idem Bartolus ſibi contrarius, & ſe-
quuti fuere Authores alij, quos commemorauit
Velazquez Auend. *in l.* 40. *Tauri*, *gloſ.* 11. *num.* 29.
qui dubium hoc excitauit, quamuis ad ſuperiorem
conſiderationem non animaduertat.

Nihilominus tamen ſecurè tenendum eſt, re- 166
præſentationem, *in d. l.* 40. *Tauri*, filiis, ac deſcen-
dentibus ſic conceſſam, vt filius perſonam patris
cum primogenitura & maioria repræſentet, eidem-
que competant omnia iura, quæ patri compete-
rent, ſi viueret; nequaquam excludere, ſiue non
inducere, quin filius ex perſona potiùs propria,
atque ex proprio iure à lege ſibi conceſſo, quam ex
perſona patris dicatur ſuccedere. Contrarium
namque in ea lege non cauetur, ſed dumtaxat dici-
tur, *Que el hijo repreſente la perſona de ſu padre*. Eo
quod repræſentationem perſonæ introducere, fa-
uorabilius, & melius eſſet filiis, quàm ſi gradus
repræſentatio introduceretur, vt ſæpè dictum eſt,
quippe cum perſonam repræſentare, ſit non modo
perſonam, ſed etiam locum parentis cum omnibus
eiſdem qualitatibus habere, ad excludendum alios,
quos pater ipſe excluderet. Id autem quod aſſeri-
mus, videlicet etiam poſt deciſionem *dictæ Taurinæ
legis*, filium ex propria perſona, & proprio iure
ſuccedere, euidenti ratione demonſtratur, nam in
primogenij ſeu maioratus inſtitutione, ſemper 167
cenſetur vocata linea recta primogenitorum ſuc-
ceſſiuè in infinitum, de primogenito in primoge-
nitum ex propria vocatione, ac ſi vnicuique eorum
nominatim atque ſpecificè facta fuiſſet vnaquæque
donatio, ſubſtitutio, vocatio, legatum, ſeu præ-
legatum: ideóque abſque aliqua reſtitutione, qui-
libet

liber vocatus conſequitur dominium eodem inſtanti ac momento, quo purificatur conditio, vel venit dies vocationis, ex perſona propria, ſublato de medio præcedenti poſſeſſore, non autem ex iure ab eodem ſibi tranſmiſſo. Sicuti eleganter declarant Paulus Caſtrenſis, And. de Iſern. Præpoſitus, Roder. Suarez, Decius, Pariſius, Siluanus, Alciat. & Tiraquellus, quos refert, & ita egregiè conſtituit Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 3. cap. 6. num. 29. & lib. 1. cap. primo, num. 17.* ſequuntur Velazquez Auendaños, *in l. 40. Tauri, gloſ. 16. num. 2.* Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3.* in antiquis, *q. 67. num. 20.* in no-
168 uis 68. *eodem num.* Idque nedum procedit in linea recta deſcendentium, in quo certiſſima eſt ſuperior doctrina, & poſt alios multos ita probauit, & filium repræſentantem perſonam patris, ſuccedere ex propria perſona, & proprio iure, atque ex vocatione & voluntate inſtitutoris: dixit expreſſim Auend. *in eadem l. 40. Tauri, gloſ. 17. num. 30. & d. gloſ. 16. num. 2.* Ioannes Gutierrez, *dict. num. 20.* Tellus Ferdinandez, *in l. 27. Tauri, num. 2.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iuſtitia & iure, diſput. 626. num. 12. fol. 403.* ſed etiam procedit, & habet locum in linea tranſuerſalium; in ea namque, ſicut in deſcendentium linea, ſub vocatione primogeniti, non ſolum filius primogenitus, ſed etiam nepos, & omnes primogeniti ex eo deſcendentes, in perpetuum vocari intelliguntur, & quilibet eorum cenſetur habere propriam vocationem, & ſic ex iure proprio, & propria perſona ſuccedere. Quod ſic opinantur Abbas, Caſtrenſis, Tiraquellus, Pariſios, Socin. iun. Palac. Rub. &
169 Couar. cum quibus Molin. *lib. 3. d. c. 6. num. 29.* Ioan. Gutier. *lib. 3. d. q. 67. num. 21.* qui ſubdit hoc eſſe ex propria natura & conſuetudine ſuccedendi in maioratibus Hiſpaniæ, & citat tribus in locis Ludouicum Molin. Didac. del Caſtillo, &
170 Burgos de Paz. Addiderim ego vltra eoſdem Authores, ſuperiora omnia, deciſioni *d. l. 40. Tauri*, eſſe valde conuenientia & conformia, & tam deſcendentes, quàm tranſuerſales vſque in infinitum ad ſucceſſionem inuitari, atque vocari ex ea lege, vt ſupra plenè oſtenſum eſt. Et ſic tam ex natura maioratus, quàm ex mente illius legis, ex qua perſonæ parentum repræſentatio introducitur, id contingere. Nec poſſe ambigi, quin vnicuique ex propria perſona, & proprio iure repræſentatio, & ius ſuccedendi detur. Obſtaculum namque illud de iure communi circa tranſuerſales, vt non ex perſona propria, ſed ex perſona parentum dicerentur ipſi ſuccedere, eo quod eſſet tranſuerſalis remotior, qui ſucceſſurus eſſet, vt in filio fratris cum patruo ſuccedente, *ſuprà* dicebamus: ex ea lege ſubmouetur omnino, ex quo eodem modo ſtatuitur, repræſentationem perſonæ parentis eſſe circa ſucceſſionem maioratus inter tranſuerſales, ſicut inter deſcendentes: planè inter deſcendentes, ex propria perſona ſucceſſionem obuenire, ex Communi ſuperiùs tradidimus. Ex quo etiam diuerſa ratio militat, vt ex propria perſona, & proprio iure, ſuccedere dicantur nunc in primogeniis, quàm de iure communi militabat in ſucceſſione bonorum liberorum, & ſimul cum aliis concorrendo, vtpote cum primogenitura inſtituta, & primogenitorum vocatione facta, aut ex natura maioratuum ſubintellecta eo ipſo, quod maioratus inſtituitur: id neceſſario dicendum ſit, quod de iure communi dici non poterat, idque ex diuerſa natura, & ratione ſucceſſionis.

171 Et inde plane ſequitur, effectum conſideratum *ſuprà, num. 164.* an ſcilicet repræſentantis qualitas, ſtatus, conditio, & capacitas, vel repræſentati inſpicienda ſit, vt inde ſciamus, an capax quis ſit ſuccedendi in maioratu, vel incapax: dumtaxat habiturum locum, quando maioratus ita inſtitutus eſſet, vt negari non poſſet, quin ſuccedens ex perſona propria aut proprio iure non ſuccederet, ſed ex perſona alterius, quem repræſentat; quod ex conceptione verborum, aut forma maioratus inſtitutionis contingere poſſet: Regulariter autem, cum ex primogenitorum natura, & primogeniti vniuſcuiuſque, ac deſcendentium ipſius vocatione vnuſquiſque ex propria perſona, & vocatione, & proprio iure ſuccedere dicatur; ambigi non poterit, quin incapacitas eius, quem repræſentat, ipſi non noceat; ſi modo (vt dixi) proprio iure, propriáque vocatione iuuetur: Prout *ſuprà hoc eodem lib. 3. cap. 15.* latius oſtendi, & multorum Authorum authoritate & teſtimonio comprobaui. Idque in terminis noſtris ex omnibus Authoribus ſuperiùs præcitatis, & aliis in propoſito loquentibus (licet non ita dilucidè & diſtinctè explicet) ſolus Pater Ludouicus Molin. *tom. 3. de iuſtitia & iure, diſput. 627. num. 11. fol. 421. & 422.* ſic intellexit, vt ex eius diſcurſu ſatis expreſsè apparet, expreſſim etiam *in ſummario dict. nu. 11.* vbi ita (& ſingulariter equidem) reliquit ſcriptum: *Qui repræſentando perſonam ſuccedit, ſi repræſentatus incapax erat tempore mortis, ipſe quoque incapax ſimiliter eſt, & excluditur à maioratu: qui vero vocatus ipſe ſuccedit, vt linea deſcendentium in hoc regno, & proximior in linea collaterali vltimo poſſeſſori, incapacitas primogenitoris ipſi non nocet, ſi ipſe etiam incapax non ſit.* Quod ſingulare eſt (vt dixi) & inter deſcendentes, regulariter atque indiſtinctè acceptum à præfato Authore: inter collaterales autem, reſpectu proximioris dumtaxat vltimo poſſeſſori, vt vides. In quo etiam cautè res ipſa accipienda erit, ſempérque inſpiciendum, an is, cuius author ſi viueret, in maioratu ſucceſſurus non eſſet, aut ſuccedere non poſſet, proprio iure, propriáq; vocatione, aut ſubſtitutione iuuari poſſit; ſiue illa ſpecialis ſit, ſiue ex deciſione *d. l. 40. Tauri*, clare ſubintellecta, idque iuxta ea, quæ *d. c. 15. ſuprà hoc eodem libro*, ex profeſſo, latiúſque à me annotata fuere, quæ in propoſito admoneo legenda, atque obſeruanda fore. Alioquin namque & regulariter, filius non poſſet repræſentare perſonam parentis, qui & ſi viueret, ſucceſſurus non eſſet, vel ſuccedere non poſſet, vel qui excluſus erat, vt *in initio huius capitis* dixi, & per Molinam, *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 3. cap. 7. nu. 1. & 2.* quem *dict. c. 15.* latiùs quoque declaraui. Quocirca, inter collaterales, non abſque maximo myſterio propoſuit exemplum pater ipſe Molina dumtaxat in proximiore vltimo poſſeſſori, quaſi ille, magis ex proprio iure, propriáque vocatione, atque legis, & inſtitutoris maioratus diſpoſitione, quàm ex perſona alterius ſuccedat. Et ſic clarè innuit, diuerſum ius ſtatuendum in eo, qui vltimo poſſeſſori proximior non eſſet, quamuis eius author proximior futurus eſſet, ſi tunc viueret, non tamen in maioratu ob aliquam rationem ſuccedere poſſet. Quod ſemper erit intelligendum vt *dict. c. 15.* remanet declaratum. Et hactenus de articulo præfato, an ſcilicet in materia ſucceſſionis per repræſentationem, dicatur quis venire ex propria perſona, vel ex perſona alterius, qui (vt vides) tam in terminis iuris communis, quàm in propoſito *dict. l. 40. Tauri*, dilucidè magis, ſiue aliter, & melius quàm antea eſſet, remanet explanatus.

Nunc vero & nono loco atque principaliter ob- 172
ſeruandum, & conſtituendum erit, dubium ſingulare, & frequentiſſimum, atque difficile admodum, etiam poſt deciſionem *dict. l. 40. Taur.* eſſe in hac materia, verum inquam repræſentatio locum non habeat, quando in patre, vel auo eius, cuius perſonam quis repræſentare contendit, ius ſuccedendi firmiter radicatum non fuit, hoc eſt, ius aliquod de præſenti

conſide

conſi derabile, certum, firmum, atque inuariabile? An verò ſufficiat, quod in ſpe, aut in poſſibilitate ius ſuccedendi haberet, ita qood in futurum, aut veniente die vocationis ſuccedere poſſet, imò ſi nunc viueret, ſucceſſutus eſſet, quamuis eſſe potuit, quod nunquam ſoccedendi ius obtineret, ſi vltimus maioratus poſſeſſor, qui abſque prole de-
173 ceſſit, liberos, aut deſcendentes relinqueret? Et quidem dubium hoc (vt dixi) maximam in ſe continet difficultatem, & ambiguitatem, cui (vt ego arbitror & quoad primogenia noſtra attinet) anſam & occaſionem præſtitiſſe videntur hi, qui *d. l. Taurinam* condiderunt, vtpote com id poſſent apertiùs, itáve explicare) vt dubitationi, aut varietati locum oon relinquerent, ſed omnem prorſus dubitandi rationem ſubmouerent. Quamuis ipſi (vt ego quoque arbitror) neqoaquam excogitauerint id obuenturum, imo mentem & intentionem ſuam ſatis declaratam crediderint, dum eis verbis, conſtitutionem ipſam confecerunt, quæ vere in alium ſenſum adduci, aut expendi non poſſunt, quam in eom, in quem Ludouicus Molina, & eios ſequaces expendunt; qoamuis contrariæ partis Authores, præpoſterè, & contra legis eiuſdem placitum, ea retorqueant. In primis ergo (vt ad rem accedamos) repræſentationi locum non eſſe, quando in patre, auo, vel aſcendente, ius ſuccedendi firmiter, ac inuariabiliter radicatum fuit, ita quod certum omnioo eſſet & eum ſucceſſurum, ſi viueret; nec vagam & incertam ſpem, ſiue ſolam poſſibilitatem ſuccedendi, hoc eſt in futurum forſan poſſe ſoccedere, ſufficere; conſtanter defendit Velazquez Auendañus, *in d. l. 40. Tauri, gloſ. 7 per totum.* Quò loci, verba *eiuſdem l. 40. Tauri*, ibi: *O de aquel a quie en pertenece*, ſic arbitratur iotelligenda fore, vt procedant dumtaxat, quando primogenitus illius, qui non eſt actualis poſſeſſor maioratus, ſed tantum habet ius ſuccedendi; relicto filio, viuo patre moriatur: quia tunc ios illud tranſmitteret ad legitimom eius deſcendentem. Et ponit exemplum in nepote mortuo, viuo patre, relicto filio, quia licèt pater eius oon eſſet actualis poſſeſſor, ſed auus tantum, tamen quia filius fuit illius, qui certam ſpem ſuccedēdi habebat, vt quia mortuo auo ſucceſſio ad eum ſpectabat, decedente viuo patre, ad filium eam ſpem traoſmitteret. Voluit namque lex illa (vt ipſi Auendano placet) in ſucceſſione aſcendentium concedere quaodam perpetuam ſubrogationem iuris ſuccedendi: quod neceſſariò accipiendum eſt, quando primogenitus mortuus, filius eſt illius, ad quem ius ſuccedendi ſpectabat firmiter, quamuis in ſpe: quia tunc licet non ſit pater eius actualis poſſeſſor, tamen linea eius, vtpote primogeniti, in nepote continuatur, & repræſentatur. Si verò in patre defuncti ea ſucceſſio non fuit radicata, nulla lege (inqoit) conceſſum eſſe nepoti huiuſmodi ius prælationis, nec priuilegium repræſentatioois, & tandem *eadem gloſ. 7.* ſic concludit: *Et ita ſecure conſtat, neceſſarium eſſe, quod in patre radicatum fuiſſet ius aliquod ſuccedendi de præſenti, conſiderabile, certum, firmum & inuariabile, vt verba noſtra legis*, ibi: *O de aquel a quiē pertenece, proprie valeant verificari.* Denique dicit, ex hac reſolutione inferri ad explicationem alterius dubij, examinandi *gloſ. 14. eiuſdem l. Tauri* 40. vt ſcilicet repræſentatio non extendatur vltra fratres, & alios fratrum, cum in reliquis tranſuerſalibus remotioribus non detur ſpes certa, neque firma ſuccedendi, ſed variabilis & vaga: & *gloſ. illa 14. ex n. 22.* in eodem propoſito firmiter reſidet, atque *ex n. 25. vſque ad n. 28.* conſtanter ipſum affirmat, & mortuo patente in vita poſſeſſoris, nullum ius eom tranſmittere ad ſuos deſcendētes, neque lineam conſtituere, aſſerit. Prout *ſuprà* eum retulimus in illo articulo, vtrum repræſentatio *in d. l. Tauri* tranſuerſalibus conceſſa, vſque in infinitum protrahatur, quo (vt *ſupra* vidimus) conſtanter tuetur partem negatiuam, nec protrahi vltra filios fratrum, aſſeuerauit.

In edem quoque Auendañi placito fuit & Moli- 175
næ, atque ſequacium ſententia improbata; huic parti magis accedit Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad deciſionem Gamæ 348. par. 2. fol. mihi 42.* ibi: *Et ſemper diximus, non procedere has deciſiones, & confutauimus periculoſas extenſiones Molinæ, & Gutierrez, cum Velazquez, & alijs.* Latius Author metipſe, *in additionibus ad deciſ. 93. 1. par. verſic. 7. concluſ.* vbi inquit, quod quicquid dicant Molina, Gutierrez, & alij regnicolæ, nulla admittitur repræſentatio, quandò tranſuerſalis fundatoris aut poſſeſſoris maioratus noo deſcendat ex lineis primogenitorum, ſiue vocatorum, ſed in defectum nominatorum admittuntur proximiores. Idcirco aſſerit, quod ille proximior erit, qui realiter talis iouematur tempore delatæ ſucceſſionis, etiamſi ex maiori non deſcendat; aliàs quod infinitæ lites, & confuſiones orireotur: & quòd ipſe non videt, qua ratiooe deſcendens à maiori, poſſit eum repræſentare, aut ab eo aliquod ius accipere virtute tranſmiſſionis, ſi ipſe aſcendens non fuit vocatus, nec de linea vocati, nec vnquam illum ius primogenitoræ certum & probabile habuit, ſed ſolum vanam ſpem, & remotiſſimā, ſcilicet ſub conditione, ſi deficientibus nominatis, in humanis exiſtat, tanquam proximior. Denique ſubdit, quod nō intelligit, quo modo dici poſſit proximior tempore delatæ ſucceſſionis, qui iam multis ab hinc annis mortuus erat, & ſi ipſe non fuit proximior, nullum ius habuit, ac proinde tranſmittere nō potuit, nec vocatus fuit, & per conſequens nec vocati ſunt eius deſcendentes, qui ab ipſo initium ſumunt, nec virtute repræſentationis gradus admittetur, quia hæc repræſentatio non admittitur niſi in caſibus à iure expreſſis & nullibi in iure, nec in feudis admittitur tranſuerſa & remota repræſentatio, & nullo iure fondata: Et hactenus Blazius Flores, Luſitani Gamę Additionator, qui tamen (vt vides) licet Velazquez Auendañi ſententiæ accedat, non ita abſolutè, atque indiſtinctè, vt Auendañus loquutus eſt; ſed meritò diſtingoit, an tranſuerſales ſint de lineis nominatorum, aut poſſeſſorum, & cum ex dictis lineis non deſcendunt, ſed in defectum nominatorum contendunt ſe admittendos, vt proximiores, tunc repræſentationem non admittit, & Auendañi ſententiam tuetur. Dicit etiam, quod quicquid dicāt Molina, Gutierrez. & alij, & quicquid iudicent aliquando Iudices Cācellariarum, ſibi videtur hæc vera ſententia & concluſio, & contraria irrationabilis, & falſa, & ex capite. Et quòd certò ſcit, quod in ſupremo Conſilio, & in multis Tribunalibus exteris ſecundum eam iudicatum eſt. Idem qooque tenuit Blazius ipſe Diaz de Mena *in additionibus ad deciſ. 308. in verſiculo, Niſi vnum notandum ex hac deciſione ſe offerret.* Et qoaſi in neceſſariam conſequentiam reſolutionis ſuperioris infert, quod quando in fundatione maioratus, poſt nominatos vocatur cōſanguineus proximior, non admittitur repræſentatio, ſed ille admittetor, qui poſt nominatos, tempore delatæ ſucceſſionis proximior fuerit, & excludet deſcēdentes à proximiori & maiori iam mortuo, nec admittetur repræſentatio, quia non debet repræſentari proximior, qoi forſitan ab hinc ducentis annis extiterit, & qui nullum ius primogenituræ habuit, nec aliquod ius certum & firmum, ſed vanam dumtaxat quandam ſpem, de qua curandum noo eſt. In quo vltimo; ſicut in ſuperiori decipitur, prout *nomeris ſequentibus* adnotabitur, & *lib. 2. harum quotidianarum controuerſiarum iuris, cap. 26. per totum*, latiùs oſtenditur, & repræſentationi locum eſſe, etiam quando poſt nominatos, aut in eorum defectum vocatur proximior, conſtantor defenditur.

Præterea, & in eodem Auendañi placito fuit, 176

& ipſam concluſionem probauit Alexand. Raud. (quem Auendaňus non refert, nec Rauden. ipſe Auendaňi mentionem facit) *in conſ. 142. n. 125. in fin. & num. 126. inter conſilia vltimarum voluntatum, vol. 2.* quò loci animaduertendum erit, Authorem hunc, non ita indiſtinctè loquutum, ſicut Auendaňus in locis anteà relatis loquitur; ſic potius rem hanc accipere, prout Blaxios Flor. Diaz, in locis nunc relatis, accipit, quod conſtat in verſiculo, *Et tunc reſpondeo, Odoardum non fuiſſe vocatum.* Et in verſiculo, *Quare in Odoardo prædefuncto, lineam proximioris non potuiſſe initium accipere, certum eſt.* Et in verſiculo, *Contrariæ authoritates procedunt, quando præſupponitur præcedens vocatio, & demonſtratio perſonæ certa, prout etiam loquitur Caſtren. in conſ. 164. lib. 2.* Ecce vbi Author hic qui repræſentationem excludit inter tranſuerſales remotiores, in quorum authore prædefuncto, linea proximioris initium non accepit, & in hoc conuenit Auendaňi reſolutioni; contrarium ſtatuit, quando præſupponeretur vocatio, & demonſtratio certæ perſonæ, hoc eſt, conſtaret aliquem vocatum, & demonſtratum fuiſſe, tunc namque, deſcendentes eius admittit & repræſentationem concedit, etiamſi in ipſo initium linea non acceperit. Poteſt etiam pro Auendaňi ſententia & alio in loco Raudenſis ipſe expendi, *in commentariis*, inquam, *de analogis, lib. 1. cap. 15. n. 274.* vbi poſt Baldum, Ancharanum, Aluar. & Brun. contendit, in materia fideicommiſſaria ante euentum conditionis prædefunctum, non poſſe conſiderari, vt caput lineæ.

Poſſunt etiam & pro eadem ſententia Auendaňi expendi, atque adduci exteri alij Authores, qui dum contendunt quod Baldum, Anchatanum, Aluar. & Brun. Raudenſem contendere, nunc dicebamus, nec in conſideratione habere in ſucceſſione feudi, vel fideicommiſſi, perſonam eius, qui eſt vita defunctus tempore, quo ſucceſſio defertur, primogenituramque eo tempore præcisè requirunt. Exteri autem ij Authores deducuntur ex Curtio iuniore, Franciſco Viuio, Ioanne Cephalo, Antonio Theſauro, Rolando, Simone de Prætis, Mantica, Beretia, Ioſepho de Ruſticis, Anton. Chioſio, Alexand. Trentacinquio, & Franciſ. Burſat. in locis relatis, ac in vnum congeſtis, per Blazium Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad dictam deciſ. Gama, 93. in principio, in verſic. de primis duobus*, & *ad dictam deciſ. 308. in principio*, & vltra eos ex Decian. *in conſ. 9. n. 42. & ſeq. lib. 2. & in conſ. 55. num. 13. & ſeq. lib. 3.* Mattatio, *de fideicommiſſis lib. 2. quæſt. 18.* Puteo *deciſione 18.* Sfortia *in conſil. 38. ex num. 27. cum ſeq. lib. 1.* Anguiſſola, *in conſ. 80. in fin. lib. 6.* Caldas Pereira, *de nominatione emphyteutica, quæſt. 17. num. 24.*

177 In eodem quoque propoſito perpendi debent omnes Authores, qui in quæſtione patrui & nepotis, contra nepotem pro patruo reſponderunt, ij namque, cùm nec ex repræſentatione prælationem nepoti concedant, nec etiam tranſmiſſionem alicuius iuris admittant; fortiori & validiori ratione in caſu præfato denegant illam. Imo & ij qui in fauorem nepotis repræſentationem introducunt, in his terminis non loquuntur, ſed eo in caſu quo pater ius primogenituræ certum habeat, ſi viueret. Perpendi etiam debent & Authores illi, qui inter tranſuerſales primogenituram non conſtituunt, nec eam admittunt, ſed inter deſcendentes tantum; & conſequenter in iure primogenituræ non eſſe locum repræſentationi inter tranſuerſales aſſerunt. Quorum numero fuère Antonius de Butrio, *in conſ. 47. nu. 3.* Andreas de Yſern. *in conſtit. In aliquibus, columna ſecunda, lib. 3.* Ancharanus, *in conſ. 339. columna quinta*, Ioannes Lecirier, *de primogenitura, lib. 2. quæſt. 4. articulo 6*, vbi dixit, quod inter collaterales non eſt primogenitura, quia frater non generat fratrem: Bonifacius Luſitanus, *in Peregrina, verbo, Rex, in verſiculo, & ſcias.* Petrus Paulus Pariſius, *in conſil. 72. num. 11. cum ſeq. lib. 4.* Afflictis, *in cap. 1. §. omnes filij, num. 6. cum ſeq. ſi de feudo fuerit controuerſ. inter domi. & agnat.* Rolan. *in conſ. 39. n. 49. & 50. lib. 4.* Modernus *in conſuet. Pariſien. tit. 1. §. 3. gloſ. 1. num. 8.*

Denique in eodem Auendaňi placito fuit in terminis iuris communis Iacob. Menoch. *in conſ. 269. ex nu. 8.* atque ex *num. 21.* vſque ad *nu. 28.* & *nu. 63.* vſque ad *n. 68. lib. 3.* quibus in locis & alios inuenies commemoratos, qui eodem iure communi attento, repræſentationem, atque ſuccedendi ius denegarunt, ei qui tempore delatæ ſucceſſionis non reperitur viuere. 178

Sed quæ ſint præcipuæ huius opinionis rationes, & fundamenta, & an ipſa concludant, videamus. Et quidem pro hac parte fundamenta nonnulla generalia adduci poſſent, quæ ex nunc præcitatis Authoribus deducuntur, atque ex Alexandro Raudenſe, *dicto conſil. 142. ex num. 118.* vſque ad *num. 125. inter conſilia vltimarum voluntatum, volumine ſecundo*, ſed ipſa ſciens, & conſultò, atque ideo prætermittenda *hoc numero* inſtitui, vel quod concludenter non adſtringant; vel ad ea in effectu reduci debeant, quæ mox adducenda ſunt. Verè tamen (vt magis ſpecificè loquamur) ea fortius vrgere, atque rem adſtringere videntur, quæ Blaxius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad deciſione relatas ſuprà, num. 175.* in hoc eodem propoſito conſiderauit. Alia etiam, quæ *infrà* ponderabuntur, quibus & verum, atque omnino concludens reſponſum aſſignabitur. 179 180

Deinde Velazquez Auendaňus, *in dict. l. 40. Tauri, gloſ. 14. num. 25. 26. & 27.* eo præcipuè excitatur, vt vltra filios fratrum repræſentationem non dari, ſed proximiorem vltimo maioratus poſſeſſori admittendum, conſtanter aſſerat; quod dum lex ipſa *Tauri* 40 repræſentationem extendit ad tranſuerſales, quibus in ſucceſſione indiuidua antea non concedebatur: intelligi debet non alterando ipſius repræſentationis naturam, cum lex quantumcunque generalis, à iure communi declarationem accipiat, & ſic intelligi debeat, vt minus quàm poſſibile ſit, ius commune lædat. Deinde, quia ex receptiſſimis Scribentium ſententiis, filius non repræſentat perſonam patris, qui ius primogenituræ certum, & incommutabile non acquiſiuit, nec attendi debeat vaga ſolum, & incerta ſpes ſuccedendi, aliàs enim daretur in omnibus tranſuerſalibus ſimul, quantumcunque remotioribus primogenituræ, atque ſuccedendi ius; quod abſurdum magnum eſſet, cùm vnus debeat eſſe primogenitus, & non plures, & ſuccedendi certa, & firmiter radicata, & non vaga & remota ad filios per eam legem tranſmittatur; vt bene quoque Auendaňus ipſe inquit ſe dixiſſe, *in gloſſa ſeptima, eiuſdem l.* quò loci *numero primo*, ad probandum hoc aſſumptum, & quod ſi in patre ſucceſſio non fuit firmiter radicata, repræſentationi locus non ſit, adducit textum *in cap. 1. de natura ſucceſſionis feudi.* Vbi textus loquens de vltimo feudi poſſeſſore, inquit, *Reſpondeo ad ſolos, & ad omnes, qui ex illa linea ſunt, ex qua iſte fuit, &c.* Adducit etiam *n. 2.* Ludouici Molinæ locum, *de Hiſpan. primog. lib. 3. cap. 7. num. 1. 2. & 3.* dicentis, non eſſe admittendam repræſentationem primogenituræ parentis in filio, cuius pater ius primogenituræ aliquo tempore non habuit, ex quo excluſerit ſecundogenitum, & incluſerit omnes illos, qui ex eius linea proceſſerunt: & ſubdit id voluiſſe ſingulariter Baldum *in l. cum antiquioribus, num. 13. in verſiculo, ergo quia primogenitus. C. de iure deliberandi*, dicens, quod ex eo linea primogeniti mortui in filium continuatur, quia naſcendo primogenitus ſe incluſit, & ſecundogenitum excluſit: ex quo colligitur, quod is, qui nunquam ſe incluſit, non poſſit eius lineæ 181

priuilegio

Digitized by Google

priuilegio iuuari. Quod etiam dixit Paulus Caſtrenſis, *in conſil.* 164. *num.* 4. *&* 5. *lib.* 2. & plores alij id ipſum notarunt, quos retulit Molina, *lib.* 3. *cap.* 6. *num.* 30. *cum ſequent.* Prætetea, ad probandum, quod neceſſarium ſit in patre radicatum fuiſſe ius ſuccedendi, & firmiter quæſitū de præſenti, & quod eſſet certum, & inuariabile, neque ſufficere, quod ſit ius in ſpe, aut in poſſibilitate, & quod ſpes remota, incerta, & variabilis non tranſmittatur, neque continuetur, ſiue repræſentetur, adducit Auendañus idem *num.* 8. 9. *&* 10. text. *in l. ſi ex pluribus, ff. de ſuis & legitimis heredibus*, & *in l. ſi operarum iudicio, ff. de operis libertorum.* Decium, *in conſil.* 397. *num.* 8. textom etiam, *in l.* 2. *ff. de iniuſto, rupto.* Per quem dixit Bartolus, *in l. is poteſt, num.* 9. *ff. de acquirenda hereditate*, quod poſſe ſuccedere, non tranſmittitur, quando non eſt aliquod ius de præſenti, nec probabilis cauſa ſperandi ſucceſſionem. Et iterum refert Bartolum eundem, *in l. poſt emancipationem, §. illud, num.* 5. *ff. de liberatione legata.* vbi ſingulariter, atque in hunc modum Bartolus reliquit ſcriptum: *Nota, quod non debet haberi æſtimatio illius ſpei, quod quis poteſt alteri ſuccedere, & licet appelletur ſpes, vt in l. finali, in princip. C. de pactis, non eſt legitima. Ratio eſt, quia nullum ius eſt fundamentum in eo.* Idem Bartolus, *in l. qui Roma, §. duo fratres, num.* 19. *ff. de verbor. obligat.* Lucas de Penoa, *in l. prima, columna* 8. *verſiculo, ad ſecundum, & columna* 10. *verſiculo, ad vndecimum. C. de de priuileg. eorum qui in ſacro Palatio milit. lib.* 12. & Iaſon, ab eodem Auendaño relati, *n.* 8. qui in ſpecie fideicommiſſi reſpondit, quod ſpes remota & vaga non tranſmittitur.

182 Et ad hæc in effectu reduci debent infinitę Doctorum authoritates, allegationes, & doctrinæ, quæ pro hac parte, & eodem aſſumpto probando expendi poſſent, videlicet, quòd ſpes vaga, & incerta, & ex futuro euentu dependens, tranſmitti non poſſit, nec debeat in conſideratione haberi, nec ex illa primogenituræ linea conſtitui. Item quod primogenitus dici non poſſit, qui hoc ius in vita non acquiſierit, nec potentia ſola remota, & quæ ad actum nunquam deducta fuit, ſufficiens eſſe poſſit. Quod ad eum modum vltra relatos per Auendañam, Blazium Flores Diaz de Mena, & reliquos *ſuprà* citatos adnotarunt etiam, & multis comprobarunt Petrus de Peralta, *in l. cum pater, §. à filio, num.* 68. *ff. de legatis ſecundo.* Fortunius Garſia, *in l. Gallus, & quid ſi tantum, num.* 29. *ff. de liberis & poſthumis.* Tiraquellus *de vtroque retractu, titul.* 1. *§.* 1. *gloſſa* 9. *num.* 102. vbi dixit, quod qualitas proximitatis in conſuetudine admittente proximiorem ad retractum, verificatur dumtaxat in eo, qui proximior reperitur tempore contractus, excluſo filio ex prædefuncto, ante id tempus proximiore: Idque per textum, *in § proximus. Inſtitut. de legit. agnat. ſucceſſione, & in l. ex duobus, ff. vnde legitimi*, & *in l. ſi quis ff. de ſuis & legitimis heredibus.* Quibus iuribus probatur, quod quando ſucceſſio defertur proximiori tempore mortis, nunquam dicitur proximus, qui primo loco natus fuit, & à principio primum gradum obtinuit, ſed ille dumtaxat, qui moriente teſtatore, & quando ſucceſſio defertur, proximus reperitur, & idem tenuit Chaſſaneus, *in conſuetudinibus Burgundiæ, rubric.* 10. *§.* 1. *num.* 12. *&* 13. *pagina* 235. Tiraquellus quoque ipſe alia in propoſito adducit, *de primogenitura, quæſt.* 21. *num.* 7. *& quæſt.* 43. *num.* 14. *& quæſt.* 40. *num.* 66. *&* 93. *&* 196. & *in legibus connubialibus, gloſſa* 2. *num.* 35. *cum pluribus ſequentibus*, Baldus, Albericus, & communiter Scribentes, *in l. ſtipulationum, §. ſed qui vinum*, & *ibidem* Cuiacius, *ff. de verborum obligat.* Carolus Ruinus, *in conſil.* 127. *num.* 7. *lib.* 3. Riminaldus ſenior, *in conſil.* 95. *num.* 53. *cum ſequentibus, volumine primo*, vbi retulit doctrinam Bartoli, *in dict. l. poſt mortem, §.* 1. *ff. de liberatione legata*, & plores Authores, qui eam ſequuti fuere, Paulus Caſtrenſis, *in conſil.* 164. *num.* 5. *verſiculo, ad ſecundum reſpondetur, lib.* 2. dum conſtituit maximam differentiam in eo, quod primogenito deferatur ſucceſſio, vel proximiori, & probat, verbum *proximior* intelligi per reſpectum ad illum, cui ſucceditur; ideò ſi eum aliquis moritur, ſit ei vnus proximior, licèt ante mortem alius proximior fuerit, ei ſucceſſio defertur; quia verum eſt, eum eſſe tempore mortis proximiorem. Verbum autem *primogenitus*, non dicitur per reſpectum ad eum, cui ſucceditur, ſed per reſpectum ad ſecundogenitum: ſi ergo nunc cùm Titius moritur, ego ſum ſecundogenitus, licèt ſim proximior Titio, non tamen eſt verum, quod ego fuerim primogenitus, ſed frater meus, qui præmortuus eſt: & ideo ſi aliquis extat ex eo deſcendens, non poſſum vendicare mihi ius primogenituræ, ſed ipſe ſibi naſcendo vendicat pro ſe, & pro ſuis poſteris, quia eſt qualitas habens actum inſtantaneum, & acquiritur in momento, quo naſcitur; ſed proximitas habet tractum ſucceſſiuum, ideo ſecundum qualitatem temporis variatur. Et Caſtrenſem ſequuti ſunt Rolandus, *in conſil.* 38. *num.* 24. *lib.* 4. melius *in conſil.* 41. *num.* 49. *eodem libro.* Zanchus, *in volumine conſiliorum pro Triuultiis, fol.* 102. *col.* 3. *num.* 20. *cum multis ſeqq.* vbi plura in propoſito. Bolognetus, *in conſil.* 9. *num.* 46. Ioan. Anton Caner. *in extrauag. ſi aliquem, fol.* 286. Lazarus etiam, *in eodem volumine conſiliorum pro Triuultiis, fol.* 89. *num.* 22. Præpoſitus Alexander, *in cap.* 1. *num.* 15. *verſiculo Reſpondeo, aut conſideramus: de feudo March. vel Comit. In vſibus feudorum.* Modern. *in conſuet. Pariſien. §.* 8. *gloſſa prima, nu.* 11. *in verſiculo, tamen ſuſtinendo.*

Denique ad eadem ſuperiùs tradita, reduci debent 183
Menochij traditiones, atque fundamenta plura in propoſito, quæ ipſe adduxit *in volumine conſiliorum pro Triuultiis, fol.* 13. *num.* 137. *cum ſeq.* & *in dicto conſil.* 269. *lib.* 3. quo loci, ex *num.* 8. vſque ad *numerum* 16. & infra, & Doctorum authoritates cumulat, ad probandum, quòd qui tempore euenientis conditionis, vel delatę ſucceſſionis, non eſt in rerum natura, non poteſt dici, quod tanquam primogenitus fuerit comprehenſus, & quod qualitas filiationis, aut primogeniturę adeſſe debet delatæ ſucceſſionis tempore, & ſi perſona eſſe deſinat, & decedat, antequam dies ſucceſſionis veniat, perinde eſt, ac ſi ab initio non fuiſſet. Deinde, ex *num.* 21. vſque ad *numerum* 28. idem probando, proſequitur, & aliis multis commemoratis fundat, quòd quando primogenitus vocatur ad ſucceſſionem feudi, vel fideicōmiſſi, vel alterius ſucceſſionis; ſemper intelligitur, quòd is qui eſt vita defunctus tempore delatæ ſucceſſionis, non habeatur in conſideratione, & diſpoſitio ſemper intelligatur de eo primogenito, qui reperitur viuere tempore, quo ſucceſſio defertur; & ideo ſi præmoriatur is, qui primò natus erat, perinde ſit, ac ſi non fuiſſet aliqualiter ab initio comprehenſus. Ac denique, cùm *num.* 62. *&* 63. in contrarium videret vrgere, quod iure conſtitutum ſit, filium ingredi locum patris, & illum repræſentare: *eodem num.* 63. 64. 65. 66. & 67. ſic reſpondet rationi huic, & repræſentationis motiuo, vt doctrinas omnes ſuperiores de qualitate primogenituræ, tempore delatæ ſucceſſionis requirenda, in tuto manere, oſtēdat, & concedat, regulam illam iuris, quod filius repræſentet patrem in ſucceſſione, locum habere, quando pater vocatus fuiſſet, vel ipſe ius certum ſucceſſionis habebat, tunc namque non dicitur extinctus, ſed durare quodammodo videtur, cum repræſentetur in perſona filij; aliàs ſecùs.

Et hactenus de his, quæ pro hac ſententia, & Velazquez Auendañi placito contra Molinam, & alios

huius regni Authores, fortiùs videntur vrgere, &
184 expendi poſſunt. Verumenimverò quid ea omnia, & alia plura, quæ ex præfatis atque eiſdem Authoribus, latiori & prolixiori calamo poſſent perpendi, cùm vel vno dumtaxat verbo poſſint ea ſubuerti, & dilui? Nam ſi veritatem amamus, & verba ſatis aperta, atque intentionem, & mentem Taurinæ dictæ Regiæ conſtitutionis, iniquè, & contra verum & genuinum ſenſum non torquemus, negari equidem nullo pacto poteſt. quin ea in lege dubiũ præfatum, adeò clare & expreſſim deciſum fuerit, vt poſt ipſam nequaquam dubitari valeat. quid in articulo hoc dicere debeamus. Si ergo legis Regiæ caſum expreſſum & apertam deciſionem habeamus (quod negari non poteſt) & Didacus Conar. Ludouicus Molina, Ioannes Gutierr. Matienςus, Azeuedus, Humada, & Pater Molina, *infrà* commemorandi, optime & verius fuere aſſequuti; quidne in adducendis friuolis, & generalibus, excogitatiſque Interpretum rationibus, & doctrinis, ſeu theorici congerendis inſiſtimus? Nam & ſi fateremur de plano, ea omnia, quæ ſuperius adduximus, veriſſima in ſe eſſe, atque in terminis iuris communis procedere, quod tamen difficultatem, & grauiſſimorum aliorum Authorum contradictionem habet, vt *infrà* videbitur *num.* 188. & deducitur ex Menochio, *dicto conſil.* 269. *num.* 64. *&* 65. *lib.* 3. vbi agnoſcit, Socinum Seniorem, Bellameram, & poſt alios Tiraquellum, *de primog. quæſt.* 40. *num.* 31. contrarium tenere, eorum, quæ ipſe *numeris præcedentibus* propoſuerat, & adducta fuere *ſuprà*, *num.* 183. nec dici extinctum patrem, aut primogenitum non extare, qui in perſona filij repræſentatur, eos aſſeueraſſe. Quando inquam fateremur ea in terminis iuris communis vera eſſe, & procedere; poſt deciſionem tamen *dict. l.* 40. *Tauri*, ſtare minimè poſſent; expreſsè namque contrarium *ibi* diſponitur (vt dixi) & dictum eſt *ſuprà* in illo articulo, Vtrùm repræſentatio tranſuerſalibus conceſſa eadem lege, vſque in infinitum procedat, & an reſpectu tranſuerſalium quoque, qui à primo inſtitutore non deſcendunt? Quibus in dubiis reſoluta *ſuprà*, & dilucidè à me adnotata, mirè adiuuant iſtam partem.

Et ſecundum hæc nequaquam ſubſiſtit ratio illa præcipua Auendañi, quod *dict. l. Tauri* intelligi debeat ſecundum naturam & diſpoſitionem iuris communis, cùm lex quantomcunque generalis declarationem recipiat à iure communi, & lex etiam noua intelligenda ſit, vt minus quàm poſſibile ſit, lædat ius commune: ratio namque ea non procedit, vbi legis nouæ conſtitutione aliud exprimitur, ſeu apparet apertè. Item quando diuerſa ratio militat, prout diuerſam rationem militare in ſucceſſionibus bonorum libertorum, & ſimul cum aliis concurrendo, in quibus terminis loquuntur iura illa *authent. ceſſante*, *& authent. poſt fratres*, *C. de legitimis hæredibus*, & in ſucceſſione bonorum maioratus, ſeu primogeniorum, in eiſdem articulis *ſuprà* oſtendemus, ideo non repetimus hic.

Non etiam ſubſiſtit ratio altera Blazij Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad dictam deciſionem Gama* 93. quod repræſentatio non admittit in caſibus à re non expreſſis, & nullibi in iure nec in feudis (vt ipſe inquit) admittitur repræſentatio tranſuerſalium, vt potè nullo in iure fundata. Nam (vt dixi, & ſtatim probabo) falſum equidem eſt dicere, nullibi repræſentationem admitti, cum ea in lege, adeò expreſsè admittatur, vt à iure communi non poſſit aliquam declarationem recipere; aliter enim quam ius commune, circa primogenia obſeruandum ſtatuit, nec attenta eorundem primogeniorum natura, ad ſolos filios fratrum reſtringere repræſentationem potuit, vt *infrà* dicetur. Idcircò Bartoli, *in dicta lex poteſt*, *& in dicta l. poſt emancipationem*, *§. primo.* Baldi, & cæterorum authoritates plures *ſuprà* relatæ, iura etiam quibus ipſi adducuntur, atque excitantur, vt probent, ſpem incertam, atque variabilem, & ex futuro euentu dependentem, ſiue ius nondum delatum, & quod variari poteſt, non tranſmitti, ſiue in conſideratione non haberi, non concludunt, imo nec in contrarium aliquo modo vrgent, ipſæ namque omnes in aliis terminis diuerſis, & in hæreditatibus liberis, ſiue fideicommiſſis temporalibus, & ante deciſionem *dictæ l. regia* 40. *Tauri*, ſiue in terminis iuris communis, non verò in terminis *eiuſdem l.* procedunt, vtpote cum ex natura Maioratuũ, & ordine ſuccedendi in eis, ſic alterentur iura communia, vt aliter quàm iure communi ſtatutum erat, & ita vt contendimus ſtatuere legem ipſam *Tauri*, & ad ſpem incertam, & de futuro, ſiue ius nondum delatum, & quod variari poteſt, attendere, non modò neceſſarium, ſed ex natura primogenituræ, atque inſtitutoris maioratus præſumpta voluntate & mente, vis fuerit, vt ſtatim dicetur.

Præterea Ludouici Molinæ authoritas, *de Hiſpanorum primogeniis*, *lib*, 3. *cap.* 7. *num.* 1. 2. *&* 3. quam pro ſe adduxit Velazquez idem Auendañus, *gloſ.* 7. *num.* 2. non facit, nec expendi potuit in eius fauorem: nam licèt Molina dixerit, non eſſe admittendam repræſentationem primogenituræ patẽtis in filio, cuius pater aliquo tempore ius primogenituræ non habuit, ex quo excluſerit ſecundogenitum, & incluſerit omnes illos, qui ex eius linea proceſſerint: ſtatim tamen *n.* 4. ſe ipſum explicat, & inquit, *Quæ omnia, quando pater nullo tempore primogenituræ ius, nec in potẽtia, nec in ſpe habere potuit, intelligenda ſunt, veluti ſi erat ſpurius, &c.* Et iterum *eodem n.* 4. ibi: *Non enim requirit dicta l.* 40. *Tauri, quod ſucceſſerit in maioratu, ſed quod veniente die vocationis ſuccedere poſſent, quamuis nec dies venerit, nec in ipſo maioratu ſucceſſerint, &c.* Et ſic dumtaxat requirit potentiam ſuccedendi, vt iterum *eodem lib.* 3, *cap.* 6. *nu.* 34. *&* 35. obſeruat.

Ratio autem alia Auendañi ipſius, Blazij quoque Flores Diaz de Mena, quod pater prædefunctus, nunquam proximior fuit, nec tempore delatæ ſucceſſionis proximior dici poteſt, qui iam multis ab hinc annis mortuus erat; & ſi ipſe non fuit proximior, nullum ius habuit; & conſequenter nec eius deſcendentes habere poſſunt: nihil etiam facit ad rem, quoniã id efficit repræſentationis perſonæ parentis virtus, & effectus, *in dict. l.* 40. etiam inter tranſuerſales inductæ, ibi: *De manera, que ſiempre el hijo y ſus deſcendientes legitimos, por ſu orden repreſenten la perſona de ſus padres.* Et *eadem in l.* nunquam de proximitate gradus tractatur, vt ſæpè dictum remanet, ſed dumtaxat de primogenitura, & prioritate lineæ, reſpectu eorum, à quibus deſcendunt. Sicque dumtaxat in conſideratione habetur, quod pater, aut auus prædefunctus, cuius perſona repræſentatur, ſi hodie viueret, ſuccedere poſſet, & ſic potẽtia illa, & quod nunc proximior eſſet, ita vt remotior, ab eo tamen deſcendens, qui ſi nunc in humanis exiſteret, proximior futurus eſſet, ad ſucceſſionem admittatur excluſo proximiori, ab vlteriori linea procedente; vt *ibi* ſignificatur, *Aunque no ayan ſuccedido en los dichos mayorazgos.* Nec inconueniens eſt, quod multis abhinc annis mortuus fuerit, ſi verè hodie proximior eſſet, & ius ſuccedendi haberet. Non etiã eſt inconueniens, quod inter plures queſtio & lis eſſe poſſet ſuper ſucceſſione maioratus, & quod infinitæ lites, & confuſiones orientur, ad hunc modum repræſentatione inducta. Quod pro inconuenienti habuit Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad dictã deciſ. Gama* 93. quod plures etiam eodem tempore haberent eam remotam ſpem ſuccedendi, & conſequenter omnes deberent ſimul repræſentare primogenituræ qualitẽ, contra eius naturã; quæ penes vnũ tantum reſidet,

vouſque

vnuſque vocatur primogenitus, & non plures. Quod etiam pro inconuenienti in hoc eodem propoſito reputauit Velaſquez Auendañus, *dict. gloſſa 7.num.* 9. verè namque vtrumque inconueniens non eſt, nam & ſi plures litigent ſuper ſucceſſione maioratus, & primogenituræ qualitatem repræſentare contendant, vni tamen duntaxat ſucceſſio deferenda eſt iuxta primogenitorum naturam, atque ex iure eius, qui repræſentatur, res metienda, & diffinienda erit; ita vt inter plures repræſentantes plurium prædefunctorum perſonas, is ad ſucceſſionem maioratus admittatur, ac de iure admitti debeat, cuius author ſi viueret, admittendus eſſet niſi ob qualitatem ſexus inter exiſtentes in eodem gradu, aliter dicendum foret, iuxta ea, quæ *numeris præcedentibus* obſeruata fuere.

Sed nec officit alterum Auendañi fundamentum contra Molinam, *eadem gloſſa 7.dict.l.40.Tauri,num.* 5.de habilitate extremorum, ſcilicet quod cum pater ius ſuccedendi non habuerit, habilitas deficiat in extremo à quo, & ſic ab eo fictio tranſlatiua repræſentationis dari non poſſit: quia (vt ex ſuperioribus apparet, & in initio huius capitis dictum fuit) repræſentatio etiam in terminis iuris communis, magis per rationem priuilegij, quam fictionis introducta fuit. Dictæ etiam Taurinæ legis conditores ſubtilitatem hanc extremorum, nec reſpexerunt, nec etiam reſpicere voluerunt, aut debuerunt; ſed duntaxat atque principaliter in conſideratione habuerunt, quod parentes ſi viuerent, in maioratu ſucceſſuri eſſent, & tunc eius deſcendentes, magis ex virtute repræſentationis, ſiue vocationis aut ſubſtitutionis propriæ, ex præſumpta inſtitutoris maioratus voluntate inductæ, vt Mulina, *lib. tertio, capite ſexto, num.* 43.*in fine*, non male obſeruauit: quam ex vi tranſmiſſionis prætulerunt, & velut proximiores ideo habuerunt, quod ſi pater eorum viueret, proximior eſſet, & reliquos excluderet. Et ſic proximiores quoque deſcendentes cenſendi ſunt, & debent alios excludere. Ad quod non modicum conducit ratio illa adducta *ſupra, n.* 52.*colum.quinta & 6.*

185 Denique & vltimò non obſtat aliud Auendañi eiuſdem, & Blazij Flores Diaz fundamentum, videlicet, quod linea debet habere ſuum principium certum & determinatum, & quod non poteſt incipere niſi ab illo, qui ſucceſſionem occupat, per textum, *in cap. primo*, vbi Scribentes, *de ſucceſſione feudi, & in cap.* 1. *de gradibus ſucceſſion. feud.* notat Alciatus, *in conſilio* 494.*num.* 10. *& in conſ.*499.*num.*3.*& in conſil.* 523. *num.*10. ſequitur Hippolyt. Riminald. *in conſil.* 117.*num.*66.*cum ſequentibus*, *lib.*2.& ita in propoſito noſtro argumentatur Alexander Randen. *in conſil.*142.*num.*126.*inter conſilia vltimarum voluntatum lib.* 2. & refert Alciatum, *vbi ſuprà*, citat etiam textum *in l.Seia, verſic. Quæ nondum initum.ff. de conditionibus & demonſtrat.* Molina etiam, qui difficultatem hanc mouet in terminis, *lib.*3.*de Hiſpan. primogenius, dict. cap.*6.*num.*34. & eidem reſpondet *n.*35. *cum ſequentibus*, & nunc reſpōdebitur, atque ex reſponſione validiſſimum & vrgentiſſimum fundamentum pro opinione Molinæ deducetur, quod vt diſtinctè & dilucidè fiat, neceſſarium erit (breuiter tamen) aliqua in memoriam reuocare ex his, quæ *numer. præcedentibus*, maximè pro ratione decidendi *d.l.*40 *Tauri*, adduximus.

Ac primum equidem, quod is qui maioratum aut primogenium inſtituit in fauorem ſuæ agnationis aut familiæ, illud præſertim intendiſſe, atque voluiſſe creditur, vt tam in linea deſcendentium, quàm in linea tranſuerſalium, gradatim deferatur primogenito, & poſt primogenitum & deſcendentes eius, ſecundogenito, qui iuris intellectu cenſetur vocatus extincto primogenito, & eius recta linea. Quo fit, vt incluſio primogeniti, omnes alias lineas excludat, quouſque omnes ex prima linea deficiant, quoniam filius primogenitus efficit primum caput in linea deſcendentium, ſecundogenitus ſecundum, &c. Et idem eſt in collateralibus primi gradus. Quouſque ergo aliquis extat de primo & potiori capite, & radice primogeniti, non vocatur ſequens caput ſecundogeniti: prout hæc omnia poſt Caſtrenſem, & alios citatos *numeris præcedentibus*, obſeruarunt eruditè Couar. *practicarum, dicto capit.* 38.*num.*6. Molina, *libro* 3.*dicto cap.* 6. *ex num.* 30. *cum ſeq.* Ioannes Gutierrez, *practicarum lib.* 3. in antiquis, *quæſtione* 66. *num.*17.18.*&* 19.*& quæſt.* 67.*num.* 20, vbi dicit, in primogenij inſtitutione, ſemper cenſeri vocatam lineam rectam primogenitorum, ſucceſſiuè in infinitum: idque procedere tam in linea recta deſcendentium, quàm etiam tranſuerſalium, prout *numeris præcedentibus* adnotauimus Pariſius, *in conſ.*72.*ex num.*109.*num ſeq.lib* 4. Tiraquellus, *de primogenitura, quæſt.*41.*n.* 1. & poſt Ruinum, Celſum, & Hieronymum Gabrielem, Iacobus Menochius, *in conſil.*205. *num.* 19. *lib.*2. Ex quibus apparet, quod inter tranſuerſales etiam conſideratur linea primogenituræ (vt dixi) & ipſa cum præcedentia fratris maioris, & deſcendentium ab eo, fratris ſecundi reſpectu.

Hoc ita ſuppoſito, obſeruandum erit, quod in ea dupliciter accipitur, effectiuè & contentiuè: ſi ergo quærimus de linea vltimi maioratus poſſeſſoris, verum eſt, quod linea non poteſt incipere niſi ab illo, qui in maioratu ſucceſſit, & tunc ſolos deſcendentes comprehendit ſiue quæramus de linea primogenitorum, hoc eſt in quantum filio maiori aut primogenito ſtatim vt naſcitur, acquiritur ius ſuccedendi in habitu & potentia: & tunc veriſſimum eſt, quod etiam tranſuerſales comprehenduntur; is namque qui primò natus fuit, illico ius primogenituræ acquiſiuit, & lineam ſecundo geniti excluſit, lineam primogenitorum inter ſe, & illos qui ab ipſo deſcendunt, conſtituens, & ſic inter eius deſcendentes continuari debet, ſeruata inter eos ſexus prærogatiua, nec ad aliam lineam ſucceſſio tranſire poteſt, quouſque omnes deſcendentes à primo ſint penitus extincti, tunc enim tranſitus propriè fit ad lineam ſecundogeniti, & ſic deinceps, vt Molina, *lib.*3.*dict.cap.*6.*ex num.*31.*cum ſeq.* optime declarauit ſequitur Ioannes Gutierrez, in duobus locis nunc relatis, & idem in tranſuerſalibus (vt dixi ſæpè) conſtituit. Auendañus quoque, *in dict.l.* 40. *Tauri, gloſſa* 1.*num.*31.*& num.*37. *cum ſequentibus*, qui (vt *ſuprà, numer.*52. annotaui, & oſtendi) pluribus in gloſſis illius legis, ſiue in diſcurſu commentariorum eiuſdem, nonnulla obſeruauit, & conceſſit, quæ ſua opinione retenta, negari debuerunt, nec securè ab eo adducuntur; magis enim Mulinæ obſeruationibus, quàm eiuſdem conueniunt, vt *ibi* oſtenditur. Poſt deciſionem ergo *dicta l.*40. *Tauri* poſtquam de proximitate gradus tractandum non eſt, ſed de prioritate lineæ, reſpectu eorum à quibus deſcendunt, præfata doctrina certiſſima eſt, ſicut remotior, dummodo deſcendat ab eo, qui ſi viueret, proximior futurus eſſet, ad ſucceſſionem admittatur (vt *ſuprà* dicebam) & proximiorem etiam excludat, qui tamen ab vlteriori linea procedat. Et hoc propriè eſt, quod diſponitur expreſsè tam in linea deſcendentium, quam tranſuerſalium, *in dicta l.* 40. *Tauri*, quando vniformiter, tam in vna, quàm in altera, ſeruandus duntaxat eſt primogenituræ ordo, & prius, & ante omnia primogenituræ qualitas, linearum ordinem producens, attendi debet.

Quod autem vniformiter in tranſuerſalibus, ſicut in deſcendentibus, lex illa id diſpoſuerit: ſatis apertè conſtat ex his, quæ adnotata fuere *ſupra num.* 63.*& numer.* 95. & *infrà* dicetur. Probatur etiam

Google

ſolida & ſingulari ratione, ad quam cæteri Hiſpani hucuſque ſcribentes non animaduertunt; nam ſi verba *dictæ l. Tauri* inſpicimus in verſiculo, *De manera que*, deducemus concludenter, effectum proprium repræſentationis, & conſiderationis lineæ primogenitorum, in eo conſiſtere, quod ex prima linea deſcendens, aſcendentes ſuos repræſentet, etiam ſi ipſi non ſucceſſerint, nam ſi pater, aut auus, vel alius aſcendens lineæ eiuſdem ſucceſſiſſet actualiter, iam non eſſet propriè tractandum de repræſentatione, ſed potius de propria quadam & graduali ſucceſſione quorundam, poſſeſſorum ad alios. Idcirco in dicto verſiculo, *De manera que*, dicitur, *Aunque ſus padres no ayan ſucedido en los dichos mayorazgos*.

Et inde tollitur omnino atque diluitur quorundam obſeruatio, & inductio ad eandem *l. Tauri* 40. quatenus ex ea deducunt, neceſſariò requiri, quòd ius primogenituræ radicatum fuerit in ea perſona, quæ repræſentari prætenditur, quod in prima legis illius parte, etiam inter deſcendentes id neceſſarium eſſe præſupponatur, dicitur namque, *Aunque el hijo mayor muera en vida del tenedor del maiorazgo*. Dicitur etiam, *Si el tal hijo mayor dexare hijo, o nieto, o deſcendiente legitimo*. Item dicitur, *Eſtos tales deſcendientes del hijo mayor*. Statim in ſecunda parte legis ipſius, ſic ſubiicitur, *Lo qual no ſolamente mandamos, que ſe guarde y platique en la ſucceſſion del mayorazgo a los aſcendientes, pero aun en la ſucceſſion del mayorazgo a los tranſuerſales*. Quod relatiuum repetit præcedentia cum ſuis qualitatibus, ideóque (dicunt ipſi) quod is qui inter tranſuerſales prætendit parentem repræſentare, neceſſariò debet eſſe filius primogeniti, vel ſaltem illius, qui primam cauſam obtinet in ſucceſſione.

Verumenimverò, cùm Aſſumptum illud, quod in prima præfatæ legis parte, etiam inter deſcendentes, id neceſſarium eſſe præſupponatur, quod prædicti contendunt, falſum omninò ſit, & è mente dictæ legis alienum, & contrarium euidenter euincatur ex ſuperiori, ex dictis etiam *numeris præcedentibus*, maximè *num. 95. & infra* dicendis. Item & verbis illis, *En vida del tenedor del mayorazgo, o de aquel a quien pertenece*. Et ibi, *Al hijo ſegundo del dicho tenedor, o de aquel a quien el dicho mayorazgo pertenecia*: Sequitur concludenter falſum quoque eſſe id, quod ex illo ſequitur: & inde argumentum, quo ipſi adducuntur, in contrarium meritò retorqueri: Nam ſi relatiuum illud, *Lo qual*, repetit præcedentia cum ſuis qualitatibus, & inter deſcendentes, nequaquam neceſſarium eſt id, quod præſupponitur; aliàs enim (vt dixi) non eſſet repræſentationem introducere; ſufficiet equidem, quod inter tranſuerſales, is qui patrem repræſentare contendit, ſit filius primogeniti illius, qui ſi viueret nunc, primam cauſam in ſucceſſione obtineret: Et ideò ad tollendum omne dubium, adiectum fuit verbum illud, *Aunque ſus padres no ayan ſucedido en los dichos mayorazgos*. Quibus verbis apertiùs deſtruitur eorundem intentio; nam ſi inter tranſuerſales, ita ſtatuitur, quo pacto inter deſcendentes dici poterit, quod præſupponatur illud, quod ipſi aſſerunt.

Ex dictis hactenus diluitur & alterum fundamentum contrariæ partis, atque Menochij traditiones ſubuertuntur, quatenus poſt alios plures contendit, vocationem proximioris conſanguinei, conditionalem eſſe in defectum vocatorum, & inde conſiderandum eſſe tempus cedentis fideicommiſſi, & conditionis euenientis, eúmque proximiorem, ſiue primogenitum dici, qui eo tempore talis fuerit, nec poſſe intelligi comprehenſum illum, qui tempore delatæ ſucceſſionis non eſt in rerum natura: vt latiùs probauit Menochius idem, in locis relatis *ſuprà, n. 183*.

Reſpondetur namque Aſſumptum vtrumque præfatum faciendo, id tamen aſſerendo, quod hactenus ſæpè diximus, videlicet per repræſentationem perſonæ parentis, adeo fauorabiliter & plenè *in dicta l. Tauri* 40. conceſſæ, filium patrem repræſentantem, ſic ſuccedere, locum patris ſui conſequendo, ac ſi pater eius, ſi viueret, ſucceſſurus eſſet, atque eodem modo illis omnibus præferri ex repræſentatione perſonæ parentis, quibus pater ipſe præferendus foret. Indéque & proximiorem reputari, atque ex primo & potiore capite, conſiderata illa linearum creatione, & conſtitutione, prout *ſuprà* conſiderauimus; item iure præfato ſuccedendi per repræſentationem de quo anteà diximus; quod equidem nec impeditur, nec impediri debet ex eo, quod vocatio proximioris conditionalis eſſe intelligatur; nam & *in l. 2. titulo 15. partita 2.* filij maioris vocatio, conditionalis eſt, vt ſcilicet poſt mortem patris ſui ſuccedat, vt conſtat ex verbis ipſius legis, quæ vocationem conditionalem inducunt, *l. heres meus. ff. de cond. & demonſtrat.* dicitur enim, ibi: *Non lo ouieſſe ſi non el fijo mayor deſpues de la muerte de ſu padre*. Et quamuis tempore mortis vltimi poſſeſſoris Regis, mortuus ſit filius maior (quo tempore filius ſecundogenitus, proximior eſt in gradu, & maior) adhuc per repræſentationem ſuccedit nepos, filij maioris filius, vt *eadem l. 2.* vides diſpoſitum.

Denique & vltimo loco, ex eiſdem etiam quæ *numeris præcedentibus* annotauimus, diluitur, atque diſſoluitur aliud fundamentum, quo partis ſuperioris ſequaces, non mediocriter fuere adducti, videlicet, quòd fideicommiſſum conditionale ante euentum conditionis non tranſmittatur, Gloſſa *in l. vnica*, quam omnes Doctores *ibi* ſequuntur, *C. de his qui ante apertas tabulas*, Gloſſa & Doctores omnes *in l. heredes mei. §. cum ita, ff. ad Trebellianum*, Baldus, Bartolus, Pariſius, Alexander, Socinus vterque, Gozadinus, & Ripa, quos adducit, & in hac eadem repræſentationis materia, ſic argumentatur Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſilio 70. n. 10, lib. 1.* Afflictis etiam, *in c. 1. §. omnes filij, n. 54. ſi de feudo fuerit controuerſia, In vſibus feudorum*, & latiùs proſequuntur, atque traditionem Gloſſæ, *in d. l. vnica* exornant Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 11. tit. 20. num. 1. cum ſeq.* Antonius Gabriel, *communium concluſionum, lib. 4. titulo de heredibus inſtituendis, concluſione 2.* & extendunt ad ſuos quoque hæredes, & deſcendentes teſtatoris, & ad eorum liberos tranſmiſſionem fieri poſſe negant: vt poſt alios multos ſcripſerunt Mantica, *d. tit. 20. nu. 1.* Antonius Gabriel *d. concluſ. 2. n. 10. in prima ampliatione*, Menochius *in conſ. 105. n. 57. lib. 1.* Burſatus *in conſ. 71. num. 7. lib. 1.* Zanchus *in d. §. cum ita 4 p. n. 89. & 96. cum ſeq.* Hondedeus *d. conſ. 70. n. 11.* Achilles Pedrocha, *in conſ. 22. nu. 15. & 16. & in conſ. 40. num. 298. & 299.* hoc autem fundamentum (vt dixi) ex dictis hactenus diluitur, vtpote cùm *in dicta l. Tauri* 40. aliter ſit ſtatutum, & iuxta ſuperiora, nec etiam nepos præferendus eſſet patruo, mortuo auo in ſucceſſione maioratus, quando primogenitus filius, pater eius in vita aui, & ſic ante delatam ſucceſſionem deceſſiſſet, cuius contrarium *in d. l. ſtatuitur*, nec id conſideratur, & meritò quidem, quoniam in maioratu, ſeu fideicommiſſo perpetuo diuerſa ratio militat, nec ex vi tranſmiſſionis, ſed repræſentationis perſonæ parentis id contingit, vt ſæpè dixi. In fideicommiſſis verò temporalibus, & in hæreditatibus liberis, in quibus hæres vocati, tanquam eius hæres, atque ex vi tranſmiſſionis vult admitti ad hæreditatem, ſeu fideicommiſſum prædeceſſori relictum, is qui prædeceſſit, & non ſuperuixit, cùm non adierit, non tranſmittit, & iuridicè equidem, quia cum regulariter hæreditas non adita non tranſmittatur, nec etiam fideicommiſſum conditionale, vt ſuperiora 186

proba

probarunt: neceſſe erat ad hoc vt eius hæredes ex vi tranſmiſſionis admitti poſſent, quod ſucceſſio, aut fideicommiſſum irradicatum eſſet in prædeceſſore.

Sed & alia ratione ipſommet fundamentum diluitur euidenter, quæ ex præſompta illa maiotarum inſtituentis voluntate, pro ratione decidendi *dictæ l.Tauri* deducta fuit *ſuprà*. Ex teſtatoris autem voluntate, traditiones omnes non tranſmiſſibilis & conditionalis fideicommiſſi ceſſant, etiam in terminis iuris communis, & non edita dicta *Tauri* conſtitutione; ex voluntate namque teſtatoris non tranſmiſſibile fit tranſmiſſibile, vt Vincentius ipſe Hondedeus *d.conſ.70.num.31.* declarat, & refert Decium Socin. Ruinum, Cephalum, Burſatum, Decianum, Sfortiam, & alios ſic tenentes. Et ſubdit nullum ambigere, quin ſtantibus coniecturis, à dicta Communi, quod fideicommiſſum conditionale non tranſmittatur, recedi debeat; & quod vt fiat tranſmiſſio non tranſmiſſibilis, ſufficiat etiam tacita, ſolum & coniecturata voluntas teſtatoris: vt tenent Baldus, Iaſon, Socinus, Ruinus, Cephalus Curtius iunior, & alij relati per eundem Authorem, Durandus, Pariſius, Zancbus, Antonius Gabriel, Menochius, Alphanus, Celſus, Burſatus, Decianus, Cephalus, & Hippolyt. Riminaldus, quos refert, & multis modis ampliat Pedrocha *d.conſ.22.n.27. & d.conſil. 40.ex n.300.* & vide *multis numeris ſeqq.* vbi adducit quamplurimas coniecturas, ex quibus in Hiſpanorum primogeniis, atque maioratibus perpetuis, pluſquam certum redditur, regulam ſuperiorem locum obtinere non poſſe. Nec enim obtinet in fideicommiſſis, quando apparet teſtatorem voluiſſe, ſuæ agnationi, aut familiæ proſpicere, vel quando extat alienationis prohibitio, vel quando teſtator plures gradus ſubſtitutionum fecit. Vt cum aliis multis probarunt Ioannes Cephalus, *in conſ.16.n.42.& 44. lib.1.* Decianus, *in conſ.88.n.67.& 70.lib.2.* Mantica, *lib.11.dicto titulo 20.n.23* Menochius, *in conſ.95.nu. 105.& 109.lib.1.* Pedrocha, *d.conſ.22.n.22.& 23.& conſ.40.nu.317.& 323.* Si ergo ita eſt de iure communi in fideicommiſſis, vbi aliquod prædictorum concurrit, ac etiam inter tranſuerſales, in quorum fauorem non aliàs tranſmiſſibilis, & fideicommiſſi conditionalis, atque etiam nondum delati, ex præſumpta aut tacita teſtatoris voluntate tranſmiſſio fit, vt ad tranſuerſales, expreſſim extendunt poſt alios Authores Ioſephus Ludouicus, *deciſione Peruſina 101.n.6.& ſeq.p.2* Hondedeus *d.conſ.70.nu.32. lib.1.* Quanto magis in maioratibus perpetuis obſeruari idem debebit, in quibus non aliquod prædictorum tantum, ſed ea omnia ſimul concurrunt, atque ex natura eorum & alia interueniunt, ex quibus iuris illius non modò non impediri tranſmiſſio, ſed etiam repræſentatio perſonæ parentis concedi debuit, vt *ſuprà* oſtenſum fuit.

Cum ergo Velaſquez Auendañi ſententia ſuperior (de qua *ex n.172.* latiùs & meliùs, quàm hactenus fuiſſet, atque ſic diffusè actum, ideo eſt, vt nihil in futurum perpendi aut conſiderari valeat pro ea parte, cui concludenter & verè non ſit ſatisfactum) cùm inquam ea ſententia verbis, & deciſioni *d.l.40. Tauri* repugnet apertè, nec firmum aliquod funda-
187 mentum pro ſe habeat; reliquum eſt, vt ad ſecundam & omninò contrariam ſententiam, atque opinionem accedamus, ex illa namque repræſentatio conceditur vſque in infinitum inter tranſuerſales, vt *ſuprà* reſolui *numeris præcedentibus*; nec attenditur, quod in patre ius ſuccedendi firmiter radicatum non fuiſſet, ſed ius etiam de futuro, & in ſpe, aut in poſſibilitate tantum conſiſtens, & quod pater, ſi tempore delatæ ſucceſſionis viueret, ſuccedere poſſet, & ſucceſſurus eſſet, & ſic ſola potentia ſucce-
188 dendi, in conſideratione habetur. Qua in ſententia poſt deciſionem *dicta l.40.Tauri*, fuerunt firmiter & conſtanter Didacus Couar *practicarum, d.c.38. nu.6. & n.10.11.& 12.* prout ſæpe eum retulimus. Emanuel Coſta, *in quæſtione patrui & nepotis, folio 132. & ſeq.* qui in terminis *einſdem l.Tauri* loquitur, & dicit plerumque euenire, vt remotior ad ſucceſſionem admittatur, ſi deſcendat ab eo, qui ſi viueret, ſucceſſurus eſſet. Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib.3.c.6.ex n.29. cum ſeqq.* dum reddit rationem decidendi *ad dictam l.40.Taur.& num.34.& 35* quatenus diſtinguit duas lineas, alteram vltimi poſſeſſoris, alteram vero primogeniti; & eo ipſo quod primogenitus quicunque naſcitur, ſtatim eidem cum iure primogenituræ ſpem quandam certam, atque incommutabilem, & ius ſuccedendi in habitu, ſuo loco & tempore vt ſuccedat, inquit acquiri Et *eodem lib.3.c.7.n.4.in principio,* dum dixit, ſufficere quod parentes adueniente die vocationis, & ſucceſſionis, ſuccedere poſſint, quamuis deceſſerint, antequam dies veneris, vel ſucceſſio contigerit. Et *ibidem, n.9.10.& 11.* vbi conſtanter aſſerit, repræſentationem in maioratibus tranſuerſalibus conceſſam, abſque graduum reſtrictione intelligendam eſſe, ita vt linea primogenitorum, etiam in tranſuerſalibus, ſemper & in quocunque gradu omnibus aliis lineis præferatur, etiam ſi is, qui ex alia linea procedit, proximior ſit. Et *c.8.einſdem lib.3.ex nu.11. cum ſeqq.* vbi defendit, repræſentationem *in d.l.40. Tauri* conceſſam, non excludi ex eò, quod maioratus inſtitutor ad ſucceſſionem proximiores vocauerit. Et Molinæ traditiones quoad præfatam linearum diſtinctionem, & quoad ius ſuccedendi vnicuique primogenitorum eo ipſo quod naſcitur, conceſſum, & quoad repræſentationem vſque in infinitum tranſuerſalibus conceſſam, & cætera ab eo adducta; amplectuntur expreſſim, & ſequuti ſunt Ioannes Matienços, *in l.5.tit.7.gloſſ.4.n.4.& in l.8. titulo 11.gloſſa 20.num.3.lib.5.nona collectionis regia.* Azeuedus, *in eadem l.5.n.4* in verſic. *Aunque ſus padres no ayan ſucedido.* Humada, *in l.2.titulo 15.partita 2.gloſſa 17.nu.7.* & iterum *gloſſa 18.n.2.* Ioannes Gutierez, *practicarum lib.3.* in antiquis, *q.66.n.15.& 16. vſque ad numerum 29.& q.67.n.20.& n.38.* qui in omnibus veſtigia Molinæ ſequitur, eiúſque obſeruationes approbat omnino Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iuſtitia & iure, diſp.629.n.4.ad finem, folio 442* ibi, *quoniam de iure huius Regni.* Et *diſp.627.n.8.folio 419.* qui etiam expreſsè ſequitur Molinam, & in hunc modum ſcribit: *Secunda pars dicta l.40.Tauri, de linea tota collaterali loquitur indiſtinctè, vt quandocunque, pater, auus, aut proauus alicuius, ſi ſuperſtes eſſet, ſucceſſurus in maioratu eſſet vltimo illius poſſeſſori, & excluſurus erat reliquos, filius eius, & in eius defectum nepos, & in defectum nepotis, pronepos, & ita conſequenter repræſentet perſonas ſuorum anteceſſorum defunctorum, perindéque ſuccedant, reliquóſque excludant, atque ſuccederent, & excluderent illi, quorum perſonas repræſentant.* Superiorem quoque ſententiam claré confirmant, atque protegunt eam Authores omnes illi, per Molinam commemorati in omnibus locis eiuſdem nunc relatis, quorum authoritate, & doctrinis, ſuperiores obſeruationes ipſe confirmat, vt *ibi* apparet. Relati etiam *ſuprà, n.185.& ad finem huius capitis* referendi, qui inter tranſuerſales etiam conſiderant ius primogenituræ. Decianus etiam, Riminaldus, Menocbius, Petra, Cephalus, Pariſius, Peregrinus, Matthæacius, Anguiſſola, Cæuallos, & permulti alij, quos *harum quotidianarum controuer. iur. lib.2. cap.20.* ego congeſſi, Ij enim aſſeuerarunt ex vocatione proximioris repræſentationem non excludi. Pro eadem parte Socinos ſenior *in conſ.252.nu 17. verſiculo, ad tertiam, lib.2.* & poſt alios Tiraquellos *de primogenitura, quæſt.40.n.31.* Bellamera, *in deciſ.724.nu.17.* & *columna penultima, verſiculo, ad ſeptimam debent expendi.*

Digitized by Google

pendi. Ipſi enim,ſi præmoriatur is, qui primo natus erat,quòd ad filios ſuos tranſmittat ius ſuum, illíque repræſentationis iure ſint admittendi,dixerunt expreſſim,prout in eis terminis,ac cùm aliquod ius nondum in re competebat, citauit eoſdem Iacobus Menochius,*in conſ.259.n.17.& num.63.&64.lib.3.* Debent quoque pro eademmet ſententia Accurſius *in l.cum ita,§.in fideicommiſſo,ff.de legatis* 2.& omnes eius ſequaces (qui infiniti ſunt) præcitati, ex ipſis namque non modò in terminis *d.l.40.Tauri*,in quibus res eſt omninò expedita, vt ſupradictum fuit, & dicetur ſtatim ; ſed etiam iuxta diſpoſitionem iuris communis deducitur ; neceſſe non eſſe, quod ius ſuccedendi firmiter radicatum fuerit in prædefuncto,imò ſolam ſpem,ſolámque potentiam etiam remotam ſufficere;de iure namque communi,quod repræſentatio admittatur inter tranſuerſales, quando ex vocatis ſpecialiter, aut eius deſcendentibus, ipſiſque extinctis, in collaterales tranſit ſucceſſio: Accurſius idem,& ſequaces probarunt,communiq; Interpretum placito receptum eſt, vt *infra* videbitur. Et tamen certiſſimum eſt,quod poſito,quod ille collateralis, qui ante nominatos extinctos deceſſit (cuius filio, dixit Accurſius repræſentationem concedi,)habuerit potentiam ſuccedendi,ſi omnes vocati eo viuo deficerent,euenientéque eo caſu ſpē ſuccedendi habebat : ſpes equidem hæc non erat propinqua,nec certa, imo vſque adeò variabilis, & incerta,vt aliquo nominatorũ ſobolem relinquente fruſtrari deberet,& nihilominus ex veriori,& communiori ſententia repræſentatio admittitur. Ergo neceſſariò profiteri debemus ſufficere ſolam potentiam, & aptitudinem ſuccedendi, etiamſi ſpes ſit incerta & variabilis. Id quod Bald qui in omnibus ſe inuenit,& nunquam defecit in aliquo,in fortioribus quoque terminis videtur probaſſe, is namque *in conſ.488.Caſus talis eſt:quidam Titius, in fine lib.3.* non dubitauit aſſerere, admittendum eſſe nepotem cum patruo ad fideicommiſſum,in quo eſt vocatus proximior teſtatori, quando tempore mortis teſtatoris,eius pater deceſſerat, quia per repræſentationem inuenitur in eo qualitas proximioris requiſita à teſtatore,& Baldi traditionem ſequutus eſt Iaſon, *in conſil.37.num.3.inter conſilia Rubei Alexandrini.* Et idem tenuerunt Ioannes Cephalus, *in conſilio 465. num.4.& num.20.lib.4.* Franciſcus Mantica,*de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.8 tit.9. num.12.*& tamen ſi Baldum originaliter prælegeris, inuenies proculdubio, quod in caſu, quem excitauit, pater ille numquam habuit ſpem aliquam,quamuis ſi viueret,eſſet in potentia ſuccedendi.Idque magis indubitatè ; & fortioribus rationibus procedit poſt deciſionem *dictæ l.40.Tauri*,quæ inter deſcendentes & inter tranſuerſales repræſentationem induxit, & ſic debet eſſe repræſentatio, cum tranſit ſucceſſio inter deſcendẽtes vnius lineæ,ad alterius lineæ deſcendentes,atque ex deſcendentibus ad collaterales, & inter ipſos collaterales, vnáque linea ipſorum ad aliam.Et tamen in omnibus his caſibus certum eſt, quod defunctus,qui repræſentatur.nec habuit, nec habere potuit certam ſpem, ſed incertam omnino, & variabilem,atque dependentem ex eo, quod maioratus poſſeſſor liberos haberet, vel non,& ſic nec ſucceſſio poterat initium ſumere, & nihilominus lex ipſa generaliter inquit, quod ſemper ſit locus repræſentationi, & ſic iſte quoque caſus remanet comprehenſus,quia(vt notum & vulgatum eſt) exceptio firmat regulam in contrarium,

189 Ex his,atque authoritatibus præfatorum Authorum,ſic diſtinctè citatis,dilucidè apparet, quantum ab ipſa veritate aberrauerit,ſiue quàm manifeſtè lapſus fuerit Blazius Flores Diaz de Mena,*in addit ad dictam deciſionem Gamæ 93. in verſiculo: Nec obſtant authoritates à Gutierrez*: dum aſſerit, quod authoritates citatæ à Ioan. Gutier. & ab aliis, loquontur ſemper,quando maioratus,aut fideicommiſſum intrauit aliquam lineam, ſiue vocatorum, ſiue poſſeſſorum;nam tunc non debet fieri digreſſio ad aliam lineam ex natura rei,licèt defunctus voluiſſet,quod ſuccedatur de proximiori in proximiorem, aut de maiori in maiorem:ſed quando non intrauit,ſed linea incipit in proximiori, in defectum nominatorum,inquit quòd nón videt,quare proximiorem appellemus eum,qui nec eſt,nec fuit proximior. Et reperit *in addit. ad deciſ.* 308. ſed certè decipitur (vt nunc dicebam) alitérque quàm debebat, à Molina præcitatas authoritates accipit, vtpote cum Molina ipſe,Humada, Mariençus, Azeued. Ioan.Gutierrez, pater Ludouicus Molina, exteri etiam, qui in propoſito ſcripſerunt, & ab eodem Molina a me etiam ſunt præcitati, non in eis terminis loquantur, in quibus Blaxius contendit, ſed expreſſim agant de eo primogenito,aut vocato,qui ante diem vocationis,aut aduenientis conditionis, & antequam ab eo initium ſumeret linea,deceſſit,& ſic antequam maioratus lineam inciaret, nec ius infallibile,aut certũ competeret, & generaliter in eo, qui remotam, & valde incertam ſpem habere poterat. In quibus terminis loquitur etiam Luſitanus Anton.Gama,*d.dec.93.* dum ſcripſit.quod in ſucceſſione maioratus habetur reſpectus in conſideranda proximitate, & repræſentatione ad auum, qui nunquam ſucceſſit, ſi ipſe ſuccedere debuiſſet, ſi ſuo tempore maioratus vocaſſet, ad excludendam lineam alterius fratris minoris,qui de facto ſe intromiſit,

Blaxius tamen ipſe,*in eadem deciſ.93.verſ.Quinta concluſio,& verſ.Concluſio Sexta* obſeruauit veriſſimè, quod in lineis primogenitorum,& vocatorum, ſiue poſſederint maioratum,ſiue non,ſemper adſit perpetua repræſentatio,& tranſmiſſio ; & habetur reſpectus ad aſcendentem, qui ſi viueret, ſucceſſurus eſſet,quamuis non ſuccederet. Et vocat lineam primogenitorum,& vocatorum, quando vocatur Petrus, & ſuus filius maior, & deſcendentes maiores, quæ eſt prima linea.& eis deficientibus,Ioannes & ſuus filius maior,& ſic de ſingulis:tunc namque capita lineæ ſunt primò vocati, & qui ab eis deſcendunt, ſtatim ab ipſa natiuitate habent ius indubitabile primogenituræ, ſiue in prima, ſiue in ſecunda, ſiue in tertia linea,& poſſunt ad alios tranſmittere. Quod non ita diſtinctè dixit Auendaños,imo & in hoc caſu repræſentationem denegare videtur,vt ipſe Blazius annotauit *eodem in loco in verſ. Septima concluſio*. Poſſetque pro ſe expendere IacobumMenoch. *in conſ.269.n.63.lib.3.* qui Author cum *ex nu.8.cum ſeq.*inſiſteret in probando, primogenituræ qualitatem adeſſe debere tempore delatæ ſucceſſionis, nec poſſe dici primogenitum, qui eo tempore non eſt in rerum natura, vt *ſuprà* dixi.Poſtmodùm *d.n.63.*vt reſpondeat argumentationi illi,quod filius defuncti debet admitti, & alios excludere, quia ingreditur locum patris,& illum repræſentat, ſic ſcribit: *Attamen illa iuris regula locum habet, quando pater vocatus fuiſſet,id quod non contingit in caſu noſtro, in quo nullum ius,nec in re,nec in ſpe competebat domino Clementi patri dicti domini Alfonſi,&c.* 190

Cæterùm Blazius idem decipitur manifeſtè (vt 191 ſupra dicebam) dum excludit repræſentationem, quando tranſuerſales non deſcendunt ex linea nominatorum,aut poſſeſſorum;ſed in defectum nominatorum contendunt ſe debere admitti ; cuius contrarium rectius obſeruauit Molina, & hactenus defendimus.Rectius etiam Molina ipſe, primogenitorum lineam conſtituit, quamuis nominati non eſſent,id namque ex natura maioratus,& præſumpta inſtitutoris mente intelligere in Hiſpanorum primogeniis neceſſe eſt, vt ſæpè dictum fuit. Concludendo itaque,in linearum diſtinctione id erit attendendum,

dendum, quod anteà *n.* 185. obſeruauimus, nec noua huiuſce Authoris diſtinctio placet.

Quamuis enim fateamur libenter, admitti omnino repræſentationem debere, vt repræſentetur perſona eius, qui ſpecificè fuit vocatus, nuſquam tamē ius ſuccedendi certum, & non variabile habuit, & antequam ſuccedere poſſet, deceſſit: id quod Menochius, & Raudenſis etiam poſt alios Authores probarunt. Negamus tamen, ideò perſonam metipſam repræſentari non debere, quod ſpecificè vocatus non fuerit, cùm *dicta lex Tauri* 40. non vocationem aliquam, ſed primogenituram illam, & potentiam ſuccedendi ſolùm requirat, vt *ſuprà* diximus.

Pro opinione autem Molinæ, & ſequacium, quam ex *n.* 187. adduximus, & veriſſimam, atque omnino tenendam credimus, ſequentia vrgent fortiſſima fundamenta. Ac primò equidem ratio illa decidendi Didaci Couar. *ad d. l. Tauri* 40. quæ in tranſuerſalibus, vſque in infinitum, ſic æqualiter militat, atque veritatem hanc euincit, ſicut in deſcendentibus, vt tribus in locis *ſuprà, hoc eodem capite* dictum fuit, & in hoc metipſo articulo, *n.* 185. *in principio.*

Secundò, ratio illa legis Partitæ, & Tauri fundamentalis, & deciſiua, & quæ ſemper præ oculis habenda eſt, quòd ad primogenij ſucceſſionem ſemper cenſetur vocata linea recta primogenitorum ſucceſſiuè in infinitum de primogenito in primogenitum, tam ex linea deſcendentium, quàm tranſuerſalium, prout latiùs *d. n.* 185. annotaui.

Tertiò, ratio altera repræſentationis de iure communi procedentis, quáve ipſam repræſentationem ſubſiſtere de iure communi, atque introductam fuiſſe, *ſuprà, nu.* 52. dicebam, quæ in tranſuerſalibus ſic militat, vt in deſcendentibus, vt acutè, & noue obſeruaui *ibidem.*

Quartò, traditio illa Gloſſæ magis communiter receptæ, *in d. §. in fideicommiſſo, l. cum ita, ff. de legat.* 2. prout *ſuprà, n.* 189. *col.* 3. *&* 4. perpenditur, quæ velut concludens fundamentum nobis pro huius articuli reſolutione præſtat, vt *ibi* diximus.

192 Quintò denique & vltimò, & non eundo per alias ambages, ex *d. l. Tauri* 40 conſtitutione, ſic apertè, & expreſsè hæc pars probatur, vt verè eadem lex torqueri non poſſit; imò expreſſim euincat, quod potētiæ, & ſpei ſuccedendi, ſic ratio, & conſideratio haberi debeat, vt ius certū & inuariabile habuiſſe prædefunctum, neceſſe non ſit, ſed debuiſſe, & potuiſſe ſuccedere, ſi viueret, ſolùm ſufficiat: id quod deducitur clarè ex multis, variiſque ponderationibus factis de ipſa lege per totum diſcurſum, huius cap. maximè *d. n.* 52. & *n.* 63. *&* 90. *&* 95. *& n.* 106. *&* 107. ex ponderationibus quoque Ludou. Molin. *l.* 3. *c.* 7. *n.* 10. *&* 11. vbi pro hac parte *Primò* ponderauit legem illam, *in verſic. Lo qual no ſolamente, &c.* Ex quo clarè deducitur, quod æquiparatio illa repræſentationis tranſuerſalium, & deſcendentium, intelligi, atque accipi debet cum omnibus qualitatibus, quæ in deſcendētibus appoſitæ erant, & ſic in infinitum, ſicut in deſcentibus. *Secundò*, ex verſic. *De manera que ſiempre el hijo mayor*, quoniam verbum illud *ſemper*, perpetuò, & omni tempore, atque ſine aliqua præfinitione intelligendum eſt. Ex natura etiam alterius verbi dicti verſic. *Y ſus deſcendientes*, cū appellatione deſcendentium, omnes deſcendentes in infinitum comprehendantur. *Tertiò*, ex eodem verſiculo, ibi, *El hijo, y ſus deſcendientes legitimos*, iūcto verſiculo, *De manera que*, vbi ponderandū eſt, quod cum lex illa reſpectu ſucceſſionis aſcendentiū, in prima ſui parte, in qua deſcendentibus loquuta fuit, dixiſſet, *Hijo, o nieto, o deſcendiente*, & iterū, *Eſtos tales deſcendientes*: vt non dubitari poſſet, idémet ius reſpectu ſucceſſionis tranſuerſalium ſtatui, ſtatim cum de tranſuerſalium ſucceſſione loquuta fuit, adiecit verba illa, *De manera, que ſiempre el hijo y ſus deſcendientes*, ac ſi expreſſiùs dixiſſet, quod ſi ex antea dicto, videlicet quod diſpoſitum in ſucceſſione aſcendentium, obſeruandū etiam eſſet in ſucceſſione tranſuerſalium, comprehenſum eſſet, repræſentationem nedum ad filios, ſed ad omnes deſcendentes protrahendam eſſe, vt tamē deinceps in his nulla dubitādi occaſio ſupereſſe poſſet, id lex illa expreſſiſſimis verbis declarat, & adicit *De manera, que ſiempre el hijo, y ſus deſcendiētes*. Quod ita ſubtiliter, & verè equidē expendit Molin. *d. n.* 10. *&* 11 & ſequitur Io. Gutier. *pract. lib.* 3 *q.* 66. *n.* 24. *& tribus ſeqq.* quod ſi quis dixerit, legem illam, etſi repræſentationem concedat reſpectu tranſuerſalium, ſicut deſcendentium; intelligendā tamen ſecundum ipſiuſmet repræſentationis naturam, imò illam in terminis iuris communis relinquendo, vt ſcilicet in deſcendentibus in infinitum protrahatur; in tranſuerſalibus verò filios fratrū non excedat: Reſpondet ſingulariter Molin. *eod. c.* 7. *n.* 10. id quidē dici poſſe, ſi lex illa dixiſſet, *La qual repreſentacion mandamos*. attamen non eſt ita, ſed adiecit relatiuū illud, *Lo qual no ſolamente mandamos*. Genericū atque indefinitum, vt omnia præcedentia, cum ſuis qualitatibus, & ampliationibus in tranſuerſalibus repetita eſſe cenſerētur, & ſic vt intelligeremus, nedū voluiſſe eam legē in tranſuerſalibus repræſentationem admittere, ſed etiam admittere eam cum omnibus qualitatibus, cū quibus repræſentationem deſcendentium admiſit.

Nec vim ſuperiorum ponderationum, atque obſeruationum diluunt parùm firmæ, nec ſecuræ Velaſquez Auendañi ſolutiones, aut conſiderationes nonnullæ, *in eadem l. Tauri* 40. *gloſſ.* 14. *n.* 48. *&* 29 ex eiſdem namque Ludouici Molinæ placitis, & verbis generalibus Taurinæ illius conſtitutionis, ſic manifeſtè ſubuertuntur, vt nullomodo poſſint ſtare. Ac in terminis eidem Auendaño concludenter reſpondet Ioannes Gutierrez, *pract. lib.* 3. *d. q.* 66. *n.* 28. *in verſiculo, Non etiam ſecundo, vſque ad numerum* 29. quo loci rectè animaduertit, ſe libenter fateri, legem illam principaliter veniſſe ad decidendam quæſtionem illam controuerſiſſimam, & ſummè difficilem inter patruum, & nepotem ex fratre in vita poſſeſſoris maioratus prædefuncto, ſed ſimul repræſentationem in perpetuum in ſucceſſione maioratuum cùm aſcendentibus ſucceditur per deſcendentes, nec non & tranſuerſalibus introduxiſſe, vt manifeſtè lex ipſa diſpoſuit, 193

Addiderim ego vltra Gutierrez, Auendañum eundem, *dicta gloſſa* 14. *num.* 30. iniuſtè proculdubio & minus benè dixiſſe, authoritates Acoſtæ, & Couarr. quas pro ſe adduxit Molina, ideò pro ipſo non vrgere, quod ſi diligenter conſiderentur, tantum loquuntur, quando agitur de ſuccedendo primogenito per conſobrinum, & tertiogenitum; non quando inter tranſuerſales remotiores hæc dubitatio prælationis contingit. Nam ſi originaliter prælegeris Acoſtam, inuenies proculdubio, loqui ipſum inter tranſuerſales, in remotiori quoque cum alio proximiori concurrenti, cuius pater ſi viueret, ſucceſſurus eſſet: is namque proximiorem excludit, & ſuccedit, quamuis in remotiori gradu ſit. Idque ex deciſione *dictæ l. Tauri* 40. in cuius *legis*, & *l.* 2. *titulo* 15. *partit.* 2. terminis Acoſta ipſe loquitur, & ſic reſoluit. Didacus etiam Couar. in locis aurea relatis, & in ratione decidendi, quam ad *dictam l. Tauri*, aſſignat, & in ſolutione caſuum, aut quæſtionum, quas *num.* 10. 11. *&* 12. excitauit, id apertè tenuit, & repræſentationem inter tranſuerſales in infinitum concedi ex illa lege probat expreſſim.

Præterea, Auendañus idem, *gloſſa* 15. *eiuſdem legis*, perperam quidem, & malè percipit *dictæ l. Tauri* verba illa, *De manera que ſiempre*. Dicere namq; quod ad caſuum contingentiam dumtaxat, legis illius Conditores voluerint ea verba referre, vt quandocunq; contingeret velle admitti contra patruum

nepotem in ſucceſſione deſcendentium,ſeu tranſuerſalium,concedatur repræſentatio,nec alio in caſu lex ipſa accip iatur:adeò verbis eiuſdem legis repugnat, vt ex ipſis conuincatur apertè. Ad quid enim obſecro,ſic multiplicaren tur,ſi duntaxat id decidere intenderent.ſiue *deſcendentium* verbum,*ibidem* appoſit um,quid eo modo acceptum operaretur. Verbum eti am *ſemper*,ad quid fuiſſet adiectū, ſi in deſcendentibus eorundem verificandum non eſſet. Intellectum ergo ab hoc Authore traditum,nulla via, nullóque pacto ſuſtineri poſſe,nullus equidem negabit , qui Ludouici Molinæ ponderationes præfatas perpendat maturè.

195 Denique & vltimò,nec etiam Blazij Flores Diaz de Mena *in deciſ.præcitata Gamæ 93.verſic.nec obſtat, ad d.l.* 40. *Tauri*,euaſiones, ſiue excogitatæ quædam ſolutiones procedunt iuridicè,nec vim aliquam obtinent eius rationes: Dicere namque, quòd lex illa duntaxat admittit repræſentationem eius, qui ſucceſſit,vel ſuccedere debebat, quia habebat ius firmū primogenituræ,vel quod non attenditur in maioratibus perpetuis proximitas , quæ nullatenus potuit à fundatore imaginari,ex ſe quidem falſum eſt,atq; ex verbis autea ponderatis deſtruitur euidenter, vtpote cum ex ipſis deprehendatur apertè , *in d.l.* 40. *Tauri*,potentiam ſolam,etiam remotam,& incertam aut poſſibilitatem duntaxat ſuccedendi,ſic in conſideratione haberi,vt *ſuprà* dictum eſt,atque ex verbo *Deſcendientes* , & verbo *Para ſiempre*, colligitur. In maioratibus etiam (vt rationem eius Authoris retorqueamus) non modò excluditur proximitas ea, imò ſui natura admitti debet,habent namque tractū adò ſucceſſiuum, & talem perpetuitatem in ſe continent,vt notum omnibus eſt. Illa autē cum durare non poſſit niſi per ſubrogationem,omnes equidem de familia gradatim, atque ſuo ordine(quocunque in gradu ſint)cenſentur ad ſucceſſionem inuitati eo ipſo, quod maioratus perpetuus inſtituitur,& conſequenter & illi quoque de familia,qui in futurum naſcentur,& erūt,& qui nec cogniti à teſtatore fuerunt, nec etiam potuerunt imaginari. Quod de ſe competrum eſt, & *har. quotid. controu.iur. lib.*2.*c.*22. *per totum*,plena,& dilucida manu à me comprobatū. Et de his,atque articulo agitato *ſuprà,ex n.*172.hactenus,in quibus (vt vides) diligenter & accuratè proceſſimus , & quamplorima adnotauimus , quæ non erant ab aliquo antea ſic ſcripta , nec adnotata.

196 Eiſdem tamen addendum erit,in illa quæſtione, vtrū ſcilicet nepos inſtitutoris ex filio mortuo ante maioratus inſtitutionē nato,ex vi repræſentationis patrium ſuum,& filium ſecundogenitum,poſt primogenitum inſtitutum natum, à ſucceſſione maioratus excludat , vel à ſecundogenito filio tempore inſtitutionis maioratus nato,ſit excludēdus. Velaſq.

197 Auend.*in eadem l.Tauri* 40.*gloſ* 6.*ex n.*8.*vſque ad numerum* 12. rectè obſeruaſſe , quod cum filius maior defunctus , ante maioratus inſtitutionem , nullum ius ſuccedendi habuiſſet, neque in ſpe,neque in potentia,nepos ex eo perſonam ipſius repræſentando, ſecundogenitū non excluderet,quoniam non poteſt eſſe plus iuris in cauſato , quàm in cauſa efficiente, vt *ibidem* probauit , & alia fundamenta adducit, ac ponit caſum,quando pater habens nepotem ex filio mortuo,& alium filium ſecundū,vel tertiogenitum ſuperſtitem,maioratum ſimpliciter inſtituit,dicendo,quòd in eius bonis iure maioratus ſuccederetur, nulla facta ſpecifica vocatione, & poſt inſtitutionē filius ſecundus natus eſt, vel tempore inſtitutionis iam erat natus. Et rectè quidem , nam ſi inſtitutor vocationes feciſſet, aut ordinem , & formam ſuccedendi appoſuiſſet(quod frequentius accidit,& rarò ſic fuiſſe inſtitutum maioratum contingit) voluntas eiuſdem, atque vocationum ordo obſeruaretur ad vnguem, nec locus eſſet dubio præfato. Statim tamen *num.*12.inquit,ſe credere,quod licèt non ex vi tranſmiſſionis,aut repræſentationis,ex præſumpta tamen maioratus inſtitutoris voluntate , atque tacita vocatione nepos ex præmortuo patruum excludat, quia credendum eſt,inſtitutorem metipſum voluiſſe conſulere poſteritati ſuæ , maiorémque dilectionem habuiſſe ad nepotem ex filio præmortuo,quam ad ſecundogenitum.Et citat Gregorium Lopez,&Tiraquellum,Molinam etiam,*de Hiſpanor. primogen.lib.*3.*cap.*1.*num.*3.qui tamen in aliis terminis loquuntur , in primogenito inquam, qui aute maioratum à patente acquiſitum,natus eſt,& dicunt præferri eum ſecundogenito , poſt acquiſitum maioratum nato,Et ita tenuerunt Gregor.Lopez,Tiraquellus,Anton.Gomez & Lecirier, quos refert Molina, *d.n.*3. & in eiſdem terminis loquitur Mieres, *de maioratu,p* 2.*q.*4.*illatione* 5.Addiderim ego libenter,conſulendum eſſe maioratus inſtitutori in caſu præfato,& aliis ſimilibus,ne ita vagam atque incertam ſuccedendi formam præſcribat , litibúſque & contentionibus occaſionem relinquat , ſed potius certum ſucceſſionis ordinem declaret , ſiue certas atque ſpecificas vocationes efficiat,vt quem præferre voluerit,appareat manifeſtè.In dubio tamen,ac com ita ſimpliciter maioratus inſtitutus eſt (quod rarò ſic fuiſſe factum continget, vt *ſuprà* dicebam)ambigi non debere, quin nepos ex filio primogenito,& maiori,præferri debeat ſecundogenito,& vlterioribus,idque tam ex primogenituræ ratione,& ordine, atque conſuetudine ordinaria ſuccedendi,à quibus ſucceſſio eo in caſu debet interpretari,quam ex præſumpta teſtantis voluntate,qui in dubio credendum eſt , quod nepotem ex filio primogenito præferre voluerit.Et huic reſolutioni mire conueniunt rationes plures,quas in primogeniti, & eius deſcendentium fauorem conſiderauit Ioannes Lecirier,*de primogenitura,lib.*1.*q.*12. adducta etiam per Molinam, *lib.*3.*c.*1.*in principio*.

Imò,& conſidera,an tentari poſſit, adhuc in caſu 198 prædicto militare,atq; obtinere locum deciſionem, & rationem *d.l.*40.*Tauri*.Nam etſi tempore inſtitutionis maioratus filius primogenitus eſſet prædefunctus,ita vt dum vixit,neque in aliqua ſpe poſſet conſtituere ius aliquod primogenituræ, eius maioratus reſpectu,vtpote cum maioratus ipſe needum conſtitutus eſſet:quia tamen ſi viueret,& maioratus ita ſimpliciter conſtitueretur, certum eſſet ius ſuccedendi eidem competere,atque ſuccederet tanquā primogenitus; filij quoque & deſcendentes ab eo, viderur,quòd debeant ſuccedere,atque ex repræſentatione perſonæ parentis admitti,idque ex eiuſdem *l.Taur.*40.cōſtitutione,quæ(vt ſæpè dixi)non quod parentes ſucceſſerint in maiorato,aut quod deceſſerint eo tempore,quo ſuccedere non potuerunt, ſed quod adueniente die ſucceſſionis,in maioratu ſuccedere poſſent,inſpicitur,& ſola potentia ſuccedendi conſideratur. Sanè ſi filius hic primogenitus defunctus viueret,ſucceſſurus in maioratu eſſet:ergo, & filij,atque deſcendentes eius, non modò ex præſumpta inſtitutoris voluntate, ſed etiam ex repræſentatione perſonæ parentis , ſuccedere poterunt, atque debebunt.Et tunc quidem ad ea,quæ in contrarium adduxit Auendañ.*d.gloſſ.*6.*n.*9.10.& 11. vt ex præſumpta aui voluntate,nō ex repræſentatione nepotes admitterentur;reſponderi poterit, vt *ſuprà* reſpondebam *n.* 184.& 185. Verè namque ea omnia,& alia ſimilia;vel in aliis caſibus loquuntur, vel procedunt in aliis ſucceſſionibus extra maioratuum cauſam,in quibus diuerſa ratio militat,ac primogenituræ qualitas quoad omnes valde conſideratur. Niſi dixeris in hoc caſu nunquam potuiſſe primogenitum ſe includere,&alias lineas,ſiue ſecundo,& tertio, & deinceps genitos excludere, ex quo nondum maioratus conſtitutus fuerat,& ſic nec efficere

primum

Digitized by Google

primum caput in linea ſuorum deſcendentium, & conſequenter ceſſare ea, quæ *eiſdem numeris* adnotauimus. Sed tunc etiam replicari poteſt, negari non poſſe, quin filius ille primogenitus natus fuerit, & eſſe potuerit, quod in maioratu poſtmodum conſtituto ſuccederet, ſi viueret, idque videri ſufficere, maximè inter deſcendentes, inter quos adeò præcisè illa in lege repræſentatio introducitur. Vtcunque tamen res ſit, ſiue ex præſumpta aui maioratum inſtituentis voluntate, ſiue ex repræſentatione id contingat, certiſſimum erit, nepotem hunc ſecundogenito filio præferendum, vt Auend. *d. nu.* 12 affirmat.

199 Sed alium caſum valdè neceſſarium Author ipſe omittit, quando inquam vltimo maioratus poſſeſſore, abſq; liberis, & deſcendentibus præmortuo, tranſuerſalis aliquis ſucceſſionem maioratus prætendit, cuius pater, ſi viueret, ſucceſſurus ſane eſſet, vt proximior; ipſe tamen multis abhinc annis, & ante maioratum inſtitutum deceſſit: tunc namque ſi ex vi repræſentationis perſonæ parentis, vel aui, hic non admittitur, ex præſumpta inſtitutoris voluntate, admitti equidē nullo pacto poterit, vtpote cum in eo diuerſa ratio militet, ac ceſſet, ea præſumptio voluntatis teſtatoris, quæ in nepote conſideratur. nec dici valeat. teſtatorem de ipſo aliquo modo ſenſiſſe, ſiue affectionem, quā ad nepotem, habuiſſe. Ex capite autem tranſmiſſionis, aut repræſentationis, vt non admittatur, ea equidē vrgent, quæ Auendaños in caſu præfato, *d. gloſ* 6. contra nepotem conſiderauit, quæ fortius vrgent contra tranſuerſalem, quam contra nepotem (vt vides) ea etiam, quæ de iure nondum delato, & ſpe incerta, & remota, adduximus *ſupra, ex n.* 180. *vſq; ad n.* 184. Fortius etiā vrgēt in caſu iſto, quando aliquis maioratu nondum cōſtituto deceſſit, cum nec remota, nec aliqua ſpes valeat conſiderari in eo, qui ante maioratum inſtitutum deceſſit.

Quod ſi dixeris ea omnia obſtare duntaxat in terminis iuris cōmunis, ac in ſucceſſionibus liberis, & fideicōmiſſis temporalibus, non verò in maioratibus perpetuis, neq; attenta conſtitutione *d. l. Taur.* 40 in qua non quod parentes ſucceſſerint in maioratu, aut quod deceſſerint eo tempore, quo ſuccedere nō potuerunt; ſed quod adueniente die ſucceſſionis ſuccedere poſſent, tam in deſcendentibus, quā in tranſuerſalibus inſpicitur: & verba *eiuſdem l.* valde generalia, atq; indefinita ſunt, & omnes vidētur, ac quoſcunque caſus comprehendere: Replicari equidem poſſet, fundamenta quidē omnia, quibus pro Couar. & Molin. contra Auendañ. & ſequaces, in quæſtione agitata *ſuprà, ex n.* 172. adducti, atq; excitati fuimus, maximè ex *d. n.* 184 *&* 185. in hoc caſu non videri aliquo modo vrgere, aut militare poſſe, vtpote cum dici non poſſit, quod pater, aut aſcendēs ante maioratus inſtitutionem prædefunctus, vt primogenitus ſe incluſerit, & ideò excluſerit perpetuo ſecundogenitum, ſiue omnes alias lineas; cùm (vt dixi) nondū eſſet creatus maioratus, cuius occaſione incluſio hęc cōſiderari poſſet; & ſic nec fuerit primogenitus poſt inſtitutum maioratum, qui efficeret primum caput in linea ſuorum deſcendentiū, ita vt deficiente initio lineæ omni reſpectu, nullū ius prætendere poſſit hic tranſuerſalis; cum eius author periode conſiderari debeat, ac ſi nunquam fuiſſet. Quod valde videtur Ludou. Molinæ intentioni, & placitis conuenire is namque Author, *de Hiſpan. primog. lib.* 3. *c.* 6. *n.* 34. *&* 35. licèt ita extendat deciſionem *d. l. Tauri* 40. vt *ſupra* vidimus, & omnes tranſuerſales in infinitum comprehendi voluerit, vt ſupra quoq; probauimus; requirit ſaltem lineam primogenitorum fuiſſe. licèt vltimi poſſeſſoris reſpectu lineæ initium non fuerit ad hoc, vt deſcendens ab eo, qui ſucceſſionem non occupauit, ius ſucceſſionis prætendere poſſit; ſed in caſu propoſito, lineæ initium etiam primogenitorū non fuit, eo quod nondum maioratus fuerat inſtitutus: ergo nec repræſentatio locum habere poteſt. Et hæc quidem notanda, quia noua ſunt, nec alibi ſic conſiderata nec ſcripta, atq; ex ipſis cum occaſio ſe offerat, res erit mature deliberanda, negari enim non poteſt, quin articulus hic difficultatem in ſe contineat, & quod ſi tranſuerſalis iſte viueret, ſucceſſurus eſſet, & ſic poſſunt pro vtraq; parte fundamenta adduci, quāuis ſemper ratio illa fortiſſimè adſtringat, quæ deducitur ex defectu initij lineæ in eo, qui vt primogenitus ſe includere non potuit, deficiēte maioratu nondum inſtituto, & ſic ſubiecto, in quo incluſio daretur, & ſic quoque videtur deficere ratio illa deciſiua *d. l.* 40. *Taur.* & totum fundamentum, ex quo inter tranſuerſales in infinitū repræſentationi, & ius ſuccedendi conceſſit Molina (vt dixi.) Niſi tu quoq; replices, etiā hunc caſum videri comprehenſum ſub diſpoſitione *d. l. Tauri*, 40. & verbis illis *ſub* 2. *p. ipſius*, adeò generaliter appoſitis. *De manera, que ſiempre el hijo, y ſus deſcendientes legitimos por ſu orden, repreſenten la perſona de ſus padres, aunque ſus padres no ayan ſuccedido en los dichos mayorazgos.* Verba namque iſta videntur quoque in caſu propoſito verificari, item & illa *in* 1. *part. l. eiuſdem* ſcripta. *Al hijo del dicho tenedor, o de aquel a quien el dicho mayorazgo pertenecia.* Plane ſi iſte tranſuerſalis hodie viueret, ad eum pertineret ſucceſſio: ergo videtur, quod repræſentatio procedere debeat, eò maximè quod *in eadē l.* non dicitur: *En la ſucceſſion del mayorazgo ya hecho, ô ya inſtituydo*, ſed duntaxat ſcribitur: *En la ſucceſſion del mayorazgo*, & iterum in ſecunda parte. *Pero aun en la ſucceſſion de los mayorazgos a los tranſuerſales.* Et ſic in omni ſucceſſione, maioratus videtur innuere lex ipſa, quod id procedat abſolutè, ſiue maioratus inſtitutus tunc eſſet, cum is ad quem hodie pertineret, ſi viueret, prædefunctus fuit, ſiue iam eo mortuo. Idcircò (vt dixi) maturè res hæc cogitanda, atque deliberanda erit & vide *infrà, n.* 212.

Cæterum, ſi filius primogenitus filium habeat nepotem poſſeſſoris & hic nepos moriatur viuentibus 200
auo poſſeſſore, & patre primogenito, relicto tamen filio, pronepote poſſeſſoris; certū quidem erit ex deciſione *d. l.* 40. *Tauri*, quod hic pronepos admittendus erit ad maioratum poſt mortē proaui, etſi auus iam mortem obierit ante proauum, & excludet patruos, itē fratres aui primogeniti, quod Didac. Cou. *pract. d. c.* 38. *nu.* 9. *in finalibus verbis*, rectè percipit, & ſequitur Ioan. Matienços *in l.* 5. *tit.* 7. *gloſ.* 3. *n.* 3. *lib.* 5. 201
noua collect. Regia. Sed & filios incapacis, ante incapacitatem natus, patruum excludit, & ad maioratum admittitur, vel repræſentando perſonam propriam parentis, qui ciuiliter mortuus ſit, vt cum Præpoſit. Iſernia, Tiraq. Moderno, Greg. Lopez, Mieres, & Molina, adnotauit, & latius id explicauit Velaſq. Auend.
in eadem l. Taur. 40. *gloſ.* 4. *n.* 1. *&* 2. *& ſeq.* vel incapace 202
aut inhabili effecto patre ipſo, ex propria perſona, iuréque propriæ vocationis, aut ſubſtitutionis ſuccedet, iuxta ea, quæ *cap.* 15. *per totum, ſuprà, hoc eodem libro*, latiùs reſoluimus, ac exempla adduximus. Et in primo caſu prædicto, quando per repræſentationem filius ſuccedit, exempla adducit Auend. *d. gloſ.* 4. *ex n.* 4 *cum ſeq.* & de vtroque latius videndū erit, *d. c.* 15.

Denique, cum hi, qui in vtero ſunt, eodem pri- 203
uilegio gaudeant, quo nati, & pro natis habeantur, quoties de ipſorum commodo agitur, *l. qui in vtero, ff. de ſtatu hominum. l. ſi quis pragnantem, ff. de regulis iuris. l. inter §. quandiu, ff. vnde legitimi, l. prima, §. ſi quis proximior, ff. vnde cognati, l. intelligendus, ff. de verborum ſignificat. l. antiqui, ff. ſi pars hæreditatis petatur.*
Ac impediunt ſequentem in gradu, ex eiſdem iu- 204
ribus & *l. vltima. ff. de ventre inſpiciendo. l.* 2. *§. vtique, ff. de ſuis. & legitimis hæredibus, l.* 2. *titul.* 18. *partita* 6. & multis notandis, exornauit Petr. de Peralta, *in rubrica, ff. de hæredibus inſtituendis, ex num.* 123. *verſiculo, viſis itaque prædictis, vſque ad numerum* 126.

& poſt Tiraquellum, Mieres, *de maioratu, p. 3. q. 2. per*
205 *totam.* Certum etiam eſt, quod poſthumus ex primogenito in ſucceſſione maioratus, excludere debet patruum, ſiue ſecundo, aut tertio genitum, quemadmodum & nepos natus excludit. Et ita poſt Ioannẽ Lecirier, & Paulum Pariſium ſcripſit, & latè fundauit Mieres, *d. q. 2. n. 5.* Auendañus, *d. gloſſ. 4. n. 3.* Indé-
206 que quod *lex 45 Tauri* procedat in ſucceſſione ma-
207 ioratus eius, qui adhuc eſt in vtero; & quod venter in dubio ſit mittendus in poſſeſſionem, quamuis à maioratus ſucceſſione fœminæ excludantur, latè probauit Mieres, *n. 1. in d. q. 2. p. 3. & per totam illam quæſtionem,* & vide *p. 2. q. 6. n. 51.* eius autem placita, & reſolutiones confirmantur optime ex his, quæ ipſemet Author adducit.
208 Addiderim ego ex eiſdem obſeruationibus Pelaez à Mieres, atque ex traditis per Peraltam *vbi ſupra*, deduci manifeſtè, in Hiſpanorum primogeniis, atque in maioratuum ſucceſſione, & poſt deciſionem *dictæ l. Tauri* 40. minimè poſſe habere locum ea, quæ in materia fideicommiſſaria circa patruum, & nepotem, vt ſcilicet nepos non intret in locum patris, quando non eſt natus tempore mortis teſtatoris, ſed quod patruus eum excludat: poſt alios multos ſcripta reliquerunt Franciſcus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. titulo 9. n. 11.* Petrus Antonius de Petra, *de fideicommiſſis, quæſt. 11. num. 115. cum ſequen.* Alexander Raudenſis, *in appendice poſt tractatum de analogis, 1. part. num. 166.* vtpote, cum etiam ſi nepos natus non ſit, ſed in vtero exiſtat omnino ſeruari debeant ea, quæ Pelaez à Mieres, *3 parte, dicta quæſt. 2. per totam.* Circa poſthumos & verè, & eruditè annotauit, atque ex propoſito comprobauit. Molina quoque, *de Hiſpan. primog. lib. 1. cap 6. num. 48. & 49.* expreſsè obſeruauit, quod quamuis ad legatum familiæ relictum, admittantur tantum hi, qui tempore mortis teſtantis nati ſunt, in Hiſpanorum tamen primogeniis, non ſolum admittuntur nati tempore inſtitutionis, ſed omnes etiam, qui tempore delatæ ſucceſſionis, & conditio-
209 nis euenientis nati inueniantur. Imò, & in terminis iuris communis loquendo, traditio ea difficultatem, atque Authores contradicentes habet, nam quod in ſucceſſione fideicommiſſi, filius ingrediatur in locum patris, etiam quando tempore mortis teſtatoris, nepos ipſe ex filio, vel pronepos ex nepote, nondum natus, vel conceptus erat, & adhuc patrem repræſentet, vt concurrat cum patruo, tenuerunt Alexander, Corneus, Iaſon, Decios, Pariſius, Rubeus, Socinus iunior, & Cephalus, quos Menochius commemorauit, ac ſequutus eſt, *in conſil. 124. n. 111. lib. 2.* reiecta contraria opinione Socini ſenioris, Pariſij ſibi contrarij, ac etiam Curtij iunioris. Et illo in loco, *num. 45.* confutauit rationes, & argumenta præfati Socini, & *eodem n. 48* rationem veram huius reſolutionis adducit. Et repetit *lib. 4 præſũpt. 95. n. 17.*
210 Quod ſi ponamus, primogenitum in vita inſtitutoris maioratus mortuum fuiſſe, filium tamen, aut filiam reliquiſſe, & extare ſecundo, aut tertio genitum filium inſtitutoris eiuſdem; tunc equidem ſi maioratus irreuocabiliter inſtitutus fuiſſet, vtpote à aliqua ex cauſis, contentis *in l. 17. & in l. 40. Taur.* vel ex aliis quibuſcunque, ex quibus maioratus irreuocabiles fiunt: certum & planum erit, nepotem, vel neptem primogeniti ex vi repræſentationis, atque ſpecialis vocationis, & præſumptæ, claræque inſtitutoris voluntatis ad maioratus ſucceſſionem admitti, patruumque excludere, etiam ſi in vita inſtitutoris maioratus mortuus fuerit, quod rectè animaduertit, & ſic reſoluit Velaſq. Auendañus, *gloſſ. 5. d. l. 40. Tauri, n. 1.* Et reddit rationem, quia cum iam irreuocabiliter actuale ius ſucceſſionis filius maior ſeu primogenitus acquiſierit, dubitari non poteſt, quin ad filium eius illud tranſmittat, neque tunc ageretur de ſuccedendo inſtitutori (vt ipſe Auend. ſubdit) ſed primo donatario defuncto, cuius reſpectu filius maior proximior eſt cognatione, & gradu.

Addiderim ego libenter, caſum hunc in terminis 211
prædictis indubitatum eſſe, omnia enim quæcunq; legis illius Conditores excitare potuerunt, vt ipſius conſtitutionem ederent, & ſic ſtatuerent, quæcunq; etiam pro ratione decidendi eiuſdemmet legis hactenus diximus, ſic militant in eo caſu, ſicut in eo, qui *ibi* exprimitur, quando in vita poſſeſſoris primogenitus deceſſit, nam & hic verum eſt, in vita poſſeſſoris eum deceſſiſſe. Nec magis poteſt ſpes ea ſuccedendi deficere tunc, quàm cum alius maioratum poſſidet ſicut enim poſſeſſor non poteſt ſuccedendi ius aliquo modo auferre his, qui de iure, aut ex diſpoſitione teſtatoris ſuccedere debent, neque vocationes, aut ſubſtitutiones quouis modo mutare, vel alterare, ſic nec inſtitutor ipſe maioratu ſemel irreuocabiliter conſtituto, efficere poteſt, vt vtrumque *ſupra, hoc eodem lib. c. 10. ad l. perfecta donatio. C. de donat. quæ ſub modo.* latius probaui. Deniq; quia eo ipſo, quod maioratus inſtitutus fuit, & in eſſe perfectè productus, primogenitis omnibus, ac maximè filio huic maiori præmortuo, & eius primogenitis, incommutabilis quædam ſpes, ac ius ſuccedendi certum, & firmum acquiſitum eſt.

Idque iuxta ea, quæ ſæpè *hoc cap.* adnotata fuêre, & tradita per Molin. *lib. 3. c. 6. n. 25. & nu. 35. 36. & 37. cum ſeq.* Mier. *in initio 2. p. n. 54. & 65.* Io Gotier. *pract. lib. 3. q. 66. ex n. 17. & q. 67. ex n. 20.* eundẽ Auendañ. *gloſ. 1. eiuſdẽ l. Tauri 40. ex n. 12. & n. 31. cum ſeq.* quod equidem non variatur, nec immutatur, aut non minuitur ex eo, quod primogenitus in vita inſtitutoris deceſſerit, ſicut non immutatur, aut non aufertur, quando in vita poſſeſſoris deceſſit: in vtroque enim caſu æqualis, eadémq; ratio militat, nec vlla differentiæ ratio poteſt cõſtitui, & ſic æqualis debet eſſe, atq; ex præfata lege *Tauri* eadem vtrinſq; determinatio.

Verumenimverò, dum Auendañus dixit, quod in propoſita ſpecie non agitur de ſuccedendo primo inſtitutori, ſed primo donatario, id eſt primogenito defuncto, cuius reſpectu filius eiuſdem maior proximior eſt cognatione & gradu: ſano equidem modo id accipiendum, atq; intelligendũ eſt nam & ſi eius reſpectu proximior ſit, ex repræſentatione tamẽ ſuccedit, vt Taurina eadem lex expreſsè diſponit, dicẽs, *Repræſenten la perſona de ſus padres.* Nec à primo donatario, id eſt primogenito. ſed ab inſtitutore maioratus procedit, atque defertur. vt vulgatum eſt, & tradit Molin. *lib. 1. c. 8. n.* .. idem Auend *gloſ. 1. eiuſdẽ l. Taur. n. 2. & 15.* & ſic quamuis proximitas, & primogenitura inſpiciatur reſpectu filij defuncti, filius tamen ex repræſentatione ſuccedit, & à primo inſtitutore ſucceſſionem accipit, non enim ſufficeret ei proximiorem eſſe, niſi repræſentationis beneficium introductum fuiſſet, ex quo viuente inſtitutore, pater ipſius deceſſit, proot lex illa *Tauri* ſignificat apertè, quatenus verba ſuperiora, *repreſenten la perſona de ſus padres,* adiicit.

Cæterũ ſi primogenitus in vita inſtitutoris maioratus deceſſerit, & maioratus ipſe nõ irreuocabiliter inſtitutus fuiſſet, ſed potius reuocabiliter, aut ita ſane, vt reuocari poſſet, maius tunc dubiũ eſſe videtur, ex quo irreuocabiliter actuale ius ſucceſſionis acquiſitũ non erat filio primogenito, imò ſi maioratus reuocaretur, & ius quoq; primogeniti deficeret. Nihilominus tamen eo etiã in caſu repræſentationẽ concedit, & patruo nepotẽ primogeniti præfert Velaſq. Auendañ. *in d. l. Tauri 40. d. gloſ. 6. n. 3. vſque ad n. 8.* & concludit, non modò ex vi repræſentationis, ſed etiã ex vi ſpecialis vocationis, aut ſubſtitutionis, nepotem debere admitti. Et ad ſic dicendum adducitur theoricis, atque doctrinis nonnullis Doctorum in materia vulgaris, compendioſæ, & fidei-
commiſſa

Digitized by Google

commiſſariæ ſubſtitutionis, quibus ſubſtituto in vita teſtantis defuncto, à ſecunda ſubſtitutione teſtamentum incipit, ſiue ſecundo loco vocatus, per fideicommiſſum admittitur. Et verè Auendañi reſolutio mihi admodùm placet, & in puncto iuris, attentáque deciſione *dict. l. Tauri* 40. & eius ratione veriſſima videtur. Pro ea autem, non modò vrgent, ſed etiam fortiùs militant, atque adſtringunt ea, quæ *ſuprà, num. 196. cum ſequentibus*, adduxi ſin illa quæſtione, vtrùm nepos inſtitutoris ex primogenito defuncto ante maioratus inſtitutionem, patruum excludat. Nam ſi eo in caſu excludere deberet nepotem patruum, etiam nondum maioratu inſtituto, & qui poſſet nunquam inſtitui, dicimus; quanto magis in caſu iſto id eſſe debebit, vbi eo ipſo, quod maioratus inſtitutus, & confectus fuit, ſtatim primogenitis omnibus, & maximè filio tunc maiori, & primogenito, ac omnibus eius deſcendentibus, ſpes ſuccedendi fuit acquiſita. Nec ſtat vis in eo, quod maioratus reuocari potuerit, vel non, non enim inſpicimus, an reuocabiliter factus fuerit, vel irreuocabiliter; ſed poſtmodùm maioratu ipſo non reuocato, dumtaxat conſideratur, quis eo tempore ſuccedere deberet, tunc autem cum certum ſit, quod primogenitus ſuccederet, ſi viueret, certum etiam erit, & eius filium ſuccedere debere, id enim atque potentiam, & poſſibilitatem ſuccedendi, principaliter conſiderauit lex illa *Tauri*, nec diſtinxit, an reuocabiliter, vel irreuocabiliter maioratus inſtitutus fuiſſet, ſed dumtaxat dixit, *En la ſucceſſion del mayorazgo, &c.* Vnde nec nos diſtinguere debemus, iuxta vulgatas iuris regulas, & principia. Quod admodum concludit; nec Auendañus ita perpendit, quamuis in reſolutione (vt dixi) rectè ſe habuerit, dum nepotem paterno prætulit, & doctrinas illas ſubſtituti mortui, in vita donatarij, aut ſubſtituti vulgariter, fideicommiſſariè, vel compendioſè, mortui in vita teſtatoris, adduxit, quæ ſunt notandæ in propoſito.

212 In tranſuerſali autem difficilior videtur, ac redditur caſus meridem, quando ſcilicet mortuo vltimo poſſeſſore, tranſuerſalis aliquis ex repræſentatione perſonæ parentis ſui, vel aui, ſucceſſionem prætenderet, & verum eſt, quod ſi auus, vel pater viueret, ſucceſſurus eſſet, ipſe tamen in vita inſtitutoris maioratus deceſſit, quem caſum Auendañus omiſit. Et tunc quidem inquiritur, an ſuccedere debeat, vel ab alio tranſuerſali in proximiori gradu exiſtenti, excludatur. Et proculdubio quamuis in alio caſu ſimili, quando inquam tranſuerſalis ante maioratum inſtitutum deceſſit, dubius fuerim & pro vna, & altera parte, rationes adduxerim, & ponderauerim verba *dict. l. Tauri* 40. ſemperque negotium difficultatem mihi fecerit, vt vidiſti *ſuprà, num.* 199. In hoc tamen caſu, quando maioratu, iam erecto, & conſtituto, in vita tamen inſtitutoris, tranſuerſalis deceſſit, in eam ſententiam procliuior ſum, ac ita ſi caſus occurreret, conſulerem, & obſeruarem, quod tranſuerſalis huiuſmodi repræſentando perſonam patris, vel aui ſui, ſuccedere debeat in maioratu, & alium conſanguineum tranſuerſalem excludere, etiam in proximiori gradu exiſtentem: lex illa *Tauri* (vt ſæpè dixi) inter tranſuerſales quoque, vſque in infinitum repræſentationem concedit, in caſu autem præfato certum eſt, quod ſi pater ille, vel auus vixiſſet, ſucceſſurus fuiſſet; nihil autem intereſt, quod in vita alterius maioratus poſſeſſoris, vel in vita inſtitutoris eiuſdem deceſſerit. Non enim id inſpicitur, nec in conſideratione habetur *ea in lege*, vt *ſuprà* dicebam. Non etiam diſtinguitur eo modo, vt *ſuprà* quoque dixi; ſed dumtaxat attenditur, quis eo tempore maioratu non reuocato ſuccedere deberet; & iuxta id regulatur ſucceſſio, atque repræſentatio ob ſolam poſſibilitatem, & potentiam ſuccedendi conceditur, quæ in prædefuncto negari non poteſt. Ratio autem illa, quod ante maioratus inſtitutionem aliquo conſanguineo defuncto, non potuerit ipſe ſe includere, vt primogenitus, vtpote nondum inſtituto maioratu, cuius reſpectu incluſio conſideraretur & primogenitus ſe includendo, omnes ex ſua linea procedentes, etiam includeret, quæ principaliter dubium faciebat negotium in eadem quæſtione excitata, *ſuprà, num.* 199. quando tranſuerſalis ante maioratus inſtitutionem deceſſit, vt *ibi* dixi; ceſſat omnino in caſu præſenti, vtpote cum primogenitus quicunque, maioratu ſemel, etiam reuocabiliter inſtituto, ſe includere potuerit, ac verè ſe incluſerit, & ſpem quandam, atque in futurum potentiam, & aptitudinem ſuccedendi ſuo loco, & tempore acquiſierit, quæ de primogenito in primogenitum, ac de illo in omnes ſuos poſteros, & deſcendentes tranſit, ita vt poſtmodum maioratu non reuocato, ſi viueret, ſic ſuccederet, ac ſi ab initio irreuocabiliter inſtitutus fuiſſet maioratus, quod in conſideratione dumtaxat lex illa habet præcipuè, nec diſtinguit, an in vita poſſeſſoris, vel inſtitutoris maioratus tranſuerſalis deceſſerit, ſed ſimpliciter ſic ſtatuit. Et ſic cum æqualiter militent in caſu iſto omnes illius legis rationes, ac etiam eiuſdem deciſio, & verba conueniant, ſic & æquale ius debebit conſtitui, & in fauorem eius, qui ex repræſentatione ſucceſſionem prætendit, erit res definienda. Repetendæ etiam erunt legis *Tauri* ponderationes factæ *ſuprà, dicto num.* 199. quæ in hoc caſu concludenter probant hanc reſolutionem, ceſſat enim dubitandi ratio illa præcipua, quæ militat, quando nondum inſtituto maioratu, tranſuerſalis deceſſit. Et hæc quoque notanda ſunt, quia noua idem, nec alibi ſic digeſta, nec conſiderata. Et hactenus de noua principali obſeruatione in hoc tractatu.

Nunc verò, & decimo loco deinde, atque principaliter conſtituendum, atque obſeruandum erit, 213
Interpretes quoque noſtros dubitaſſe communiter; vtrum quando agitur de ſucceſſione ex diſpoſitione hominis, id eſt de fideicommiſſo, filius ingrediatur in locum patris; ſiue an, & quando in fideicommiſſo ſit locus repræſentationi, vt nepos cum patruo concurrat. Et quidem pro dilucida, & abſoluta, breui tamen, atque expedita huius articuli explanatione, conſtituere, atque præmittere neceſſarium erit, propoſito in dubio, & circa contrarietatis Gloſſæ, & Baldi explanationem *in l. cum ita §. in fideicommiſſo, ff. de legatis ſecundo.* Plena manu ſcripſiſſe tot Authores, vt fere infinitus ſit eorum numerus, ſiue valde prolixum, eos omnes ſuo ordine commemorare. Nihilominus tamen nonnullos prætermitti ideò non poſſe, quod ipſi abſolutè, atque ex profeſſo magis articulum hunc proſequantur, & plures caſus diſtinguant. Dum ergo quæritur de articulo prædicto, & dictis ſententiis Accurſij, & Baldi contrariis, ſequentes erunt omnino videndi Authores, vt alios antiquos omittam, qui præcitantur ab eiſdem.

Antonius Gabriel, *commun. conclus. lib. 4. titulo de fideicommiſſis, conclus. 3.*

Rolandus à Valle, *in conſilio 68. per totum, lib. 1.*

Iacobus Menochius, qui plena manu ſcribit, & optimè explicat, *in conſil.* 124. *& in conſil.* 200. *lib. 2. & in conſil. 357. ex num. 20. lib. 4. & in conſil. 528. ex num. 24. lib. 6. & præſumptione 95. ex n. 14. vſque ad num. 40. lib. 4.*

Ioannes Cephalus, *in conſil. 16. per totum, lib. 1. & in conſil. 137. num. 30. & ſequentibus, & in conſil. 215. ex num. 12. lib. 2. & in conſil. 283. & in*

Digitized by Google

conſil. 313. *ex num.* 45. *cum multis ſequentibus*, *& in conſil.* 489. *ex num.* 59. *cum ſequentibus*, *volumine* 4. *& in conſil.* 333. *ex num.* 25. *cum ſequentib. volum.* 3.

Tibetius Decianus, *in conſil.* 1. *num.* 344. *&* 350. *&* 358 *vſque ad numerum* 364. *lib.* 1. vbi citat authores pro Gloſſa, & contra Baldum, & pro Baldo contra Gloſſam, & vide *ibidem*, *num.* 397. *verſiculo*, *non obſtat*, *& in conſil.* 7. *num.* 79. *eodem lib.* 1. vbi ſequitur Gloſſam contra Baldum, ſequitur etiam *in conſil.* 28. vbi vide *ex num.* 4. *vſque ad numerum* 11. *eodem lib.* 1. *& in conſil.* 9. *lib.* 2. vbi opinionem Gloſſæ contra Baldum veriorem eſſe profitetur, & *in conſil.* 55. *num.* 13. *lib.* 3. *& in conſil.* 13. *num.* 15. *lib* 5.

Michaël Graſſus, *receptarum ſententiar.* §. *fideicommiſſum*, *quæſt.* 11. *per totam.*

Franciſcus Viuius, *concluſione* 121. *lib.* 2. *commun. concluſionum.*

Franciſcus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum*, *lib.* 8. *tit.* 9. *per totum.*

Hieronymus Gabriel, *in conſilio* 86. *num.* 9. *lib.* 1.

Franciſcus Burſatus (à quo relatos omitto) *in conſil.* 67. *& in conſil.* 71. *lib.* 1. *& in conſil.* 170. *lib.* 2.

Marcus Antonios Peregrinus, *de fideicommiſſis*, *art.* 21. *per totum*, vbi latè.

Simon de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum*, *lib.* 2. *dubit.* 4. *ſolut.* 3. *& vltima*, *ex n.* 21. *vſque ad numerum* 33. *ſol.* 225.

Didacus Couat. *practicarum*, *cap.* 38.

Lodooicus Molina, *de Hiſpan. primogen. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 20. *&* 21.

Petrus Antonios de Perra, *de fideicommiſſis*, *quæſt.* 11. *ex num.* 8. *vſque ad num.* 64. *& pluribus num. ſeqq.*

Homada, *in l.* 2. *titul.* 15. *partita* 2. *gloſſa* 17. *ex num.* 9.

Hippolytus Riminaldus, *in conſil.* 283. *ex num.* 7. *vſque ad num.* 19. *lib.* 2. *& in conſil.* 690. *lib.* 6. vbi latè conſuluit pro nepote, & in faoorem repræſentationis contra Baldum.

Sylueſter Aldobrandinus, *in conſil.* 31. *num.* 28.

Sfortia Oddi, *in conſil.* 39. *ex num.* 27. *& num.* 36. *&* 43. *lib.* 1.

Petrus de Peralta, *in eodem loco*, qoo Accurſius propoſuit quæſtioneio, videlicet *in dict.* §. *in fideicommiſſo*, *num.* 18.

D. Franciſcus Sarmientus, *in eodem* §. *num.* 17.

Aluarus Valaſcos, *de iure emphyteutico*, *quæſtione* 50. *n.* 31. *vſque ad num.* 35. *& num.* 41.

Pelaez à Mieres, *de maioratu*, *parte* 2. *quæſtion.* 6. *num.* 11.

Angelus Matthcacius, *de legatis*, *& fideicommiſſis*, *cap.* 6. *per totum*, *lib.* 2. *ſol.* 67. *&* 68. *cum ſequent.*

Borgninus Caualcanus, *deciſ.* 21. *n.* 70. *& ſequent.* 3 *part. & deciſ.* 9. *num.* 86. *part.* 2.

Caldas Pereira, *de nominatione emphyteutica*, *quæſt.* 17. *num.* 7. *& num.* 29.

Iacobus Mandellus de Alba, *in conſil.* 60. *per totum.*

Octauianos Cacheranus, *in conſil.* 72. *num.* 29. *per totum.* vbi pluribus modis declaraoit Gloſſam, *in dict.* §. *in fideicommiſſo.*

Antonius Theſaurus, *deciſ. Pedemontana* 65. *&* 66. vbi latè.

Iacobos Cancerius, *variarum reſolut. cap.* 5. *nu.* 43. 44. *&* 45.

Alexander Raudenſis, *in appendice poſt tractatum de analogis* 1. *part. num.* 170.

Velazqoez Auendañus, *in l.* 40. *Tauri*, *gloſſa prima*, *ex num.* 29. *vſque ad num.* 41.

Fabius Turretus, *in conſilio* 12. *& in conſilio* 38. *lib.* 1.

Optimè, atqoe eruditè (vt adſolet) Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſil.* 70. *per totum*, *lib.* 1.

Azeuedus, *in l.* 5. *tit.* 7. *num.* 6. *lib.* 5. *noua collect. Regiæ.*

Pater Ludouicus Molina, *tom.* 3. *de iuſtitia & iure*, *diſput.* 618. *num.* 2. *verſiculo*, *circa fideicommiſſum.* Et *num.* 3. *ſol.* 432. *vſque ad folium* 436. incluſiuè.

Antonius Pichardus, *ad titulum inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt. deſer. de repræſentatione* §. 3. *ex n.* 45. *cum ſequent. ſol.* 1260.

Gualdenſis, *de arte teſtandi*, *titulo de ſubſtitutionibus*, *cautela* 27.

Franciſcus Beccius, *in conſ.* 107. *num.* 10.

Petrus Surdus, *in conſ.* 325. *num.* 1. *lib.* 2.

Ioſephus de Ruſticis, *in conſ.* 2. *ex num.* 84.

Blazius Flores Diaz de Mena, qui in propoſito huius articuli nullum ex ſuperioribus refert, *in additionibus ad deciſionem Gamæ* 93. *verſic. Prima concluſ. ſol.* 47.

Cæſar Barzios, *deciſione Bononiæ* 93. *per totam.*

Flaminius de Rubeis, *in conſil.* 35.

Ludouicus Caſanate, *in conſi.* 59.

Cardinalis Thuſcus, *practicarum concluſionum iuris*, *concluſione* 352. *ex num* 55. *vſque ad num.* 63.

Ex his manifeſtè apparet, quæſtionem ſoperiorem perdifficilem eſſe, & non modò contrarios exiſtere infinitos fere Authores, ſed etiam eoſdemmet Interpretes aliquando varios fuiſſe, & ſibi ipſis contrarios; plerumque enim voam, plerumque aliam partem ſuſtinere, & communi, & communiori, & de vera, & veriori, & in iudicaodo ſequenda, atteſtantur. Præterea, diſputationem eandem, tam ampli, & vaſti Pelagi eſſe, vt cum vtraque opinio, & Accurſij, & Baldi, ſuos habeat, & permultos, maximíque nominis ſectatores, & pro vtraque parte vrgentiſſima adſint fundamenta, vix ex ipſorum traditiooibus dignoſci valeat dilucidè, vtra earum verior ſit, atque tenenda.

Cæterum ad rem accedendo, prima in propoſi- 214
to dubio fuit opinio Gloſſæ, *in dict. l. cum ita*, §. *in fideicommiſſo*, *verbo. proximo. ff. de legatis ſecundo*, quæ dixit, io fideicommiſſi ſucceſſione admittendam eſſe repræſeotationem, & conſequoter oepotes ex filio præmortuo, vna cum patruo, & in locum patris ſuccedere, etiam in fideicommiſſo facto ab ano, purificato per mortem alterios patrui: in tranſuerſalibos tamen id reſtrinxit gloſſa metipſa vſque ad filios fratrum, quæ vere hoc dixit. Vt rectè obſeruauerunt Hieronymus Gabriel, *in conſil.* 86. *num.* 6. *lib.* 1. & Rolandus, *dicto conſil.* 68. *n.* 55. *lib.* 1. reprobantes Decium, qoi *in conſilio primo* dicebat, Gloſſam illam hoc non dicere. Reprobat quoque Deciom, Ioannes Vincentius Honded. *in conſil.* 70. *num.* 43. *lib.* 1. & Gloſſæ opioionem ſequuti fuere Imola, Corneus, Socinos, Alexander, Caballious Antonios Rubeus, Gozadinus, Tiraquellus quamplurimos in id referens, Portios, Cephalus, Couarruoias, Acoſta, Rolandos, & Marçarios, quos in voum congeſſit, & cum Gloſſa firmiter tenuit, tam in fideicommiſſo particulari facto familiæ, quàm io vniuerſali, Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum primogeniis*, *lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 20. Angelus, Imola, Alexaoder, Aretinus, Gozadinus, Corneus, Bertrandus, Socinus, Roinus, Bolognetus, Decius, Dorandus, Socinus ſunior, Alciatus, Benior. Ferretus, Iaſon, Cortius iunior, Chaſſaneus, Fabius à Corombonus, Crauera, Marçarius, Caſtrenſis, Menchaca, Fulgoſios, Rubeus, Alexander, Pariſius, Hieronymus Gabriel, Capra, Laurentius Hircon. Thobias

Nonius,

Nonius, Rota Bononien. Boërius, Matheſilan. Simon de Prætis, Cephalus pluribus in locis, quorum maiorem partem retulit, & ita conſtanter tenuit Iacobus Menochius, *dict. conſil.* 124. *num.* 81. *per totum*, *lib.* 2. cæteros verò commemorauit, & de magis communi, & veriori, & in praxi obſeruata opinione teſtimonium perhibuit Ioannes Vincentius Hondedeus, *in conſil.* 70. *num.* 43. *per totum*, *lib.* 1. Zanchus, *in* §. *cum ita*, *l. heredes mei*, *ff. ad Trebel.* 4. *parte*, *num.* 145. Riminaldus iunior *in duobus locis antea relatis*, & *in conſil.* 246. *num.* 19. *lib.* 2. & *in conſil.* 681. *num.* 33. *lib.* 6. & *in conſil.* 410. *num.* 37. *lib.* 3. Franciſcus Viuius, Menochius, *pluribus aliis in locis*, Tiberius Decianus, & alij ex ſuperioribus, quos refert, & ita ſecurè tenet Fabius Turretus, *in conſil.* 52. *num.* 6. & *in conſil.* 38. *num.* 1. & 2. vbi contrariam opinionem reprobat, & de communi, & recepta ſententia contra Baldum, quod in fideicommiſſis locum habeat repræſentatio, teſtatur. Petrus Antonius de Petra, *de fideicommiſſis*, *dicta quæſt.* 11. & *num.* 54. *vſque ad numerum* 64. Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommiſſis*, *artic.* 21. *num.* 51. *per totum*, qui etiam retulit aliquos ex prædictis. Et eſſe veriorem Gloſſæ ſententiam dixit Auendañus, *in l.* 40. *Tauri*, *gloſſa* 2. *num.* 37. & *ſequentibus*, & *num.* 31. retulit pro ea Baldum, Decium, Alexandrum, Ruinum, Iaſonem, Curtium iuniorem, Aretinum, Antonium Rubeum, Gozadinum, Socinum, Cornenm, Rolandum, Tiraquellum, Antonium Gabrielem, & Molinam.

215 Ij omnes pro ſententia præfata Accurſij, ſolidiſſima & concludentia fundamenta adducunt, ſed inter alia illa magis adſtringunt, nec in rei veritate reſponſum habent. In primis, quod in fideicommiſſo familiæ relicto, ſucceditur eodem ordine, quo ab inteſtato ſucceditur, *l. vltima*, *C. de verborum ſignificatione*. Sed in ſucceſſione ab inteſtato, repræſentationi locus eſt, & cum patruis nepotes concurrunt: §. *cum filius*, *Inſtitut. de hered. quæ ab inteſt. defer.* cum aliis vulgatis. Ergo id ipſum in fideicommiſſo familiæ relicto dicendum eſt; & conſequenter in eius ſucceſſione, vt proximiores hi admittentur: qui ab inteſtato admittuntur, vt tales. Ab inteſtato autem (vt ſupra dixi) filius ſubintrat in locum patris, ergo & in ea ſucceſſione debet intrare. Nec poteſt ad hoc fundamentum congruum aliquod reſponſum aſſignari, vt Ludouicus Molina, *lib.* 3. *dict. cap.* 7. *num.* 20. rectè animaduertit. Et in terminis noſtris, ſic argumentantur permulti Interpretes, quos Ioannes Vincentius Hondedeus *dict. conſil.* 70. *num.* 20. & 21. congeſſit.

Secundò pro eadem ſententia facit; nam teſtator in dubio videtur ſuam diſpoſitionem cum iuris communis diſpoſitione conformare voluiſſe, vt vulgò circunfertur quotidie, ſuóſque deſcendentes eo iure, eòque ordine ad fideicommiſſum admittere, quo de iure in legali ſucceſſione admittuntur, vt etiam adnotarunt Authores quamplurimi, quos ipſe Hondedeus *vbi ſuprà*, *num.* 22. adduxit; & quòd ideò fideicommiſſum ſecundum naturam ſucceſſionis ab inteſtatò regulatur, vt etiam idem relati probatione, ſed in legali ſucceſſione repræſentatio locum habet (vt dictum eſt) ergo & in diſpoſitione teſtatoris debet locum habere.

Tertiò & vltimò facit pro eadem parte coniectura *l. cum auus*, *ff. de condit. & demonſtrat.* ex qua eadem affectio teſtatoris, quæ fuit erga filium ſuum, eadem extitiſſe creditur circa nepotem ex illo filio. Qua ſane ratione ad hanc rem in ſpecie vſus eſt Carolus Ruinus, *in conſil.* 79. *num.* 15. *lib.* 3. Rolandus, *dict. conſil.* 68. *num.* 50. *lib.* 1. Tiraquellus, *de primogenitura*, *quæſt.* 40. *num.* 91. Menochius, *dict. conſ.* 124. *num.* 83. *lib.* 2. latius Hondedeus *dict. conſil.* 70. *num.* 25. qui dicit, præſumendum non eſſe, teſtatorem minus dilexiſſe nepotes ex filio præmortuo, imò præſumitur illos magis dilexiſſe, cùm per nepotes, & pronepotes longiorem noſtri propagationem, & diuturnitatem videamus, ad quod tendit omnis noſtra intentio in concipiendo, & producendo liberos. Et quia magis memoria aui extenditur per nepotes, quam per filios, & ſic magis videtur ipſos, quam filios diligere. Vt concludunt Interpretes relati per Hondedeum *dict. conſ.* 70. *num.* 25. qui etiam ſubdit eleganter, quod ſi non eſſet dicendum, auum magis diligere nepotes, debet ſaltem præſumi æqualis affectio erga filios. & nepotes: vt conſiderant reſpondentes fundamento Baldi contrarium tenentis, Alexand. *in conſil.* 26. *num.* 5. *col.* 2. *lib.* 3. Gozadinus, *in conſil.* 4. *num.* 13. & Benintend. *deciſione* 88. *in fine*. Vnde ſicut ſuccedunt de iure communi nepotes, & ſubintrant in locum patris, & cum patruis concurrunt, ita debent & in fideicommiſſi ſucceſſione ſuccedere.

Verumenimverò, repræſentationi locum non 216
eſſe in ſucceſſione fideicommiſſi, nec filios intrare in locum patris, & quæ hactenus dicta ſunt de iure communi, procedere in ſucceſſione legali, non autem in diſpoſitione hominis; tenuit expreſsè Baldus, *in eodem*, §. *in fideicommiſſo*, & Baldum ſequuti ſunt permulti alij Interpretes, quos in vnum congeſſit Menochius, *dict. conſil.* 124. *num.* 80. *lib.* 2. nempe Corneus, Florianus, Angelus Aretinus, Alexander, Capra, Matheſilanus, Iaſon, Decius, Curtius iunior, Gratus, Crotus, Gozadinus, Bellonus, Veronenſis, Fabianus Patauinus, Guillelm. Benedict. & Bertrandus, quorum aliquos retulit quoque Antonius Gabriel, *communium concluſionum lib.* 4. *tit. de fideicommiſſis*, *concluſion.* 3. *num.* 2. idem Menoch. *in conſ.* 357. *num.* 20. *lib.* 4. Tiber. Decian. ſibi contrarius, *in conſ.* 1. *num.* 362. *lib.* 1. & *in conſ.* 55. *num.* 10. *lib.* 3. dicens, hanc eſſe magis communem. Cumanus, Angelus, Aretin. Innocen. Nicol. de Matarelis, Iaſon, Alexand. Cur. iunior. Florian. Dec. Capr. Rube. Alexand. Iacob. de Put. Angel. de Periglis, Crotus, Ruinus, Pariſ. Bertrandus, Matheſilan. Guil. Bened. Gratus, Socinus ſenior, Gozadin. Corneus, Beroius, Alciatus, Socin. iunior, Marzar. Nat. Port. Imol. & Bolognet. quos vt ſequaces opinionis Bal. contra Gloſſam recenſuit Ioan. Vincentius Honded. *in conſ. prædict.* 70. *num.* 19. *per totum*, *lib.* 1. alios quoque, maximè Bellonium Nonium, Albanum, Portium pluribus in locis, Celſum, Zanchum, & alios retulit P. Anton. de Petr. *de fideicommiſſis*, *dicta quæſt.* 11. *num.* 15. & *num.* 52. & 53. retulit etiam alios M. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſis*, *dict. art.* 21. *n.* 1. & tuetur hanc partem Angelus Matthæat. *de legatis*, & *fideicomm. lib.* 2 *cap.* 6.

Rationes autem, & fundamenta, quibus Baldus, & eius ſequaces excitantur, atque adducuntur præcipuè, ad id tendunt, atque redigi poſſunt in ſumma; In primis, quod maior eſt affectio teſtatoris erga proximiorem, atque ita erga filium, quam erga nepotem, & deinceps; & conſequenter, quod patruus debet omnino excludere nepotem, & quia ſola ipſa gradus proximitas conſideratur, quamuis in ſucceſſione legali aliter ſit, vt *ſuprà* vidimus. 217
Quæ tamen rationes nec in propoſito concludunt, nec vere omnino ſunt. ratio namque illa affectionis, ſic perpenſa, contra Bald. potius, & ſequaces retorqueri poteſt, ſi ea in memoriam repetamus quæ de affectione aui circa nepotes, *ſupra* dicebamos. Vel ſaltem ita locum habet in filio ingrediente locum patris ſui, quam in filio metipſo, aut

frater

fratre defuncti. Quaodoqoidem (vt etiam *ſuprà* dicebam) teſtator diſponendo, ſecundum ius commooe diſpoſuiſſe, atque vocaſſe cenſetur. Quod ſane ius commune nullam adhibet differentiam inter patrem, & filium, ſui patris locum obtinentem; quod Menochius *dict. conſil.* 124. *num.* 83. ſingulariter, & vere animaduertit, & latius proſequitur Ioannes Vincentius Honded. *dict. conſil.* 70. *ex num.*44. *vſque ad numerum* 52. ex quo Authore, & alia ratio eliditur, quod ſcilicet ſola gradus proximitas conſideretur in ſucceſſione fideicommiſſi, vtpote cum filius, qui locum patris ſui obtinet, in eodem dicatur eſſe gradu, & ſic gradus proximitas ex iuris communis diſpoſitione ei obeſſe non poſſit. Prætereà, quia vt Imola, *in dict.* §. *in fideicommiſſo*, cum iudicio animaduertit. & Menochius *dict. num.* 83. ſequitur, non plus in caſu *dict.* §. *in fideicommiſſo*, conſideratur affectio teſtatoris, quam in caſu *dict.* §. *cum filius*, *Inſtitut. de hered. quæ ab inteſt. defer.* cum vulgatis, & in caſu *authent. ceſſante*, *C. de legitimis hared.* Sed ſolum inquit textus ille admittendos eſſe proximiores: quod intelligendum eſt vt diximus, ſecundum ordinem iuris, cum vocentur eo modo, quo ab inteſtato ſuccederent. Et ſequuntur multi Interpretes relati per Fabium Turretum, *in conſ.* 12. *num.* 7. & 8. Denique quia permultæ ex authoritatibus, atque allegationibus pro Bald. adductis, facile vitari poſſunt, vt Menoch. *dict. conſ.* 124. *n.* 82. cum iudicio animaduertit, idque efficit, atque oſtendit.

218 Baldi etiam authoritas præcipoa, & traditio ſuperior, *in d.* §. *in fideicommiſſo.* ita (ac facile quidem euitatur) quod ipſemet Baldus alio in loco contrarium reſponderit, *in conſil.* 488. *Caſus eſt talis, quidam Titius*, *verſiculo, ſed in contrarium facit*, *lib.* 3. vbi Accurſij ſententiam probauit. Quod vel tantum ſufficeret, vt ea videretur in tuto manere, prævalet enim eius opinio de iure reſpondendo, alij opinioni, quam in lecturis firmauit: Sicuti ſcribunt Socin. iunior, Rubeus. & Patiſ. quos Menoch *d. num.* 82. ad id præcitauit.

219 In tuto etiam manebit, conciliando opiniones, vt illas conciliant Corn. Iaſon, Curtius iunior, & Alciatus, ſtatim commemorandi, ac tres caſus præcipuos diſtinguendo. *Primus* caſus eſt, quando fideicommiſſum fuit relictum ab aliquo aſcendente, vt putà auo, & proauo, & ſimili; & quidem hoc in caſo filium ingredi locum patris, atque ita eum repræſentare, vt concurrat cum patruo, fere omnes affirmant; nec vllus, exceptis Baldo, & Comenſi diſſentit. Eorum autem rationes, & argumenta ex dictis *ſupra* confutantur apertè. *Secundus* caſus eſt, quando agitur de fideicommiſſo relicto à tranſuerſali prioris gradus, vt putà à patruo, vel auunculo, aut ſimili, in cuius ſucceſſione locus eſt repræſentationi in ſucceſſione ab inteſtato. Et hoc ſanè caſu admittitur ſimiliter in fideicommiſſi ſucceſſione repræſentatio. *Tertius* caſus eſt, quando ſcilicet agitur de fideicommiſſo relicto à patruo vel alio ſimili tranſuerſali, in cuius ſucceſſione ab inteſtato non datur repræſentatio, & hoc ſane caſu nec in fideicommiſſo huius tranſuerſalis locus eſt repræſentatione. Hanc diſtinctiooem probatunt Corneus, *in l. vltima*, *num.* 9. *C. de verborum ſignificatione*, Iaſon, *in l.* 2. *num.* 4. *C. de ſucceſſorio edicto.* Et *ibidem* Curtius iunior, *num.* 9. Andreas Alciatus, *in dict.* §. *in fideicommiſſo*, *num.* 11. *verſiculo, ego à ſententia.* Couar. Nonius, Dec. Antoo. Gabriel, Patiſ. Decianos, Alciatus, Rubeus, & alij, quos retulerunt, & ita obſeruarunt Aotonius Theſaurus, *deciſione* 65. *num.* 1. & 2. Menochius, qui prædictorum omnium caſuum concludentem rationem adducit, *lib.*4. *præſumptione* 65. *ex num.*14. *vſque ad numerum* 33. & *dict. conſil.* 124. *num.* 84, *lib.* 2. & *dict. conſil.* 357. *num.* 22. *lib.* 4. Michaël Graſſus, *receptar. ſententiar.* §. *fideicommiſſum, quæſt.* 11. *num.* 3. & 4. vbi retulit permultos Authores ſic diſtingoentes, & *num.* 2. recte ioquit poſt Molineum, quod in terminis in quibus Gloſſa loquitur, nullum Authorem inuenit nominatim eam reprobantem, niſi Baldum *ibi*. Petrus Antonius de Petra, *de fideicommiſſis*, *quæſt.* 11. *num.* 54. & *num.* 43. Peregrious, *dict. artic.* 21. *num.* 7. & 8. Humada, *in l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2. *gloſ.* 17. *num.* 8. *in princip.* Couar. *practicarum dict. cap.* 38. *num.* 4. Octauianus Cachetanus, *in conſil.* 72. *num.* 29. Iacobus Cancerius, *variarum reſolutionum*, *cap.* 5. *num.* 45. *verſiculo*, *veritas eſt.* Fabius Turretus, *dict. conſil.* 12. *num.* 10. & 11. *lib.* 1. Ioannes Vincentius Honded. *in conſil.* 70. *num.* 25. & *ſequentibus*, & magis expreſſe, *num.* 73. *lib.* 1. Antonius Picbardus, *ad titulum Inſtitut. de hared. quæ ab inteſtato defer. de repræſentatione*, §. 3. *num.* 48. & 49. *fol.* 1261. Cæſar Barzius, *deciſione Bononiæ* 93. ſubdit 210
eleganter Meoochius, *dict. præſumptione* 95. *num.* 19. & 32. prædictos duos caſus primos, in quibus repræſentatio conceditur locum habere multos magis, quando concurrit aliqua coniectura, qua teſtator ſignificauit, velle filium repræſentare perſonam patris ſui. Sic & ab eis contrariis coniecturis recedi, ſi ex eis colligi valeat, teſtatorem noluiſſe filium patrem repræſentare, atque eius locum ingredi: ſic etiam, & tertio caſu recedi à reſolutione ſuperiori, quando extat aliqua coniectura, quæ oſtendit teſtatorem voluiſſe, filium repræſeotare debere patris perſonam. Quæ reſolutio mirè conuenit dicendis *infrà* obſeruatiooe penultima, & vltima. Et comprobatur teſtimoniis moltorum Authorum, quos ipſe Menochius commemorauit *ibidē*. Atque ex ipſa plane ſeqoitur, atque deducitur ſingularis obſeruatio ad confirmandā, & iuſtificandam *d. l. Tau.* 40. cooſtitutionem. Nam ſi in materia fideicommiſſaria atque io fideicommiſſi cuioſlibet ſucceſſione, etiā inter tranſuerſales, quādo extat aliqua coniectura, quæ oſtendit teſtatorem voluiſſe, filium repræſentare perſonam patris, repræſentatio extenditur vltra terminos iuris communis, & ſucceſſionis abinteſtato, & ſic vltra filios fratrum, vt Interpretes relati per Menoch. *d. num.* 32. ac ipſe cum eis obſeruant; quantò magis in Hiſpanorum primogeniis atque in maioratibus noſtris atteota eorum conſuetudine, & natura ſuccedendi, item præſumpta inſtitotoris voluntate, de qua poſt Didacum Couār. & Ludoo. Molin. ſæpè meminimus: vltra filios fratrum, atque terminos iuris communis, potuit, & in infinitum inter tranſuerſales quoque repræſentatio introduci. Similiter etiam, ſi in terminis iuris communis, & ſucceſſionis abinteſtato, repræſentatio inter deſcendentes in infinitum, & inter tranſuerſales inter fratres, fratrumque filios inducta, ex præſumpta teſtatoria voluntate in fideicommiſſis ceſſare poteſt, ac etiam multo magis habere locum, quando concurrunt aliquæ coniecturæ, quibus oſtenditur teſtatorem voluiſſe, qood filius repræſentet perſonam patris: vt idem Menochius, *dict. præſumptione* 95. *num.* 19. & *in conſil.* 215. *num.* 339. poſt Ruinum ſcripſit. Rectiſſimè quoque *dict. Tauri l.* 40. introduxit repræſentationem inter deſcendentes, & tranſuerſales *ibi* inductam, ex contraria inſtitutoris maioratus voluntate ceſſare, vt *infra* dicetur.

His adiiciendum erit, veriſſimam eſſe Ludouici 221
Molioæ, *de Hiſpanorum primogeniis*, *lib.* 3. *dict. cap.* 7. *num.* 20. traditionem illam, ſcilicèt in fideicommiſſis familiæ, vel aliis ſub nomine collectiuo relictis, in quibus iure maioratus ſuccedendum eſt, non eſſe admittendam repræſentationem eo ordine, quo *in d. l.* 40. *Taur.* primogeniotum ſucceſ-

ſione

ſione diſpoſitum eſt, vt ſcilicèt inter tranſuerſales quoſcunque vſque infinitum repræſentatio procedat. Quod probatur ex verbis eiuſdem legis *Taur.* ibi: *en ſucceſſion dal mayorago.* Ex quibus verbis deprehenditur, quod ad hoc, vt habeat locum repræſentatio cum qualitatibus in ea lege contentis, prius conſiderandum eſt, an de ſucceſſione maioratus tractetur. Si igitur de maioratus ſucceſſione non agatur, ſed de fideicommiſſo familiæ relicto, in quo iure maioratus ſuccedendum non ſit, id ſane obſeruabitur, quod iure communi attento, ſuprà obſeruandum diximus, nec ex deciſ. *d. l.* 40. *Taur.* aliquid innouatum cenſebitur. Et ideo non vnus dumtaxat, ac ſicut in primogeniis ex ſui natura, ſed plures, & nepotes cum patruo ſimul ad ſuccedendum concurrent, vt etiam remanet reſolutum, nec ipſe Molina expreſſit. Sic etiam tenuit Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad dictam deciſionem Gam.* 93. *verſic. prima concluſio*, *fol.* 47. vbi dixit, quod in ſucceſſione fideicommiſſi temporalis, in quo poſt mortem nominatorum vocantur proximiores, & ſic plures poſſunt ſuccedere, admittatur ea repræſentatio, quæ admittitur in ſucceſſionibus ab inteſtato, ſcilicet in linea deſcendentium abſque diſtinctione, & in linea tranſuerſalium vſque ad fratres, & filios fratrum. Sed ſi vnus dumtaxat poteſt ac debet ſuccedere, quod præfertur proximior.

222 Cæterum ſi fideicommiſſi nomine, bona vnita, & perpetuo vinculo coalligata, atque cum clauſulis prohibitionis, alienationis, & perpetuitatis relinquerentur, & vnus dumtaxat ad ſucceſſionem admitteretur, ita vt iure maioratus inſtitutio fieret, atque ſucceſſio futura eſſet, tunc equidem obtineret in eo fideicommiſſo deciſio *d. l.* 40. *Taur.* & conſequenter perpetua repræſentatio in illo admittenda eſſe, tam in deſcendentium, quam in tráſuerſalium ſucceſſione, ita vt nepos ex primogenito admittendus eſſet, ac ipſe ſolus excluſis aliis ſuccederet non ſicut de iure communi, quo nepos & patruus ſimul concurrebat, vt vidimus ſuprà, cum ſucceſſio maioratus ſui natura vni dumtaxat deferatur, nec pluribus poſſit competere. Quod certiſſimum eſt, & ita agnouit Auend. *dict. gloſ.* 2. *n.* 40. Homada, *in l.* 2. *tit.* 15. *part* 2. *gloſ.* 17. *num.* 8. Sarmientus, *in dict.* §. *in fideicommiſſo*, *num.* 17. & ſic accipiendus eſt Molina *loco ſupra citato.* Loquitur enim ipſe, quando ſimplex fuit fideicommiſſum, nec fideicommiſſi nomine ſic coalligata, & vnita, atque adiectis vinculis, & prohibitionibus fuere bona relicta. Sic etiam accipiendæ ſunt concluſiones illæ, quas Blazius Flor. Diaz de Mena, *in additionibus ad dictam deciſionem Gama* 93. *ex verſiculo*, *prima concluſio*, *vſque ad verſiculum*, *quinta concluſio*, confecit. Et hæc reſolutio confirmari poterit ex his, quæ in vinculis, & anniuerſariis perpetuis infrà dicenda ſunt obſeruationibus ſequent.

223 Deinde conſtituendum erit, atque ſub hac eadem decima obſeruatione principali obſeruandum, quod ex his, quæ hactenus diximus *numeris præcedentibus* ſuper contrarietate Gloſſę, & Baldi, petenda etiam, atque deducenda eſt reſolutio alterius quæſtionis, vtrùm ſcilicèt in feudis habeat locum repræſentatio? Nam ſi repræſentatio locum habet, etiam in ſucceſſione pendente ab hominis diſpoſitione, vt cum Accur. & ſequacibus, contra Bal. & ſequaces defendimus: planum equidem erit, in feudis quoque atque indiſtinctè repræſentationē locum habere. Si verò dumtaxat habet locum repręſentatio in ſucceſſione ab inteſtato, quæ verè hæreditaria eſt, non verò in ſucceſſione ex hominis diſpoſitione prouenīente, vt Bal. & ſequaces affirmant, planum etiam videbitur in feudi ſucceſſione hæreditaria, ſiue quæ ab inteſtato, iure hæreditario deferatur, locum eſſe repræſentationi; in ſucceſſione vero feudi ex pacto, & prouidentia acquiſiti, repræſentationem non admittendam. Et ita huiuſce quæſtionis reſolutionem, ex alterius vera reſolutione, ſcilicet Gloſſ. & Bald. metiuntur atque diffiniunt fere omnes, qui articulum hunc ſucceſſionis feudi attingunt, atque poſt alios expreſſim Menoc. *in conſ.* 200. *n.* 56. *in fin.* & *n.* 57. 58. & 59. *lib.* 2. Aluar. Valaſcus, *de iure emphyteutico*, *quæſt. num.* 1. & *num.* 7. Caldas Pereira *de nominatione emphyteutica*, *quæſt.* 17. *num.* 28. & 29. Craneta etiam, Cephalus, & Burſatus, ac eos referens Petrus Antonius de Petra *de fideicommiſſis quæſt.* 11. *ex num.* 144. *vſque ad num.* 152. qui dicunt, in materia ſucceſſionis feudi idem dicendum, quod in materia fideicommiſſi, quia æquiparantur in hoc. Natta etiam, *in conſil.* 217. à ſucceſſione fideicommiſſi, & doctrina Bal. *in d.* §. *in fideicommiſſo.* regulandam præfati dubij reſolutionem exiſtimauit; & ideo deceptus eſt, prout Hippol. Rimin. *in conſ.* 410. *n.* 17. & *tribus ſeq.* & *n.* 28. *cum pluribus ſeq.* latius, atque eruditè (vt adſolet) oſtendit.

Ad rem itaque magis accedendo, inprimis conſtituendum erit, quod in feudorum materia licet regula ſit, quod deuoluantur in proximiores, *c.* 1. *in fin.* ibi: *Et hoc eſt quod dicitur ad proximiores pertinere.* in titulo *de natura ſucceſſio. feud.* per quem ex communi ſententia ſic firmauit Tiber. Decian. *in conſ.* 55. 224
n. 49. *lib.* 3. attamen, & in feudis filius intrat in locū patris, & ſuccedit, vtì ſucceſſiſſet pater, eſt enim receptum, vt in illis locum habeat repræſentatio. *c.* 1. §. *his verò deficientibus*, *in tit. de gradibus ſucceſſion. in feudis*, Gloſ. *in d. c.* 1. *de natura ſucceſſionis feudi*, & *ibi* Bald. & alij, & *in c.* 1. *in princip.* vbi etiam Bal. & Aluarot. qui dicit hoc eſſe indubitatum apud omnes per illum textum, de ſucceſſione feudi. Et cum pluribus Authoribus ſic reſoluunt Tiber. Dec. *d. conſ.* 55. *n.* 50. *lib.* 3. Didac. Couar. *pract. c.* 38. *n.* 13. Tiraquel. *de primogenitura*, *q.* 40. *n.* 20. Aluarus Valaſcus, *dicta quæſt.* 50. *num.* 1. vbi ſubdit, id intelligendum in ſucceſſione deſcendentium, nepos enim ſuccedit in locum patris, & eum repræſentat, tam ſi ſit ſolus, quam ad concurrendum cum patruo filio vaſſalli defuncti. Idque probat ex generalitate textus, *in cap.* 1. *circa principium*, *de ſucceſſione feudi*, dum vocat ad feudum filios, & nepotes in locum patris ſui, ibi: *Succedunt filij æqualiter, vel nepotes ex filio loco ſui patris:* & latius id fundat, atque eo caſu ſuccedunt nepotes cum patruo in ſtirpes, & non 225
in capita. Deinde Valaſcus ipſe *n.* 3. notauit ſimiliter, quod in ſucceſſione etiam tranſuerſalium, filij fratris præmortui repræſentant patruum ſuum, & ſuccedunt ſimul cum patruo in feudo fratris, qui ſine liberis deceſſit, vt notant multi Authores *ibi* relati Auend. etiam, *gloſ.* 2. *d. l.* 40 *Tau. n.* 45. & eſt caſus clarus, *in cap.* 1. incipit *Per ſucceſſionem*, *in titulo de ſucceſſione fratrum*, *vel de grad. ſuccedent. in feud.* §. 1. ibi: *His verò deficientibus, vocantur primo fratres, cum fratrum præmortuorum filiis.* Denique *eodem n.* 3. 226
in fin. rectè dixit, & alios Authores ſic tenentes retulit Valaſc. quod repræſentationis ius eſt in linea recta deſcendentium in infinitum in feudis, ſicut in allodialibus; in collateralibus vero vſque ad filios fratrum incluſiue; poſt fratrum autem filios non repræſentat filius perſonam patris in feudis, ſicut nec in allodialibus bonis, vt etiam Couar. *ibi* relatus obſeruat. 227

Secundo deinde, atque in eodem articulo conſtituendum eſt, in feudo hæreditario tradidiſſe vnanimiter omnes Interpretes, cum eſſe repræſentationi, & filium intra locum patris, nec aliquem in hoc hactenus diſſentire, prout ſcripſit poſt Angel. Alex. Corn. & Curt. iuniorem, Menoch. *in conſ.* 200. *nu.* 54. & 64. *lib.* 2. & *in conſil.* 489. *num.* 20. & 21. *lib.* 5. & *præſumpt.* 95. *n.* 41. *lib.* 4. Hippolit. Riminald. *in conſil.* 410, *ex num.* 15. & 16. *lib.* 4. Roland. *in conſil. vltimo*, *num.* 15. & *pluribus ſequen. volum.* 1. & 228

in conſil. 68. *ex num.* 28. *eodem volumine.* Franciſcus Burſatus, *in conſil.* 1. *num.* 24. *volumine* 1. Ioannes Cephalus, *in conſil.* 313. *num.* 20. *cum ſequentib. lib.* 3. *& in conſ.* 124. *num.* 40. *& pluribus ſequentibus, lib.*2. Tiberius Decianus, *in conſil.* 3. *ex num.* 152. *lib.* 4. Aluarus Valaſcus, *de iure emphyteutico, dict. quæſt.* 50. *num.* 4. Valaſquez Auendañus, *in l.* 40. *Tauri, gloſſa* 2. *num.*45.*&* 46. Peregrinus, Molina, Couar. Perra, Cald Pereira, Matiençus, Pater Molina, & alij. quos infrà commemorabo. Et quidem hic caſus definitur, atque comprobatur ex his, quæ *numeris præcedentibus* remanent reſoluta, & ſcripta. cum idem iudicemus de feudo hæreditario, quod de aliis bonis hæreditariis, & liberis, ſiue de hæreditariis ſucceſſionibus, in quibus repræſentatio admittitur regulariter, vt Menochius, *dict. præſumpt.* 95.*n.*41. Aluarus Valaſcus, *dict.q.*50. *num.* 4. & Auendañus, *num.* 46. *gloſſa* 2. rectè perpendunt.

229 Dicitur autem feudum hæreditarium illud, quod ſcilicet, obtineri non poteſt niſi ab eo, qui ſit hæres, vt Valaſcus, *dict. num.* 4. Affirmat. Et quod conceſſum eſt pro ſe & hæredibus, vt per Iſerniam, Bal. Alexan. Decium, Pariſium, Gozadin. Romanum, Iaſonem, Curtium iuniorem, & alios, quos citat, & quando feudum dicatur hæreditarium, & an in dubio hæreditarium præſumatur, vel ex pacto, & prouidentia, latius, atque eruditè explicat Tiberius Decian. *in conſ.*24. *ex num.*64. *vſque ad numerum* 71. *lib.* 1. *& in conſil.* 9. *num.* 5. *lib.* 2. *& in conſil.* 3. *ex num.* 152. *vſque ad numerum* 155. *& num.* 169. *vſque ad numerum* 189. *lib.* 4. vbi inuenies maximam contradictionem in hoc vltimo puncto. Nam in dubio feudum cenſendum eſſe potius hæreditarium, quam ex pacto, tenuerunt permulti, quos ipſe Decian. *dict conſil.* 24. *num.* 70. *volum.* 1. retulit, & huic parti acceſſit Didacus Couar. *practicarum, dict. cap.* 39. *num.* 13. Aluarus Valaſcus, *dict. quæſt.* 50. *num.* 4. *in fine.* qui ſecundum frequentiorem ſententiam firmat, etiam in caſu dubio feudum hæreditarium cenſeri, & pro ſucceſſoribus & hæredibus datum, & ideo probabilius eſſe, tunc etiam eſſe locum repræſentationi. E contra tamen, quod in dubio interpretatio capienda ſit, vt ex pacto, & prouidentia cenſeatur potius, quàm hæreditarium: tenuerunt permulti alij, quos citatur Tiraq. *de primogenitura, quæſt.* 35. *num.* 11. Tiberius Decian. *dict. conſ.* 3. *num.* 169. *cum ſequentib. lib.* 4. vbi in hanc partem magis videtur animum ſuum inclinare, & eſſe veriorem dixit Matien. *in l.*5.*tit.*7. *gloſſa* 5.*num.*3.*lib.*5.*nouæ collectionis Regiæ.* Sed quod attinet ad effectum repræſentationis, inueſtigatio hæc & differentia, ideo modicæ vtilitatis viſa eſt, quod in vtraque admittendam eſſe repræſentationem defendemus ſtatim.

Ex pacto autem, & prouidentia, ſiue familiare, non verò hæreditarium feudum dicitur, quando alicui conceditur pro ſe, & ſuis liberis, & deſcendentibus, vel proximioribus de familia, nec fit aliqua mentio hæredum, vt ex ſuperioribus Authoribus colligitur, & per Pinellum, 3.*par.*1.*l.C.de bonis mater. n.* 84. Roland. *in conſ.* 55. 9. *lib.* 3. & poſt alios, Hippol. Riminal. *in con.* 410. *num.* 17. *lib.*4.

230 In huiuſmodi autem feudo ex pacto, & prouidentia, quem repræſentatio non detur, conſtanter defendit Natta, *in conſ.*127.*cum tribus ſeq.* quo in loco, & *in conſ.*679. eum retulerunt Riminaldus, & Perra, infrà referendi. Audactérque affirmat, memoratam concluſionem de repræſentatione in feudo admittenda, procedere dumtaxat in feudo hæreditario; nõ verò in feudo ex pacto, & prouidentia concedentis. Et eſſe communem opinionem dixit Menoch. *lib.*4. *dict. præſumpt.* 95. *n.* 42. & in aliis locis *ibi* relatis.

231 Probauit autem reſtrictionem, ſiue opinionem iſtam Natta, inprimis ex doctrina Bal. *in dict. §. in fideicommiſſo, l. cum ita, ff. de legatis ſecundo*, de qua plenè actum fuit *num. præcedent.* quod ſcilicet nepos non ingrediatur in locum patris in diſpoſitione hominis, & ſic quod in fideicommiſſo repræſentationi locus non ſit; quę tamen quam falſa ſit, atque communiter reprobata, ex dictis etiam ſuprà, pluſquam manifeſtè deducitur, & in terminis, vt Nattæ reſponderet, ſic obſeruauit Hippol Rimin. *d.conſ.*410.*n.*37. *lib.*4.

Secundò mouetur Natta per Alexandrum, *in conſ.* 204. *Conſideratis verbis, colum.* 2. *lib.* 2. quem etiam retulit, ac etiam *in conſ.*129. *lib.*5. Auendañ. *gloſſ.* 2. *dict. l.* 40. *Tauri, n.*47. & *dict. conſilij* Alexand. 129. mentionem etiam fecit Riminaldus ipſe, *ibidem n.*40. atque ex *n.*38. *vſque ad n.*44. eleganter atque erudite Alexand. ſatisfacit, ſic vt in contrarium expendi non debeat, nec ipſius authoritas aliquid vrgeat.

Tertiò corroborat opinionem præfatam Natta, argumento ſumpto ab operis libertorum ad feuda, vt latius recenſet Riminal. idem, *eodem conſ* 410. *nu.* 13. *&* 24. *& numeris ſequentibus*, huic fundamento reſpondet adeò concludenter, vt nihil vltrà adiicere, neceſſe ſit.

Poſtremò ponderat Natta ipſe, vigere contra nepotem doctrinam Bart. *in authent. poſt fratres, C. de legitimis hæredibus.* vbi loquens in feudo Regni Apuliæ, Bartolus dicit, quod cum non habeatur iure ſucceſſionis, ſed ex donatione Dominica, nepos non aſſumit locum patris: ſic enim Bartol. ſentit apertè, quod in feudo quod debetur ex prouidentia concedentis, nepos non ingrediatur paternum gradum. Sed & Bart. traditioni illi, ſatisfacit erudite Riminal. ipſe, *eodem conſ.*410.*n.*49.50.*&* 51. & *n.*52. dicit, nec eum etiam turbare Burrij *conſ.* 47. de quo Natta non meminit, & idem Riminald. *n.*27. ponderauit, & errore manifeſto Burrium lapſum, *dict. n.*52. demonſtrat apertè. Vides ego Nattam nihil firmum aut validum pro ſe adduxiſſe, omnibus potius, quæ pro ſe ponderauit, Riminal. reſpondiſſe, vt *ibidem* inuenies, ne ab alio, & ſic erudito admodum Viro plena manu adnotatum, atque ſcriptum transcribamus (quod maximum vitium eſt.)

Cumani autem, Rubei, Curt. Couar. & aliorum authoritas, quos Valaſcus, *dict.q.*50.*n.*5. & Auendañ. *dicta gloſſ.* 2. *l.* 40. *Taur. num.* 47. retulerunt, turbare quoque nullum debet, vtpote cum ex his, quæ in ſucceſſione fideicommiſſi, *ſuprà* diximus, atque ex his, quæ Rimin. ipſe, dicto in loco annotauit, eorum obſeruationes conuincãtur, atque deſtruantur aperte, quamuis ipſe horum Authorum mentionem non fecerit. Auendañus etiam, Curtij, & 232
Couar. non meminit. Idcirco diſtinguendum non 233
eſſe, an feudum hæreditarium ſit, ſiue ex pacto, & prouidentia concedentis procedat, ſed quod indiſtinctè in feudo etiam ſi iure hæreditario non deferatur, repræſentatio ſemper admittenda ſit, validiſſime, & conſtantiſſimè tuetur Hippol. Riminald. *dict. con.*410. *ex n.*28. *cum multis ſeq. lib.*4. *& n.*44.45.*&* 48. Iſern. Ioan. Ant. de Ferrariis, Aretin. Bal. Curt. iunior. & plures alios, quibus ſe ſubſcripſit Ioan. de Lignano retulit. In eodem quoque placito firmiter fuerunt, & etiam in feudo familiari, atque ex pacto, & prouidentia repræſentationem admitti tenuerũt Aluar. Valaſ. *de iure emphyt. dict.q.*50.*n.*4.*verſ. verũ in Patres.* Et ex pluribus probauit Iaſ. *in l. ſi ama, n.*5.*C. de ſucceſſorio edict.* Afflict. Tiraquel. Grammaticus, & Acoſta, cum quibus Ludouic. Molin. *de Hiſpanor. primogenijs, lib.*3. *cap.* 6. *num.* 47. dicens, iure ſingulari in feudo repræſentationem ſemper admitti, etiam ſi iure hæreditario non deferatur, & improbans Antonium de Roſellis, *de ſucceſſionibus ab inteſtato, nu.*118. contrarium tenentem. Id ipſum pro-

barunt

tatunt etiam Franciſcus Burſatus, *in conſil.* 1. *num.*
24. *lib.* 1. Ioannes Cephalus, *in conſil.* 313. *num.*
20. *& num.* 25. *cum ſequentibus*, *lib.* 3. Panciro-
lus, *in conſil.* 200. *num.* 6. Tiberius Decianus, *in*
conſil. 55. *ex num.* 44. *atque ex num.* 49. *lib.* 3. &
alij permulti, quos commemorauit Menochius,
in conſil. 200. *num.* 64. *& in conſil.* 498. *num.* 21.
lib. 5. vt ipſe refert *præſumptione* 95. *num.* 45. *lib.* 4.
Petrus Antonius de Petra, *de fideicommiſſis*, *quæſt.*
11. *ex num.* 144. *vſque ad numerum* 152. *fol.* 258.
Hieronymus Gabriel, *in conſil.* 86. *columna* 2. eru-
ditè Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommiſſis*,
artic. 21. *num.* 13. 14. *&* 15. Caldas Pereira, *de*
nominatione emphyteutica, *quæſt.* 17. *num.* 18. Ioan-
nes Matienços, *in l.* 5. *tit.* 7. *gloſſa* 5. *num.* 3. *lib.*
5. *noua collectionis Regiæ*, Auendañus, *in l.* 40.
Tauri, *gloſſa* 2. *num.* 49. Antonius Pichardus, *ad*
titulum Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt. defer. de re-
præſentatione, §. 2. *num.* 27. *fol.* 1245. Sfortia Od-
di, *in conſil.* 39. *num.* 39. *lib.* 1. Borgninus Caual-
canus, *deciſione* 21. *num.* 70. 72. *&* 73. *part.* 3. Paret
Ludouicus Molina, *tom.* 3. *de iuſtitia & iure*, *diſput.*
626. *num.* 3 *fol.* 389.

234 Et pro hac parte validiſſima fundamenta, atque
ex eiſdem Authoribus deducta, poſſent expendi;
ſed aliis conſultò omiſſis, illa concludenter ad-
ſtringunt: *In primis*, quod feuda licèt quandoque
hæreditaria non ſint, attamen admodum hæredita-
riorum, & legitimarum ſucceſſionum deferuntur,
cap. 1. §. *hic vero de ſucceſſ. fratrat. & grad. ſucceſſion.*
Proinde licèt feudum hæreditarium non ſit, nihilo-
minus repræſentatio admitti debet, ac ſi iure hære-
ditario ſuccederetur. Et ita pro ratione præfata re-
ſolutionis conſiderauit Aluarus Valaſcus, *dict. q.* 50.
num. 4. & reperit *num.* 7. Addiderim ego, abſolutum
non eſſe, nec ſatis certum, in his dumtaxat repræſen-
tationem admitti, quæ iure hæreditario deferuntur:
cum etiam in his, quæ non eo iure deferuntur, re-
præſentatio quandoque admittatur, vt ſæpe ſuprà
hoc eodem tractatu contendi; idcirco ex eo capite
non debuiſſe in quocunque feudo excludi: maximè
cum in feudis iuri ſingulari id fuerit admiſſum, vt
Molin. *lib.* 3. *de Hiſpan. primog. d. c.* 6. *n.* 47. probauit.

Deinde & ſecundo pro eadem ſententia illud
concludit, quod textus, *in d. c.* 1. §. 1. *de ſucceſſion. frat.*
& in cap. 1. *de ſucceſſione feudi*, generaliter loquun-
tur de feudo, ad quod moriente vaſſallo admittun-
tur filij, vel nepotes ex filio loco ſui patris, & in defe-
ctum filiorum, & deſcendentium vocantur fratres
cum fratrum præmortuorum filiis, nec diſtinguunt
ea iura inter feudum hæreditarium, aut ex pacto, &
prouidentia concedentis, & ſic generaliter veniunt
intelligenda, vt Hippolytus Riminald. *dict. conſ.* 410.
n. 29. ſingulariter probat & *n.* 47. aliud, ac etiam con-
cludens fundamentum adducit ad fauorem nepotis,
videlicèt quod feuda regulantur, ac deciduntur ſe-
cundum ius commune, ſi non reperitur aliud in cō-
trarium deciſum in ipſis feudis, vt eſt textus expreſ-
ſus, & *ibi* Glo. Iaco. de Belui. Bald. Aluarot. & omnes,
in c. 1. *de feudi cognitione.* Sed non reperitur expreſ-
sè deciſum in feudis magis ex pacto, quam hæredi-
tariis, quod patruus excludat nepotem; imò præfata
iura ſimpliciter, & indiſtinctè nepotem cum patruo
admittunt: ergo debet hic caſus decidi ſecundum
ius commune, quod pariter admittit nepotes cum
patruo.

235 Tertio, & vltimo atque in eodem feudi articulo
conſtituendum eſt, ſuperius dicta, atque in omni
feudo abſque reſtrictione accepta, procedere etiam,
atque locum habere in feudis, in quibus primoge-
nituræ aut maioratus iure ſucceditur, in eis nam-
que, & repræſentationi locus erit (vt remanet di-
ctum) & nepos patruo debet præferri: vt probat
text. *in c.* 1. vbi Gloſſa, *verbo, ſolus, de natura ſucceſſion.*
feudi, & *ibi* Bald. & alij; textus etiam *in c.* 1. *in prin-*
cip. & *ibi* Bal. & Aluarot qui hoc dicit eſſe indubita-
tum ſecundum omnes, per illum tex. *de ſucceſſione*
feudi: & cum Baldo, Bertrando, Abbate, Iaſon.
Rolando, Lecirier, & Tiraquello, ſic reſoluit Aluarus
Valaſcus, *de iure emphyteutico*, *dict. quæſt.* 50. *num.*
7. & cum Molina, Couar. Tiraquello, & Acoſta,
Velaſquez Auendañus, *d. ct. gloſſa* 2. *l.* 40. *Tauri*,
num. 50. & reddit rationem, *num.* 51. *&* 52. Idcir-
co ſi feudum iure maioratus relictum fuerit, ac 236
cum clauſulis ordinariis, quæ in maioratuum in-
ſtitutione adiici ſolent, tunc proculdubio omnia
in feudi ſucceſſione obſeruari debebunt, quæ in
maioratus ſucceſſione obſeruantur, vt Auendañus
ipſe, *dict. n.* 52. rectè probauit, & Ludouicum Moli-
nā retulit tribus in locis. Sed & alio loco expreſſim
magis, & magis in propoſito noſtro dixit, *lib.* in-
quam 3. *de Hiſpan. primogen. cap.* 7. *num.* 19. quò loci
obſeruauit, quod repræſentatio iuxta formam *l.* 40.
Taur. admittenda eſt in feudo iure maioratus reli-
cto. Quod certum equidem eſt, & confirmatur ex
his, quæ in emphyteuſi, iure patronatus, & anni-
uerſario iure maioratus relictis, Author ipſe anno-
tauit *ibidem*. Et tunc equidem iuxta naturam ma-
ioratus, excluſiua aliorum erit neptis admiſſio,
atque repræſentatio, ſicut cæteros omnes excluder,
cum ipſe, ac vnus tantum iuxta naturam primoge-
niorum ſuccedere debeat, vt compertum eſt. Et ha-
ctenus de feudi ſucceſſione.

Nunc verò de Emphyteuſi agendum eſt, & qui-
dem ſicut in feudo, ita quoque in emphyteuſi an 237
habeat locum repræſentatio, dubia & anceps eſt
apud Interpretes noſtros indagatio, & reſolutio.
Quidam namque negant, repræſentationi locum
eſſe, quidam vero affirmāt, alij denique diſtinguunt,
an emphyteuſis hæreditaria ſit, an non hæreditaria,
ſed potius iure ſanguinis deferenda: vt primo caſu
repræſentatio admittenda ſit, ſecundo verò dene-
ganda; prout hæc omnia ex Authoribus ſtatim com-
memorandis colliguntur.

Sed quò abſoluta, & dilucida, atque diſtincta
eorum explicatio tradatur, ſequentia erunt con-
ſtituenda, atque inprimis obſeruandum eſt, quod
ſi quis recipiat emphyteuſim pro ſe & hæredibus, 238
hæc emphyteuſis dicitur mere hæreditaria, & ideo
ad quemcunque hæredem extraneum inſtitutum
tranſire poteſt: Ita ſanè Caldetinus, *in conſil.* 6. *tit.*
de locato. Alexander, *in l. quod dicitur*, *num.* 125. *de ver-*
bor. obligat. & in conſ. 129. *num.* 2. *lib.* 9. & Socinius
iunior, *in conſ.* 58. *n.* 8. *lib.* 2. Iacobus Menochius, *in*
conſ. 200. *nu.* 50. *lib.* 5. qui rectè dixit, quod hæc em-
phyteuſis regulatur ſecundum naturam aliarum re-
rum hæreditariarum. Supponamus ergo, quod em-
phyteuſis acquiſitor decedat inteſtatus relicto Caio 240
filio, relicto etiam Mæuio nepote ex Titio filio præ-
defuncto: Et hoc ſanè caſu Mæuius iſte nepos con-
currit cum eius patruo, & ſic per repræſentationem
admittitur. Ratio eſt manifeſta, quia hæc emphy-
teuſis regulatur ſecundum alias res hæreditarias, in
quibus dum ab inteſtato ſucceditur, filius ingredi-
tur locum patris, §. *cum filius*, *Inſtitut. de hæred. quæ ab*
inteſt. defer. & in hoc in caſu rectè loquitur Angel.
in l. Gallus, §. *quidem*, *col.* 2. *verſic. tertia concl.* Ale-
xander, *in conſil.* 129. *num.* 6. *verſic. non enim obſtat*,
lib. 5. *& in conſil.* 26. *num.* 9. *lib.* 3. Corneus, *in*
conſ. 24. *in fin. & in conſ.* 131. *col.* 2. *lib.* 2. Curt. iun.
Crau. & alij, cum quibus eruditè, & ſic diſtinctè ex-
plicans, obſeruauit Menoch. *dict conſ.* 200. *nu.* 53. &
54. eodem etiam caſu rectè ſe habuerunt in hoc ar-
ticulo, quicunque hactenus ſcribentes Interpretes,
qui quotieſcunque emphyteuſis eſt ſecularis, & pri-
uata, atque hæreditaria, vt accepta pro ſe & hæ-
redibus, vel pro filiis tanquam hæredibus, re-
præſentationem admittendam aſſeuerarunt, &

nepotem cum patruo concurrere expreſſerunt. Quorum numero fuerunt Angelus ipſe, Alexander, Curtius iunior, Crauetа, Ruinus, cum quibus idem Menochius, *præcitato conſil.* 200. *num.* 49. *lib.* 1. *& præſumptione* 95. *num.* 41. *lib.* 4. Alexand. Bened. de Benedict. Iaſon, Corneus, Galiaula, Acoſta, Couarru. & poſt alios Tiraquellus, quos retulit, & cum emphyteuſis eſt hæreditaria, & à perſona priuata pro ſe & hæredibus, aut pro filiis tanquam hæredibus accepta: conſtanter tuetur Aluarus Valaſcus, *de iure emphyteutico*, *dict. quæſt.* 50. *num.* 5. *per totum*, Tiberius Decianus, *in conſil.* 55. *num.* 50. *lib.* 3. *& in conſil.* 28. *num.* 36. *lib.* 1. Rolandus, *in conſil.* 68. *num.* 36. *lib.* 1. Angelus, Alexander, Corneus, Iaſon, Gozadinus, Ruinus, Tiraquellus, & Couarru. cum quibus Hieronymus Gabriel, *in conſil.* 86. *per totum*, *lib.* 1. qui *num.* 5. *&* 6. de communi teſtatur. Ioannes Vincentius Hondedeus *conſil.* 70. *num.* 67. *lib.* 1. Antonius Gabriel, *commun. concluſ. lib.* 4. *titul. de ſucceſſionibus ab inteſtato*, *concluſione prima*, *num.* 32. Caldas Pereira, *de nominatione emphyteutica*, *quæſt.* 17. *num.* 6. *&* 11. *&* 28. Petrus Antonius de Petra, *de fideicommiſſis*, *quæſt.* 11. *num.* 144. Peregrinus, *eodem tractatu*, *artic.* 21. *num.* 15. & cum Angelo, Alexandro, Corneo, Tiraquello, Aluaro Valaſco, Portio, Gozadino, Galiaula, Rubeo, & Couarru. Velazquez Auendañus, *gloſſa* 2. *dict. l.* 40. *Tauri*, *num* 53. *&* 54. Matiençus, *in l.* 5. *titul.* 7. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ*, *gloſſa* 5. *num.* 4. Borgninus Caualcanus, *deciſione* 21. *num.* 70. *& ſequentibus*, *parte* 3. Sfortia Oddi, *in conſil.* 39. *num.* 39. *lib.* 1. Hippolytus Riminaldus, *in conſil.* 410. *num.* 25. *&* 41. *lib.* 4. Pater Ludouicus Molina, *tom.* 3. *de iuſtitia & iure*,
241 *diſputatione* 633. & cum Molina, Couarru. & Aluaro Valaſco, ſic quoque reſoluit Antonius Pichardus, *ad titul. Inſtitut. de hæred. quæ ab inteſt. defer. de repræſentatione*, §. 2. *num.* 25. *fol.* 1245. & cùm emphyteuſis eſt hæreditaria (vt dixi) hoc eſt alicui & hæredibus ſuis conceſſa, idem quoque ius obſeruatur, cum ab Eccleſia conceſſa fuerit; nec aliqua conſtituitur differentia inter priuatum & Eccleſiam; & ſic nepos ex filio præmortuo cum patruo ſuccedit. In quo nullus hactenus dubitationem proponit, ſed communis eſt omnium Interpretum ſententia, vt Matiençus, *dict. num.* 5. *in fine*, cum Tiraquello, & Couarru. & Auendañus, *dict. gloſſ.* 2. *num.* 58. cum eiſdem affirmat.

242 Secundo deinde atque in hoc articulo emphyteuſis conſtituendum eſt; & hic verſamur in eiſdem terminis, quibus obſeruatione præcedenti verſabamur, quando ſcilicet emphyteuſis vel à perſona priuata, vel ab Eccleſia conceſſa, hæreditaria eſt, hoc eſt alicui & eius hæredibus conceſſa; ſed differentia eſt in hoc quem caſu ſuperiori acquiſitor ab inteſtato deceſſit, relicto filio, atque ex filio præmortuo nepote, vt dixi: Nunc verò agitur, quando emphyteuſis hæreditaria quoque eſt (vt nunc dicebam) ſed acquiſitor ille, vel is ad cuius manus tandem peruenit, decedit teſtatus relicto filio, atque ex altero filio præmortuo, nepote. Quem caſum non ita diſtinctè conſiderarunt, nec à ſuperiori caſu ſepararunt præcitati omnes Authores. Solus Menochius ſic dilucidè & apertè diſtinxit, atque ad modum prædictum caſus hos ſeparauit, *dict. conſil.* 200. *num.* 54. *in fine*, *& num.* 55. *vſque ad numerum* 61. quò loci maturè Menochius conſiderauit, quæſtionem hanc diffiniendam eſſe eo modo, quo diffiniri ſolet ſimilis quæſtio de diſpoſitione teſtatoris ſuper qualibet alia re hæreditaria. Et propterea erit conſiderandum, quibus verbis illa diſpoſitio concepta fuerit, nam ſi teſtator particulariter diſponat de ipſa emphyteuſi, vt ſi dicat, Relinquo emphyteuſim Caio filio meo, & Mæuio nepoti meo; ſiue nulla facta mentione ſpeciali emphyteuſis, filium & nepotem in vniuerſum hæredem fecerit: clarum eſt, quod in primo caſu nepos concurrit cum patruo, cùm ita copulatiuè fuerit à teſtatore vocatus. In ſecundo autem caſu, quemadmodum concurrunt æqualiter ad ſucceſſionem aliorum bonorum hæreditatis, ita etiam & ad emphyteuſim, quæ nihil ab eis differt.

Dubium ergo eſt, quando is auus teſtator vocaſſet in genere proximiores, eos inſtituendo, vel ſubſtituendo; vel quando hi qui de familia ſupereſſent, poſt nominatos contenderent ſe admittendos. Hoc autem caſu, cum ſimus in diſpoſitione hominis, non autem legis, & ita cum non agatur de iure hæreditario, ſed de fideicommiſſario, eſt dubium, an nepos ingrediatur in locum patris, vt concurrat cum patruo ad ſucceſſionem huius emphyteuſis hæreditariæ? Et tunc quidem meminiſſe oportebit, conſtanter nos *numeris præcedentibus* defendiſſe, quod etiam in diſpoſitione hominis, & in fideicommiſſi ſucceſſione habeat locum repræſentatio. Et Accurſij ſententiam, in ſucceſſionibus ex diſpoſitione hominis, filium ingredi locum patris, vt concurrat cum patruo, communiorem, & veriorem agnouiſſe, Baldi etiam contrariam ſententiam improbaſſe. Quod ſi ita eſt, plane ſequitur, etiam in caſu propoſito emphyteuſis, repræſentationi locum eſſe futurum, & nepotem debere cum patruo concurrere: id quod præcitati ſupra Authores omnes ſatis apertè, & velut expreſsè præſentiunt; nullum enim caſum diſtinguunt, cum emphyteuſis hæreditaria eſt, ſed abſolutè, atque indiſtinctè repræſentationem concedunt, vt ſuprà vidimus. Præterea, & in fortioribus terminis, ſcilicèt, quando emphyteuſis hæreditaria non eſt, idem quoque tuentur conſtanter, ac tunc etiam nepotis, & patrui concurſum admittunt, nec aliquo caſu repræſentationem denegant permulti Authores, mox præcitandi. Ergo multo magis, ac indubitatè quidem in caſu prædicto concedi debet repræſentatio metipſa. Deinde, hac in ſententia clare fuit Menochius (qui ſolus, vt antè dicebam, in noſtris terminis caſum hunc propoſuit) nam cùm *dict. conſil.* 200. *ex num.* 55. dubium propoſuiſſet, & *num.* 59. Ruini conſilium expendiſſet, quo Ruinus excitatus doctrina illa Baldi, *in dict.* §. *in fideicommiſſo.* Contra noſtrum placitum caſum ſuperiorem emphyteuſis reſoluebat; tandem *num.* 60. agnoſcit libenter, veriorem eſſe illam opinionem Accurſij, vt in ſucceſſionibus ex diſpoſitione hominis, filius ingrediatur in locum patris, vt concurrat cum patruo. Attamen inquit, illam non procedere, quando teſtator nomine proprio filij expreſſo, illum vocauit: nam tunc is præfertur nepoti, & ipſe ſolus excluſo nepote admittitur. Dicit ſtatim, quod eo caſu ceſſat doctrina illa Angeli, *in dict.* §. *quidam rectè*, & procedere poteſt Ruini conſilium, ita intellectum, & declaratum. Et ſic clare decidit, in caſu ſuperiori propoſito, & regulariter locum eſſe huic reſolutioni, & caſum illum duntaxat excipit. Denique huic noſtræ ſententiæ expreſſim acceſſit (ſed Menochij mentionem non facit) Caldas Pereira, *de nominatione emphyteutica*, *dict. quæſt.* 17. *num.* 29. quod ex traditis eo numero deducitur apertè, apertiùs *ex ſummario eiuſdem numeri*, vbi in hunc modum reliquit ſcriptum: *Repræſentatio habet locum etiam in ſucceſſione pendente ab hominis diſpoſitione, & conſequenter in emphyteuſi, & fideicommiſſo, contra Baldum, & alios.* Ecce vbi author is loquitur in noſtris terminis, & in terminis *dicti* §. *in fideicommiſſo.* Clarè quoque eidem acceſſit ſententiæ, & reſolutioni (ac etiam Menochij mentionem non facit) Petrus Antonius de Petra, *de fideicommiſſis*, *dicta quæſt.* 11. *num.* 144. quam-

uis

Digitized by Google

uis enim quæſtionem hanc in terminis non excitauerit; generaliter tamen *eo numero* conſtituit, quod in materia feudi, vel emphyteuſis, & eius ſucceſſione quoad concurſum patrui & nepotis, & repræſentationem admittendam, vel non; idem dicendum eſt, quod in materia fideicommiſſaria, quia in hoc æquiparantur. Vt etiam agnouit Decius, *in conſil.* 263. *& conſil.* 217. ſi ergo in fideicommiſſi ſucceſſione ita eſt (vt ſæpè diximus) ita quoque & in emphyteuſis ſucceſſione eſſe debet. Prout etiam atque in fortioribus terminis defendit Decianus, *in conſil.* 28. *num.* 36. *lib.* 1. Et hactenus de hoc ſecundo caſu, qui (vt vides) melius, & aliter quàm antea fuiſſet, remanet declaratus.

Tertio deinde, atque in eodem emphyteuſis articulo conſtituendum eſt, dubium maius eſſe, vtrum repræſentatio admittenda ſit, vel non, in emphyteuſis ſucceſſione, quando emphyteuſis Eccleſiaſtica eſt, & accepta, (vt regulariter accipi ſo-
243 let) *pro ſe, filiis & nepotibus.* Et hæc ſanè emphyteuſis, hæreditaria non eſt, nec ob id tanquam hæreditaria regulatur, ſed ſolum tranſit ad filios, & deſcendentes: vt obſeruant Gloſſa, Bartolus, & reliqui, *in l. etiam, ff. ſoluto matrimonio.* Imola, Alexander, Corneus, & alij, cum quibus Iulius Clarus, *lib.* 4. *§. emphyteuſis, quæſt.* 58. Menochius,
244 *dicto conſil.* 200. *num.* 51. *lib.* 2. in ea etiam, vtpote non hæreditaria, filius non ingreditur locum patris, atque ita eius perſonam non repræſentat, qua in ſententia fuerunt Bartolus, *in authent. poſt fratres, C. de legitimis hæredibus.* Cumanus, *in dicto §. in fideicommiſſo, l. cum ita legatur, de legatis ſecundo.* vbi etiam Baldus, Alexander, Ruinus, Curtius iunior, Antonius Rubeus, Iaſon, Decius, Benedictus de Bened. Ancharanus, & alij, quos recenſent Rolandus, *in conſil.* 68. *num.* 12. *num.* 16. *lib.* 1. Menochius, *dicto conſil.* 200. *num.* 63. *lib.* 2. *& in conſil.* 498. *num.* 20. *&* 21. *lib.* 5. & repetit *præſumptione* 95. *num.* 43. & ita videtur tenere. Alios etiam retulerunt Tiraquellus, & Couarr. in locis relatis per Matiençum, *in l.* 5. *tit.* 7. *gloſſa quinta, num.* 5. *in principio, lib.* 5. *noua collect. Regia.* & hanc partem, ſiue diſtinctionem ſuperiorem, an emphyteuſis hæreditaria ſit, vel non: firmiter ſuſtinuit, & nepotem à patruo excludi, cùm emphyteuſis eſt Eccleſiaſtica, & ſic in qua iure ſanguinis debet ſuccedi, defendit Aluarus Valaſcus, *dict. quæſt.* 50. *num.* 5.

245 Hi omnes, & alij quicunque ſunt, quos ipſi commemorant, ea ratione vtuntur, atque principaliter adducunt, quod ſucceſſio iſta non regulatur ſecundum ſucceſſiones legales ab inteſtato, ſiue ſecundum hæreditarias ſucceſſiones; ex quo non eſt quid hæreditarium, ſed à Domino concedente prouenit, & ſic repræſentatio admittenda non eſt.

246 Cæterum contraria in ſententia, & alij permulti, maximíque nominis Authores fuerunt, qui affirmarunt, etiam in hoc caſu filium ingredi locum patris, vt ad ſucceſſionem huius emphyteuſis Eccleſiaſticæ, acceptæ *pro ſe, filiis, & nepotibus,* admittatur nepos cum patruo: Ita ſanè tradiderunt Fulgoſius, *in dict. authent. poſt fratres.* Alexander, *in conſil.* 88. *num.* 1. *lib.* 1. *& in conſil.* 26. *num.* 9. *lib.* 3. Corneus, Ruinus, Rolandus, & Curtius iunior, quos pro hac parte commemorauit Menochius, *dict. conſil.* 200. *num.* 64. *lib.* 2. & cum Angelo, Alexandro, Corneo, Curtio iun. Ruino, Rolando, Tiraquello, & Antonio Gabriele, hanc opinionem; ſecundam amplectitur Velazquez Auendañus, *in l.* 40. *Tauri, gloſſa* 2. *num.* 57. & Matiençus, *in l.* 5. *tit.* 7. *gloſſa* 5. *num.* 5. *lib.* 5. *noua collect. Regia*, & eſſe æquiorem, & magis de veriſimili mente, neque repugnantem verbis, dixit eruditè Modern. Pariſ. *in addit. ad Alexandrum, conſil.* 129. *num.* 3. *lib.* 5. Thobias Nonius, *in conſil.* 4. *in fine*, Hieronymus Gabr. *in conſil.* 86. *num.* 9. *lib.* 1. Secure Tiberius Decianus, *in conſ.* 28. *num.* 36. *&* 37. *lib.* 1. Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſil.* 70. *num.* 68. *lib.* 1. qui dicunt, filium ingredi locum patris, eiúſque perſonam repræſentare, non ſolum in emphyteuſi hæreditaria, ſed etiam in emphyteuſi Eccleſiaſtica, non hæreditaria: Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommiſſis, artic.* 21. *num.* 15. hanc etiam ſecundam opinionem libenter ego amplector, & veriſſimam puto, nec primam contrariam tenendam. Et ad ſic dicendum mihi admodum placent, & vere concludunt ea, quæ in propoſito conſiderauit, atque perpendit Corneus, *in conſil.* 131. *per totum, volu-* 247
mine ſecundo: vbi expreſſim dixit, quod in emphyteuſi Eccleſiaſtica, conceſſa pro ſe, filiis & nepotibus, filij fratris præmortui admittuntur vnà cum fratre ad portionem alterius fratris defuncti ſine filiis. Ea ratione, quia contrahentes cenſentur ſe velle conformare cum diſpoſitione iuris communis: & ſubdit, quod iura communia, vel municipalia diſponentia circa ſucceſſiones, quæ ab inteſtato deferuntur à lege, trahuntur etiam ad diſpoſitiones hominum in particularibus ſucceſſionibus, quæ deuoluuntur ex prouiſione teſtatoris, vel contrahentium: & propterea quod diſpoſitio iuris communis diſponens, quod in hæreditate ſuccedant ab inteſtato frater, & filius fratris, trahenda eſt ad interpretationem ſtipulationis paternæ, accipientis atque ſtipulantis emphyteuſim pro filiis & nepotibus. Et quod ita conſulit, & legendo hanc partem tenuit. Tenuit quoque, & conſuluit idem Corneus, *in conſil.* 24. *columna finali, eodem volumine* 2. vbi dicit, quod hæc deciſio probatur ex illa theorica, quæ habet, quod contrahentes cenſentur ſe velle conformare cum diſpoſitione iuris, prout gradatim vocantur ad ſucceſſionem. Et repetit, atque eadem ratione excitatur Rolandus, *dict. conſil.* 68. *num.* 36. *&* 37. *lib.* 2. ipſa quoque ratione in propoſito adductus eſt Tiberius Decianus, *dict. conſil.* 28. *num.* 37. *lib.* 1. & vel vno verbo eruditè annotauit Additionator ad *dictum conſilium* 129. *num.* 5. *lib.* 5. dum dixit, hanc opinionem eſſe de veriſimili mente, hoc eſt (vt ego interpretor) iuxta veriſimilem mentem petentis, & concedentis: qui dum concedit alicui, ac eius filiis & deſcendentibus, eo modo videtur eiſdem concedere, atque ipſos admitti voluiſſe, quo de iure debent; in huiuſmodi ſucceſſionibus ſolent admitti. Dixit etiam Modernus idem, neque repugnare verbis; quod etiam veriſſimum eſt: non enim verbis conceſſionis repugnat, quod nepos intret in locum patris, ac eius perſonam repræſentet, cùm verum ſit, eo caſu filios, & nepotes ſuccedere, pro quibus conceſſio facta eſt.

Fundamentum autem contrariæ opinionis præ- 248
cipuum, quod ſcilicet ſucceſſio iſta non reguletur ſecundum ſucceſſiones ab inteſtato, ex quo non eſt quid hæreditarium, ſed à Domino concedente prouenit, & ſic quod in ea repræſentatio non debeat locum habere: ad quod nullus reſpondet. Facile ſubuerti poteſt, ſi conſideres, inprimis, non eſſe omnino certum, repræſentationem non dari niſi in his, quæ iure hæreditario deferuntur; cùm etiam in his, quæ alio iure, ac quidem iure ſanguinis proueniunt, aliquando concedatur, vt ſæpe probatum, atque repetitum eſt. Deinde ſimul ſtare poſſe, quod emphyteuſis à Domino concedente proueniat, nihilominus in ea repræſentatio locum obtineat, ex ratione prædicta, quod concedens videatur ad modum iuris communis conceſſionem facere, & cum eo ſe conformare voluiſſe, & ſic

repræſentationem non excludi. Denique, filium eo caſu debere ingredi locum patris, ex quo excluſus non eſt à concedente, ſed potius ſub verbis conceſſionis comprehenſus, quibus filij, & nepotes, aut deſcendentes vocantur: Ex aliis etiam, quæ Hieronymus Gabriel, *in conſilio* 86. *lib.* 1. cum iudicio perpendit.

249 Quartò conſtituendum eſt, ex dictis hactenus deduci reſolutionem in eadem quæſtione emphyteuſis, quæ tamen iure maioratus aut primogenituræ defertur: nam cùm quæritur, vtrum in ea ſit locus repræſentationi, dicendũ eſt, repræſentationem ſemper admitti, ſiue hæreditaria ſit, ſiue non hæreditaria. Idque tam in terminis iuris communis, iuxta ea, quæ nunc reſoluimus: quamuis in non hæreditaria repugnent hi, quos *ſuprà* retuli: quàm poſt deciſionem *d. l. Tauri* 40. poſt quam tamen, ſi emphyteuſis iure maioratus, ac cum clauſulis ordinariis maioratuum relicta ſit, ſemper repræſentatio admittenda erit, & in ea omnia ſeruanda erunt, quæ in maioratibus & primogeniis diſpoſita ſunt. Et ſic cum vni duntaxat ſucceſſio poſſit, ac debeat deferri, nec pluribus conueniat ex natura maioratus, nepos patruo præferendus erit, ſic vt illum excludat omnino à ſucceſſione, prout Couarr. *practicar. dicto cap.* 38. *num.* 13. *columna penultima, in fine,* ſingulariter obſeruat. Et ſequuntur enim Aluarus Valaſcus, *de iure emphyteutico, dicta quæſt.* 50. *num.* 5. *ad finem,* Mariençus, *in l.* 5. *titulo.* 5. *num.* 7. *lib.* 3. *nouæ collectionis Regiæ,* Ludouicus Molina, *de Hiſpan. primog. lib.* 5. *c.* 5. *nu.* 42. *&* *c.* 7. *n.* 19. Auendañus, *gloſſa* 2. *d. l.* 40. *Tauri, num.* 60.

250 Quintò & vltimò conſtituendum eſt, in iure patronatus Eccleſiaſtico repræſentationem admitti, cum patruóque nepotem concurrere, quando ius patronatus ad plures deuenire poteſt, nec iure maioratus defertur. Idque tam inter deſcendentes, quàm inter tranſuerſales, inter fratres inquam, & filios fratrum. Nam cum ius patronatus Eccleſiaſticum, iure hæreditario cenſeatur, ſiue hæreditarium dicatur, & conſequenter in eo ius repræſentationis locum habere debet: vt pro ratione conſtituunt, & ita præmittunt, atque iure hæreditario cenſeri probant poſt Innocentium, Ioann. Fab. Angelum Guil. Bened. & Tiraquellum, Couarr. *practic. dicto cap.* 38. *num.* 13. *verſiculo, ſed in iure patronatus,* Aluarus Valaſcus, *de iure emphyteutico, dicta quæſt.* 50. *num.* 10. Acoſta, Gregorius Lopez, Antonius Gabriel, & Pelaez à Mieres, quos refert, & ſic reſoluit Auendañus, *gloſſa* 2. *legis* 40. *Tauri, numero* 63. *&* 64. Mariençus, *in l.* 5. *titulo* 7. *gloſſa* 5. *num.* 6. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ,* Antonius Pichardus, *ad titulum Inſtit. de hered. quæ ab inteſtat. defer. de repræſentatione,* §.
251 2. *num.* 25. qui prædictos non refert. Cùm vero ius patronatus (vt frequenter fit) iure maioratus atque primogenituræ relinquitur, & defertur, ſic vt ad vnum duntaxat poſſit, ac debeat venire, nec plurium concurſus admittatur (vt de natura maioratus eſt) tunc equidem certiſſimum erit, repræſentationem in eo admittendam, atque ordinem *dicta l.* 40. *Tauri,* in ea ſucceſſione, ſicut in maioratuum ſucceſſione ſeruandum, omniáque in primogeniis diſpoſita, locum habitura in eo, vt Couarr. *dict. cap.* 38. *ad finem.* Mieres *in initio tractatus de maioratu, num.* 7. Aluarus Valaſcus. *d. q.* 50. *num.* 10. Petrus de Peralta, *in rubric. ff. de heredibus inſtituendis, num.* 123. Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 42. *&* *cap.* 7. *nu.* 19. Mariençus, *in d. l.* 5. *titulo* 7. *n.* 7. & Velaſq. Auendañ. *d. gloſſ.* 2. *l.* 40. *Taur.* expreſſim & vère animaduerterunt. Et hactenus de obſeruatione 10. principali in hoc tractatu.

Vndecimo deinde loco atque principaliter obſeruandum & conſtituendum eſt, dubium eſſe, vtrùm repræſentatio admittatur in primogeniis ſeu maioratibus ex contractu, atque inter viuos inſtitutis. Quod dubium in terminis *d. l.* 40. *Tauri,* atque eius deciſione attenta, excitarunt Ludouicus Molina, & Velaſquez Auendañus, infrà commemorandi: nec in terminis iuris communis aliquam Interpretum doctrinam ſeu theoricam adducunt, nec aliter inquirunt. Quocirca, vt radicitus atque dilucidè magis ipſum explanetur, ſequentia conſtituenda erunt.

Inprimis, explorati certique iuris eſſe, ſubſtitutiones, fideicommiſſa, & maioratus, non ſolum in vltimis voluntatibus, ſed etiam in contractibus, & diſpoſitionibus inter viuos poſſe fieri. Id quod in ſubſtitutionibus, & fideicommiſſis, ſæpè adnotarunt Interpretes noſtri, ac in terminis ſcripſerunt Doctores communiter, *in l. quoties. C. de donat. quæ ſub modo.* Socinus iunior, *in conſ.* 185. *num.* 6. *&* *in conſilio* 118. *num.* 8. *lib.* 2. Rolandus, *in conſ.* 34. *num.* 67. *lib.* 4. *&* *in conſ.* 58. *lib.* 3. Craueta, *in conſ.* 130. *num.* 10. *&* 11. Curtius iunior, *in conſ.* 15. *num.* 19. *lib.* 1. Tiberius Decianus, *in conſ.* 41. *num.* 17. *&* *in conſ.* 31. *num.* 64. *lib.* 1. Cephalus, *in conſ.* 511. *num.* 11. *lib.* 4. Burſatus, *in conſ.* 229. *num.* 37. *lib.* 3. Caſtrenſis, Natta, Simon de Prætis, Cacheranus, Decius, Abbas, Sociu. Franciſc. Marc. & alij cum quibus Sfortia Oddo *in conſ.* 39. *num.* 13. *&* *tribus ſequentibus, lib.* 1. & in primogeniis ſeu maioratibus latè Ludouicus Molina, *lib.* 1. *cap.* 12. *per totum,* Velaſquez Auendañus, *in l.* 44. *Tauri, gloſſa* 3. idque certiſſimum, atque indubitatum eſt. 252

Secundò conſtituo, dubium eſſe, vtrum maioratus in contractu inſtituti, vim vltimæ voluntatis obtineant. Quod ex profeſſo diſputare ad præſens non attinet, eò etiam præcipuè prætermitti debet, quòd plenè explicauerit, & diſtinguendo reſoluerit Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib.* 1. *d. cap.* 12. *per totum.* Ac poſt eum non ita plenè, nec abſolutè Auendañus, *d. gloſſa* 3. *l.* 44. *Tauri,* Molinæ tamen reſolutiones, ideò ad propoſitum notandas, quod in caſibus, in quibus ipſe dixit, maioratum in contractu inſtitutum, ſequi vltimæ voluntatis naturam, planum videbitur, & in eo repræſentationem admittendam, iuxta traditionem Accurſij, *in d. §. in fideicommiſſo. l. cum ita legatur, de legatis ſecundo,* cuius opinionem in fideicommiſſis veriorem diximus. Id autem eſſe, quoties maioratus reuocabiliter inſtitutus fuerit: expreſſim aſſeuerauit *d. c.* 12. *n.* 8. *&* *n.* 19. in quibus verò caſibus dixit, maioratum in contractu inſtitutum, quoad omnia ſequi naturam contractuum, quod cum irreuocabiliter maioratus inſtitutus eſt, affirmauit *ibidem, num* 21. huiuſce articuli reſolutio metienda erit ex his, quæ in fideicommiſſis factis in contractu, adnotarunt Interpretes illi, qui an in eo locus eſſet repræſentationi, inquirunt, & à me commemorabuntur ſtatim. Cæterùm, cum etiam, quando maioratus reuocabiliter conſtituti ſunt, habeant vim & naturam fideicommiſſi, & vltimæ voluntatis, vt opinatur Molina ipſe, *eodem cap.* 12. *num.* 23. generalius, & verius videbitur dicendum in eis quoad repræſentationem, idem quod in fideicommiſſis in vltima voluntate relictis, dictum fuit *ſuprà numeris præcedentibus,* vbi ſemper ſequuti fuimus ſententiam Gloſſæ, *in d. §. in fideicommiſſo,* quam etiam ſequitur conſtanter Sfortia Oddo, *in conſ.* 39. *n.* 36. *lib.* 1. 253

Idcirco & tertiò conſtituendum erit, in terminis 254
iuris communis, & in fideicommiſſis ordinariis dubium fuiſſe, vtrum repræſentatio admittatur, vt filij intrent in locum patris, quando fideicommiſſum factum fuit in contractu. Quidam namque non modò repræſentationem eo in fideicommiſſo concedunt, verumetiam fortius, aut ſecurius admittendam putant eam in fideicommiſſo facto in contractu, quàm ſi in vltima voluntate fuiſſet factum. Alij verò

Digitized by Google

verò repræſentationem denegant, qui maiori ex parte fuete hi, qui in feudi, & emphyteuſis ſucceſſione repræſentationem denegarunt. Alij denique ex iure tranſmiſſionis, nepotis cauſam tuentur, dicunt namque, quod in actibus inter viuos habetur fortius ius, ideóque filius primogenitus moriens, antequam caſus eueniat, tranſmittit tale ius ad filium ſuum, *§. ex conditionali, de verbor. obligat. Inſtitut. l. is cui ff. de obligat. & act.* in teſtamento autem ceſſat talis tranſmiſſio ante ios delatum. *l. vnica §. ſin autem aliquid. C. de caducis tollendis.* Sed repræſentationis nomine nolunt ius huiuſmodi tranſmitti in nepotem. Prout hæc omnia, atque diuerſæ opiniones in articulo præfato de iure communi, colliguntur, atque deducuntur ex his, quæ in terminis reliquerunt ſcripta Præpoſit. Mediolanen. *in cap. 1. de feudo Marchiæ, col. 7. verſ. tertio deducitur iſtud.* Decius, *in l. ſi auia, col. 3. C. de ſucceſſorio edicto.* Socinus iunior, *in conſ. 73. per totum, volum. 1.* vbi latè, Antonius Rubeus, *in conſ. 146. ex num. 6.* Iacobus Mandellus de Alba, *in conſ. 60. num. 10. lib. 1.* latè quoque Ruinus, *in conſ. 162. ex nu. 4. cum ſequent. & in conſ. 104. lib. 1.* Chaſſaneus, *in conſuet. Burgun. §. 10. num. 58. fol. 261.* Petrus Antonius de Petra, *de fideicommiſſis, quæſt. 11. num. 154.* Tiberius Decianus, *in conſ. 55. num. 18. lib. 3.* qui loquitur ſpecifice in fideicommiſſo facto in contractu, ac in eo etiam procedere deciſionem Accurſij, *in d. §. in fideicommiſſo,* affirmat quoque, & conſtanter defendit Sfortia Oddo, *d. conſ. 39. num. 39. & 42. lib. 1.* & huic ſententiæ clarè accedunt omnes, qui in feudo, & emphyteuſi ex pacto, & prouidentia repræſentationem conceſſerunt, qui (vt ſupra vidimus) fuerunt quamplurimi & maximi nominis Authores. Et quidem rationes *ibi* adductæ, æqualiter militant in fideicommiſſo facto in contractu, ſicut in feudi, & emphyteuſis conceſſione militare poſſunt. Superior etiam contrarietas & varietas opinionis deducitur ex Aluaro Valaſco, *de iure emphyteutico, quæſt. 50. num 44. per totum.* Nam in quæſtione præcipua noſtra, an inquam in maioratu conſtituto per contractum inter viuos, haberet locum repræſentatio, partem negatiuam ſuſtinuit, & repræſentationis ios denegauit. Statim tamen in primogenitis per contractum inſtitutis admiſit nepotes aduerſus patruos iure tranſmiſſionis. Et de differentia Valaſci amplius deliberandum cenſuit Conat. *pract. dicto cap. 38. num. 6. in verſiculo, & quamuis in maioratibus.* Sed aliter non deliberauit, & de differentia Valaſci eiuſdem latius egit, & eius ſententiam falſam eſſe, & diſcrimen nullom, aſſeruit expreſsè pater Ludouicus Molina, *tomo 3. de iuſtitia & iure, diſputatione 616. numero 16. & 17. folio 406. & tribus ſequentibus.*

255 Ex ipſis tamen (vtcunque res ſit) clara deducitur confirmatio atque iuſtificatio reſolutionis, ſeu obſeruationis Molinæ (de qua ſtatim ſermo erit) dum nepotem prætulit patruo, in maioratu quoque in contractu inſtituto, & repræſentationem admiſit, attenta deciſione *d. l. 40. Tauri*, ea namque attenta, iure repræſentationis nepotem admitti poſſe, & debere, ex ratione decidendi ad ipſammet legem, & tacita primogenitorum vocatione, clarè & concludenter valet deduci. Vtpote cum rationes illæ, quas ſuperius ad eandem legem adduximus, ſic militent in maioratu ex contractu inſtituto propter eius naturam, & perpetuitatem, ſicut in maioratu in vltima voluntate inſtituto. Et cum in vtroque eadem natura, & perpetuitas, atque conſeruationis familiæ æqualis ratio maneat, diuerſum ius quoad repræſentationem conſtitui non debebit, imò & citra *l. d. Taur. 40* repræſentationem nepotis debere admitti, ex Authoribus ſuperioribus ſatis poteris confirmare, & his, quæ in feudi, & emphyteuſis ſucceſſione ſcripſimus, quæ in indiuidua primogenij ſeu maioratus ſucceſſione fortius adſtringunt. Ex ratione etiam, qua Molina ipſe præcipuè excitatur, vt ſtatim videbitur.

Quartò conſtituendum eſt, vno in caſu Ludouici Molinæ ſententiam atque reſolutionem omnino indubitabilem eſſe, quando ſcilicet maioratus in contractu inter viuos inſtitutus eſſet ex cauſa onero ſa matrimonij, in fauorem alicuius filij matrimonium contrahentis cum aliqua, atque vt cum ea matrimonium contraheret, & inito pacto vt maioratus inſtitueretur, (prout ex Tertio & Quinto honorum frequenter fit) ac ſub ea forma, ſcilicet quod pater inſtituebat maioratum in fauorem eius filij & poſſeſſorum, atque deſcendentium ipſius, tunc namque ſi talis filius in vita patris poſſeſſores maioratus atque eiuſdem inſtitutoris decederet, & filios relinqueret, nepos ex eo filio præferendus eſſet patruo, filio ſecundogenito eiuſdem inſtitutoris. Quod pater Ludouicus Molina, *tomo 3. de iuſtitia & iure, diſputatione 626. num. 17. folio 408.* ſingulariter, & vere animaduertit. Et ſubdit, id procedere, etiam in Luſitania, vbi non eſt repræſentatio, ſicut in Hiſpania, vt latius *ibi* obſeruat. Et in hoc caſu dubiom non habet quæſtio illa excitata per Molinam, & reliquos, nec etiam exemplum poſitum per Aluarum Valaſcum, *dicta quæſt. 50. num. 44.* Procedit igitur quando ex linea eius primogeniti propter defectum deſcendentium ab ea, maioratus exierit, & ad aliam lineam tranſierit, tunc namque & repræſentatio admittetur, & nepos patruo debebit præferri, etiamſi in contractu inſtitutus fuerit maioratus. Procedet etiam & generaliter in aliis caſibus præter ſupra propoſitum, in quo ratione cauſæ oneroſæ matrimonij, ex qua inſtitutus fuit maioratus, non poteſt eſſe locus quæſtioni patrui, & nepotis ſed ad poſteros & deſcendentes eius matrimonij, maioratus tranſire debet. 256

Quintò conſtituendum eſt, regulariter (vt dixi) veriſſimum eſſe, quod in primogenitis, non ſolum in vltima voluntate, verum etiam in contractu inſtitutis, repræſentatio, de qua *in d. l. 40. Tauri* admittenda ſit. Nam quamuis eadem *l. Tauri* dixerit, *En la ſucceſſion del mayorazgo*, quæ verba potius ad vltimam voluntatem, quàm ad contractum referenda eſſe videntur, *l. nihil aliud. ff. de verborum ſignificatione.* Verbum tamen, *ſucceſſio*, genericè ſumptum, tam ad ſucceſſionem vniuerſalem, quàm particularem refertur, & tam ſucceſſorem ex vltima voluntate, quàm ex contractu comprehendit, *l. fluminum. §. a'naſcitur. ff. de damno infecto,* vbi Gloſſa, & communiter Scribentes id notant, *l. illud. §. 2. quorum legatorum.* Quo fundamento vtitur, & ſic in terminis reſoluit Ludouicus Molina. *de Hiſpanorum primogenijs, lib. 3. cap. 7. num. 14. & 15.* & ſubdit *num. 16.* id confirmari, quoniam primogenitus viuo patre decedens, ſpem ſibi ex donatione competentem, in filium ſuum tranſmittere valet: vt opinantur Oldraldus, Abbas, Caſtrenſis, Decius, & Afflictis, *ibi* relati: & Molinam ſequitur Velaſquez Auendañus, *in dict. l. 40. Tauri, gloſſa 1. num. 81.* quò loci & eo fundamento vtitur, videlicet, quod in ſpecie fideicommiſſi in contractu relicti, locus ſit tranſmiſſioni, etiam ſubſtituto mortuo ante donatarium grauatum. Et refert Angelum, Rupam, Decium, Ruinum, Crauctam, & Guil. Benedictum, ſic tenentes. Et reperit *gloſſa 6. num 6.* vbi dicit, quod in ſpecie *l. quoties. C. de donationibus, quæ ſub modo*, Secundus donatarius, cui poſt mortem prioris, res reſtituenda eſt, ſi viuo primo donatario decedat, ſpem illius actionis in filium ſuum tranſmittit, & reprobat ſententiam eorum, qui dixerunt contrarium, videlicet quod ius ſecundi donatarij, ſi prædeceſſerit in vita prioris expiret, nec ad hæredem ſuum tranſeat. Valaſcus etiam, qui *dicta quæſt. 50. num. 44.* nepotes aduerſus patruos in primoge- 257

nus

Digitized by Google

uiis per contractum inſtitutis, iure tranſmiſſionis admiſit, iure tamen repræſentationis admittendos negauit (vt vidiſti ſupra:) eodem fundamento vtitur, & Oldraldi *Conſilium* 224. *iſta ſunt allegationes, num* 28. *in fine*, Abbatis etiam, Pauli, & aliorum, quæ Auendañus adduxit, refert & ſequitur, defendi poſſe; niſi ex verbis donationis colligatur, quod noluit ſecundo donatario ius acquiri, niſi ſuperuixerit, tunc enim ſecundus donatarius in vita primi, defunctus, cùm conditione defectus videatur, nihil habet, quod in ſuos hæredes tranſmittat: vt voluie eleganter Alciatus *reſponſo* 9. *ex num.* 17. in illa ſpecie, *Dono Petro ſua vita durante, & poſt eius, &c.* Denique eandem Molinæ ſententiam tenuit expreſsè Pelaez à Mieres, *de maioratu, ſecunda parte, quæſt.* 6. *num.* 33. dicens, quod *dicta l.* 40. *Tauri* procedit, non ſolum in maioratu facto per diſpoſitionem teſtamentariam, ſed etiam per viam contractus. Et ſubdit, quod id patet ex *eadem l. Tauri* 40. in illis verbis: *Por el primero que inſtituyò*. Et quia eadem eſt ratio in vno caſu, quàm in alio. Quod eſt veriſſimum, & conueniens his, quæ *ſuprà num.* 255 adnotaui. Vbi etiam dixi, eandem militare rationem. Subdit denique Pelaez idem, ita tenendum eſſe quicquid in donatione facta primogenito, reſponderit Antonius Rubeus, *in conſ.* 146. *num.* 6. *cum ſeqq.* addiderim ego, Antonij Rubei traditionem illam. in terminis noſtris nihil obeſſe, tum ex natura maioratuum, ſeu primogenitorum noſtrorum & ratione eadem militante (vt nunc dicebam) tum etiam ex his, quæ Oldral. Abb Dec. & cæteri relati per Molin. *d. num.* 16. & nunc quoque relati animaduertunt, quæ vel efficiunt, Rubei reſolutionem non obeſſe, vel noſtram ſententiam concludenter magis confirmant.

260 Sextò conſtituo, repræſentationem de qua *in d. l.* 40 *Tauri* habituram quoque locum in his maioratibus, qui abſque inſtitutionis ſcriptura, ex ſola temporis antiquitate, aut conſuetudine conſtant: nam cum eorum inſtitutiones non appareant, nec leges, aut conditiones, quibus à principio fuere inſtituti aliunde ſciri poſſint: is ordo neceſſariò in eorum maioratuum ſucceſſione ſeruandus erit, quem in aliis maioratibus, legibus Regiis inuenimus inſtitutum, atque huius Regni vniuerſali conſuetudine in maioratuum ſucceſſione obſeruari ſolitus eſt. Maximè cum ex reſolutione ſuperiùs tradita nihil interſit, an in vltima voluntate, an in contractu inter viuos ab initio inſtitutus fuerit maioratus, de cuius origine, aut inſtitutione non appaget. Et in dubio inſtitutoris maioratus illius, mens & intentio ea fuiſſe videatur, vt nepos præferatur patruo in omni caſu, iuxta communem obſeruationem Hiſpaniæ, prout in terminis *dict. l.* 40. *Tauri* expreſſim, & veriſſimè annotauit Couar. *pract. d. c.* 38. *num.* 9. *verſiculo, Septimò ex his ipſe infero*, & *lib.* 3. *variarum, cap.* 5. *num.* 8. quem refert, & ſequitur Ioannes Matienços, *in l.* 5. *titul.* 7. *gloſſa* 1. *num.* 8. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ*, dicens quod ſi nullis clauſulis adiectis, maioratus factus fuerit, ſed per teſtes, vel ſententiam conſtet, eſſe maioratum, quod nepotes ex filio primogenito ante mortem aui defuncto, patruo præfertur. Et confirmat ipſe Matienços ex his, quæ antea dixerat, *in l.* 1. *eod. titul.* 7. *gloſſ.* 7. *per totam*. Quo loci ex relatione aliorum plurimorum Authorum obſeruauit, quem maioratus mentione in aliqua diſpoſitione, vel ſcriptura facta, omnes clauſulæ cenſentur appoſitæ, quæ ſolent communiter apponi in maioratu; & inde, quod is ordo in ſucceſſione eius maioratus obſeruabitur, qui in aliis obſeruari ſolet. Ac proinde ad maiorem natu pertinebit, & ad maſculos, & in eorum defectum ad fœminas, & ad omnes deſcendentes, & tranſuerſales ordine ſucceſſiuo in perpetuum. Id quod ego latiſſimè comprobaui, & plura in propoſito vtilia congeſſi, *harum quotidianarum controu iuris. cap.* 22. *per totum*, vbi ex *num.* 33. *cum ſequentibus*, aliqua adduxi, quæ mire huic caſui noſtro conueniunt. Dixi namque quod ſi maioratus ex ſola temporis antiquitate conſtat, ita vt de eius origine, atque inſtitutione non appareat per ſcripturam, ſed per immemorialis præſcriptionis probationem tantum, iuxta deciſionem *l.* 41. *Tauri*, quod tunc perpetuus maioratus iudicari debet inter deſcendentes, & tranſuerſales, & in eo ſuccedendum eſt eo ordine, & forma, quo ſuccedi debet regulariter in maioratibus perpetuis ſecundum ius commune regium, de quo *in l.* 2. *titul.* 15. *partit.* 2. quo etiam ordine ſuccedendum, in eiſdem terminis dixit Ludouicus Molina, *de Hiſpan. primog. lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 22. qui quamuis non loquatur ſpecificè in ſpecie *dictæ l. quadrageſimæ Tauri*, genericè tamen in terminis eiuſdem legis, & cuiuſque alterius de maioratu loquentis, obſeruandum eſſe ordinem ſuccedendi in Regno, cum maioratus ex ſola temporis antiquitate conſtat. & ab ipſius Regni ſucceſſione interpretationem recipere, probauit expreſſim. Sanè in Regno nepos primogeniti patruo præfertur, vt in *dicta l.* 2. *titulo* 15. *partita* 2. exprimitur, ergo Ludouici Molinæ locus id apertè inducit, Idcirco pro hac ſententia, videlicet, quod repræſentatio admittatur in maioratu ex conſuetudine inducto, citauit eum Auendañus, (tacito tamen Couarru & Matienço, nunc à me relatis) *gloſſ.* 2. *d. l.* 40 *Tauri, num.* 7. & 8. & *ibidem* adducit ſimile ex feudo acquiſito ex præſcriptione, in quo neceſſariò eſſe ſuccedendum ſecundum ordinem in ſimilibus feudorum ſucceſſionibus ſolitum obſeruari, probarunt Baldus. Alexander, Caballinus, Iulius Clarus, & Tiraquellus, *ibi* relati, quos, & alios plures anteà retulerat Molina, *lib.* 1. *dict. cap.* 3. *num.* 5. & 22. Et ita tenendum eſt, 261
quamuis Aluarus Valaſcus (cuius etiam non meminit Auendañus vbi ſupra) *de iure emphyteutico, dicta quæſt.* 50. *num.* 43. abſolute, atque generaliter conſtituerit, quod ſi ſucceſſio per conſuetudinem, vel ſtatutum proximiori defertur, non ſit locus repræſentationi, ſi ſucceſſio particularis fuerit, non hæreditaria. Ipſe namque non loquitur in terminis iuris noſtri Regij. nec maioratu, aut primogenito. nec attenta deciſione *d. l.* 40. *Tauri*, loquitur etiam, quando conſuetudo proximiorem vocat; non verò loquimur, quando ex ſola temporis antiquitate, & abſque vlla maioratus inſtitutionis ſcriptura, aut vocatione aliqua maioratus ſubſiſtit; quo caſu is debet ad ſucceſſionem admitti, qui ex vniuerſali huius Regni conſuetudine admitti ſolet in aliis maioratibus, vt ſupra dixi. Prætereà, Baldi illa doctrina, qua ipſe Valaſcus excitatur præcipuè, non omnino certa eſt, nec ab omnibus approbata, imò in contrarium tenent quamplures, & maximi nominis Authores, quos Guillelm. Benedict. Tiraquel. & Couarr. ab eodem Valaſco citati erunt, vt ipſe quoque fatetur.

Septimò conſtituo, dubium eſſe, vtrum in dona- 262
tione Regia, ſeu Dominica ſit locus repræſentationi, vt nepos patruum excludat. Et quidem Bart. *in authent, poſt fratres* 2. *num.* 1. *C. de legitim. hæred.* expreſſim tenuit partem negatiuam, quod ſcilicet in ea repræſentatio admittenda non ſit, atque ex hoc defendit ſententiam Bonifacij latam pro Rege Roberto aduerſus Regem Hungariæ, Caroli Martelli filium primogenitum: de qua *in Clementina Paſtoralis, de re iudicata*, quod etiam ſentit Bald. *in l. liberti, libertæque, num.* 18. *C. de bonis libertor.* & Ioann. Leciriet, *de primogenitura, lib.* 1. *quæſt.* 25. *num.* 8. Tiraq. *de primogenitura. quæſt.* 40. *num.* 220. vbi inquit, quod ſi conceſſio Dominica, iure maioratus facta, ſit feudalis, nepos patruo propter repræſentationem,

Digitized by Google

nem, quæ in feudis admittitur, præferendus ſit: ſi verò non ſit feudalis, præferri debet patruus, quia in hoc caſu repræſentatio locum non habet. Bartol. quoquè ſequuti fuere Fulgoſius & Corneus, *in dict. authentica poſt fratres.* Socinus iunior, Ioannes Lecirier, Alexander, Antonius Rubeus, Couar. & Acoſta, quos retulit Auendañus, *d. gloſſa 2. l. 40. Tauri, n.*
263 70. Atque inde ex ea Bartoli doctrina. & aliis pluribus reſoluit Emanuël Coſta, *in quæſtione patrui, & nepotis, pag. 29. cum præcedentibus, & ſequent.* quod bona quædam, quæ in Regno Portugaliæ, Reges Nobilibus illius Regni donarunt, quæ poſtea eiſdem confirmata fuerunt, ea lege, vt illa iure maioratus poſſiderent, prout in Regno Caſtellæ, in bonis à Rege Henrico ſecundo donatis, ex clauſula ſui teſtamenti factum fuit: ea inquam bona non nepoti, ſed patruo deferenda eſſent, & ita Acoſtam retulit Molina, *lib. 3. cap. 7. n. 13.* Quo loco ſententiam quoque Bartoli ſuperiorem commemorauit Molina; ſed quando Regia, ſeu Dominica donatio iure maioratus facta fuit, non amplectitur ſententiam Bartoli, nec Acoſtæ; imò contrariam ſuſtinet validiſſimè, vt ſtatim dicetur & expreſſim dixit *eodem num. 13.*
264 *in verſiculo, quicquid autem.* Male igitur expendit, & citat Molinam ipſum, quaſi eius opinionis ſequacem Auendaños, *d. gloſſa 2. num. 70.* cum contrariam
265 tenuerit expreſsè: vt dixi, ſententiam tamen Bartoli, ac etiam traditionem illam Acoſtæ, firmiter defendit Aluarus Valaſcus, *de iure emphyteutico, quæſt. 50. ex num. 20, vſque ad numerum* 28. vbi in effectu in duobus inſiſtit. Inprimis, in donatione Dominica repræſentationem non dari, iuxta ſuperiorem Bartoli doctrinam, quam ſequitur. Deinde, in donationibus bonorum Coronæ, quæ per modum maioratus deferuntur, repræſentationem quoque non admitti, & inde patruum nepoti præferri, iuxta obſeruationem Acoſtæ, quam etiam probauit: & hic Author ſemper intelligit reſolutionem hanc, prout Tiraquellus *ſuprà* relatus intellexit, quando conceſſio non eſt feudalis: nam vbi conceſſio feudalis eſt, nepotem patruo præfert, ſicut in feudis præferri receptum eſt. Et reddit rationem differentiæ Auend. *d. gloſ. 2. l. 40. Taur. n.* 74. & anteà *gloſſ. 1. n. 10. & 11.* prout ſtatim dicetur. Denique reſolutionem eandem Bar. ac etiam Acoſtæ obſeruationem ſuperiorem, & differentiam illam Tiraquelli, an conceſſio Dominica feudalis fuerit, vel non feudalis, amplectitur quoque conſtanter, & latius proſequitur Auendañus idem nunc relatus, *dicta gloſſa ſecunda,* videndus *ex num.* 68. *vſque ad numerum* 75. vbi inprimis, *dicto numero* 68 aduertit, articulum hunc, an in Regia, ſeu Dominica donatione, repræſentationi ſit locus, necne, non procedere, quando in ea donatione nulla fieret mētio maioratus, vel quando bona diuiſibilia donarentur, vt latius *ibi* explicat. Sed dumtaxat, quando Regia, ſeu Dominica donatio fieret in aliquibus bonis, vt in eis iure maioratus ſuccedatur, vel ſi oppida cum iuriſdictione, titulo Ducatus, aut Marchionatus, alicui Nobili, & eius filiis, & deſcendentibus fuiſſent conceſſa in infinitum: quo caſu cenſeretur eo ipſo inductum verum primogenium, vt in eis bonis iure maioratus in perpetuum, atque de primogenito in primogenitum ſuccederetur. Prout Anton. Gom. Greg. Lopez, Pinel. Mier. Molina, & Matienç relati *ibi num. 69.* obſeruarunt. In his ergo terminis Auendañus ipſe, *num. 70.* ſimul iungit Bart. doctrinam ſuperius relatam. & traditionem illam Acoſtæ, atque firmiter (vt dixi) defendit, in donatione Dominica, in qua iure maioratus ſuccedendum eſt, repræſentationem non admitti. Statim tamen *numero* 74. ac etiam *gloſſa prima eiuſdem l. quadrageſimæ Tauri, num. 10. & 11.* diſtinctionem communem Doctorum probauit (vt ſuprà dixi) quod ſi donatio feudalis non ſit, repræſentatio non admittatur: ſi verò feudalis fuerit, admitti debeat repræſentatio. Ea ratione, quod re- 266
ductio de ea ad maioratum, primæuam eius naturam non mutauerit, nec mutare debeat. Idcirco, cùm eſt feudalis repræſentatio admittitur, ſicut in feudis: cum verò non eſt feudalis, ideo excluditur, quia ex propria eius natura Dominica donatio repræſentationem non admittit, nec ex reductione de donatione ad maioratum, noua qualitas inducitur, aut inducta cenſeri debet. Et refert vtroque loco permultos Authores, ſic tenentes: atque *dicto num.* 74. & *num. 73. in fin.* ex præfata differentia, & ratione infert ſolutionem ad id, quod antea dixerat, & conſtituit, non eſſe neceſſariam conſequentiam: *Ex Dominica donatione cum dignitate Ducatus, & Marchionatus inducitur primogenium, ſiue ſic facta ipſa cenſetur, vt iure maioratus habeatur; ergo cum repræſentatione haberi debet*: tam ex eo, quod in donatione non diceretur eius natura conſeruari ex reductione ad maioratum, ſed de nouo naſci, & creari, quàm quod maioratus abſque repræſentatione dari poteſt, prout plurima primogenia abſque repræſentatione reperiuntur, cum poſſit ea repræſentatio ab inſtituente excludi. Præcipua enim primogeniorum natura in perpetuitate, atque indiuiduitate conſiſtit. Cæterum (vt ego verè exiſtimo) ratio hæc non adeò fortiter adſtringit (vt Auendañus idem arbitratur) nam ex quo iure maioratus habenda donatio Dominica fuiſſet facta, conſiderari non deberet, an eius natura primæua conſeruaretur, ſiue noua qualitas in ea crearetur: ex quo enim iure maioratus concederetur, non modò inconueniens, aut mirum videri non deberet. quod eius natura immutaretur, imò eo ipſo videbitur, cum omnibus qualitatibus, quæ in aliis bonis primogeniorum, & maioratuum inſunt ſui natura, cōceſſa. Et ſic qualitas quoque noua ex qualitate conceſſionis iure maioratus facta eſſe debebit. Quod autem abſq; repræſentatione maioratus dari poſſit, & ſæpè detur, verum eſt, quia (vt Auendanus inquit) ab inſtituente repræſentatio excludi poteſt. Cæterum quod vbi bona iure maioratus donata, ſeu conceſſa fuere, nec repræſentatio excluſa eſt, excluſam eam intelligamus; & ab ordine ſuccedendi in maioratibus, communique in eorum ſucceſſione conſuetudine alienum eſt, & deciſioni *d. l. 40 Tauri,* valde repugnans; quippe cùm ea in lege pro regula tradatur: inprimis, in ſucceſſione maioratus repræſentationem admittendam, atque nepotem patruo præferendum eſſe; poſtmodùm regula ea limitetur dumtaxat vno caſu, quando ſcilicet maioratus inſtitutor aliud ſtatuerit vt *infrà* dicetur. Poſt deciſionem ergo *eiuſdem l. Tauri quadrageſimæ*, repræſentationem quoque in huiuſmodi Regia, ſeu Dominica donatione admittere ſecurius, & verius videtur, vt Molina, ſtatim referendus, animaduertit; ſed ſuperiora non ità conſiderat, nec obſeruat: in terminis autem iuris communis, ac etiam in primogeniis excluſerunt repræſentationem Authores *ſuprà* relati, vt *ibi* dixi. Ipſique ea excitantur, atque ad- 267
ducuntur præcipuè ratione, vt Molina, *libro tertio, dicto capite ſeptimo, numero duodecimo*, annotauit, & poſt eum Auendañus, *eadem gloſſa ſecunda, numero 71. & 72. & 73.* ſcilicet, quod affectio Regis, vel alterius Domini donantis, non ſit eadem conſideratione cenſenda, prout cenſentur diſpoſitiones parentum, cognatorum, vel agnatorum, vt primò filium, deinde nepotem ex eo, atque cæteros eius deſcendentes ad ſucceſſionem inuitaſſe videantur. Rex namque donans id tantum, conſideraſſe videtur, quod potius ſuo obſequio, atque Regni commodo, & conſeruationi conuenit. videlicet, vt is admittatur, qui ei melius ſeruire poſſit, atque Regnum prudentia, & fortitudine defendere.

Qua ratione in Regia donatione ſemper videtur vocatus patruus qui ſolet eſſe ætate maior. ac ideo prudentior, & fortior præſumi debet: vt conſiderarunt Authores relati per eundem Molinam *d.n.*12. & Auendañum, *dicto num.*72. qui *num.*73. ſubdit, id & alia ratione comprobari, ſcilicet, quod in Dominica donatione non iure hæreditario ſuccedatur, ac proinde repræſentatio admitti non debeat, iuxta illam theoricam, quod in his, quæ iure hæreditario non deferuntur, repræſentatio admittenda non ſit, quo fundamento ante Auendañum vſus quoque fuit Aluarus Valaſcus, *d.queſt.*50.*num.*22.*&* 23. ſed quàm debile, & infirmum illud ſit, ſatis conſtat ex his, quæ ſæpè in contrarium repetita fuere, ex illis namque, etiam cum iure hæreditario non ſuccedatur, multis in caſibus repræſentationem admitti probauimus. Item ex his, quæ Molina ipſe ſtatim referendus, vt huic fundamento ſatisfaciat, obſeruat.

268 Molina igitur idem, *de Hiſpanor. primogen. lib.*3. *d.cap.*7.*n.*13. ſuperioribus non obſtantibus, contrarium firmiter, & rectius quidē tenet, & inquit quod quicquid ſit in aliis Regiis donationibus, in quibus Bartoli doctrina, & ſequacium traditiones procedere poſſunt; in Regia tamen donatione, ſeu conceſſione iure maioratus facta, proculdubio dicendum eſſe, diſpoſitionem *d.l.*40 *Tauri*, ſeruandā fore. Cum enim in illis donationibus, iure maioratus ſuccedendum ſit, conſequens eſt, vt ea lex quæ de maioratibus loquitur, ea omnia cōprehendat. Cui enim verba legis conueniunt, lex etiam ipſa debet conuenire, *l.*4.§.*toties*, cum vulgatis, *ff. de damno infecto.* Et ſecundum hanc reſolutionem diſtinguendum non erit, an conceſſio feudalis fuerit, vel non feudalis, quod apertiſſimè præſentit Molina, licèt non ita expreſſerit. & differentia illa in maioratibus rectè exploditur ex his, quæ vltra omnes adnotabam *ſuprà numeris præcedentibus* Nec obſtat dicere, quod in huiuſmodi donationibus iure hæreditario non ſuccedatur, & conſequenter in eis repræſentatio admittenda non ſit, nam huiuſmodi fundamentum quàm debile, & infirmum ſit, ſuprà perpendi, & vltra reſpondet Molin. *lib.*3.*eod.cap.*7.*n.*13.*verſ.fina.* quod regula hæc in primogeniorum ſucceſſionibus triplici ratione non procedit, prout *c.*3.*euſdem lib.*3.*ex n.*40.*cum ſeq.* ipſe probauit. Idque præſertim dicendum eſſe, extante deciſione legum Partitarum & Tauri, ex quarum diſpoſitione iam dubitari non poteſt, in quacunq; diſpoſitione iure maioratus facta, repræſentationem admittendam eſſe. Id quod ego veriſſimum ſemper exiſtimo, nec contrarium probabile puto poſt legum illarum Partitarum, & Tauri

269 conſtitutionem. Et ſic quoq; verum putauit, & Molinam ſequutus eſt in omnibus, atque traditionem illam Acoſtæ improbauit expreſsè alter Ludou. Molina, è Societate Ieſu Religioſus, *tom.*3.*de iuſtitia & iure, diſp.*626 *n.*13.*per totum. fol. mihi* 404. dicens, deciſionem earundem legum Regiarum procedere in maioratibus de bonis Coronæ Regni inſtitutis, ſiue ex donatione Principis factis, atque in eis repræſentationem admitti, & filium ingredi locum patris. Dicit etiam, iuxta hæc approbandam eſſe ſententiā Panormitani, & Caſtrenſis, qui reſponderunt, in donatione facta à Rege Caſtellæ cuidam Petro Afan de Ribera cuiuſdam maioratus ſibi & liberis ſuis, nepotem ex primogenito defuncto præferendum fuiſſe patruo, propter repræſentationē, qua in Regno Caſtellæ nepos repræſentat ſuum patrem, atq; eam ſententiam immeritò improbari ab Emanuele Acoſta, *de ſucceſſione patrui, & nepotis, prima parte, numero* 27. loquendo de hoc Caſtellæ Regno, de quo ipſi loquebantur, Molinam quoque ſequitur Blaz. Flor. Diaz. de Men. *in addit. ad deciſ. Gama* 174.*in fine.*

270 Probauit etiam ſecurè Pater ipſe Ludouicus Molina, *eodem in loco, d.n.*13.*fol.*404. repræſentationem de qua in dictis legibus Partitarum, & Tauri, admittendam eſſe in his bonis, quæ iure maioratus à Rege Henrico ſecundo Nobilibus Hiſpaniæ donata fuere, quæque redeunt ad Coronam Regni eo ipſo, quod vltimus eius maioratus poſſeſſor abſque deſcendentibus legitimis maſculis, aut fœminis decedit, iuxta clauſulam eiuſdem Regis Henrici, *in l.*11 *tit.*7.*lib.*5 *nouæ collectionis regiæ*, & in hoc vltimo ſequitur Ludouic Molinam, *de Hiſpan. primog. lib.*3.*d cap.*7.*n.*12. vbi conſtanter aſſeuerauit, in ſucceſſione dictorum primogeniorum ex clauſula teſtamēti dicti Regis Henrici, ſimiliter ſeruandum eſſe repræſentationis ordinem *in d.l.*40.*Taur.* præſtitutum, cū omnibus extenſionibus, & qualitatibus in eadem lege adiectis, cum in his bonis ex dictis legis diſpoſitione, iure maioratus ſuccedendum ſit. Nec obſtare, ſi dicatur (vt ipſe quoque tradit, *num.*13 *in verſiculo, Nec obſtat*) mentem Principis in hac parte non conuenire cum mente maioratus inſtitutoris, ex rationibus quas in Dominica, ſeu Regia conceſſione paulò ante adducebamus; Nam ſi bene id conſideramus, potius ad mentem iuris, & legum de maioratibus loquentium, quàm ad proprium commodum diſpoſitiones Principum referendæ ſunt, *l. ex facto*, cum ſimilibus *ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitut.* Imò quamuis ad proprium Principis commodum, ac obſequium, diſpoſitio Principis referenda eſſet: non eſt cur ex hoc cenſeamus eum à iuris regulis, ac generali Hiſpaniæ conſuetudine in his primogeniis deuiaſſe: cum enim in perſonis ignotis in poſterum primogenij inſtitutio verificanda ſit, nulla congrua differentiæ ratio aſſignari poterit, ex qua potius de patruo, quam de nepote Princeps confidat, cum poſſit eſſe nepos patruo prudentior, & fortior, atque etiam ætate maior; prout pluries compertum eſt, in quo caſu nulla ratio particularis aduerſus nepotem, & pro patruo in Regia donatione adduci poteſt, ideóque ex hac tam leni coniectura, à tam ſolidiſſimis, & firmiſſimis iuris principiis recedendum non erit Et hactenus Molina, cuius ratio 271
(vt vides) non modò in donationibus Regis Henrici, ſed etiam in quacunque Dominica, ſeu Regia donatione, aut conceſſione concludit. Et ideo cum eo ſic firmiter tenendum erit in hoc articulo, & ſuperiuti Nec placere poteſt Auendañi contraria ſententia, *in d.l.*40.*Tauri, gloſſa* 2.*n.*78.*&* 79. Imò eiuſdem fundamenta debilia ſunt, atque ex his eliduntur, quæ ipſemet Molina in eodem propoſito annotauit, vt nuoc vidimus. Sed & vltra Molinam eundem, ex eo Auendañi fundamenta non adſtringunt, quod cum donationes huiuſmodi Regis Henrici, maioratus iure factæ fuerint maioratus, ſeu primogenij naturam, & qualitates in omnibus aſſumunt, ac ſic factæ videntur, vt legibus, & inſtitutis ordinariis maioratuum regantur, & eiſdem conueniant. Vnde non eſt facienda tanta vis in eo, quod donatio feudalis non fuerit, ſed in eo quod iure maioratus ſit facta, fieri debet. Non etiam in alio vis fieri poteſt, quod ſcilicet iure hæreditario non deferatur: cum vtrumque, in quo fixit magis pedes Auendañus, nihil interſit, vt *ſupra numeris ſuperioribus* dilucidè obſeruaui, & oſtendi. Dicere etiam (prout Auendañus *dicta gloſſa ſecunda, numero* 80. dicit) quod primogenia Hiſpaniæ iure ſanguinis non deferuntur, ſed iure hæreditario; ex ſe conſtat, quàm falſum ſit; & contrarium veriſſimum, ex his, quæ obſeruationibus præcedentibus plena manu adnotaui, & ſcripſi. Conceſſo etiam abſque veritatis præiudicio, quod maioratus, qui ex Regiis donationibus Regis Henrici procedunt, magis ex Dominica donatione, quàm iure ſanguinis videantur deferri, neque hæreditarij dicantur (in quo ſemper Auendañus inſiſtit)

quid

Digitized by Google

quid inde deduci valebit, cùm poſſint ipſi non iure ſanguinis, aut etiam non hæreditario, ſed alio iure deferri; & nihilominus, etiam in terminis iuris communis, repræſentatio admitti, vt ſæpè annotaui, & probaui. In terminis autem iuris noſtri Regij, & poſt deciſionem legum Partitarum, & Tauri inſpiciendũ duntaxat erit, an iure maioratus deferatur ſucceſſio, vel non, vt definiri valeat, an ſit locus repræſentationi, vbi ab inſtitutore repræſentatio ipſa non excluditur, nec aliud inſpiciendum, nullus equidem negare poterit, qui earundem legum ac earum conditorum mentem, & intentionem, & primogeniorum peculiarem naturam perſpexerit. Male igitur in bonis à Rege Henrico iure maioratus delatis, repræſentationem denegat Auendaños rectiùſque conceſſit eam Molina. Et inde eiuſdem Molinæ opinionem in his Regnis abſque controuerſia ſeruari, & *d.l.40.Tauri* conſtitutionem habere locum in bonis Regiæ Coronæ, aut *Henriqueñas* (vt vulgò profertur) reſolutiuè teſtatur; nihil tamen ex ſuperiùs à me nouè adnotatis, conſiderat Blazius Flores Diaz de Mena, *in addit. ad deciſ. Gama* 174.

274 Octauò conſtituo, certi exploratíque iuris eſſe, maioratus, ſeu primogenia non modo cum facultate Regia, ſed etiam abſque ea ex certa parte bonorum liberis exiſtentibus, aut in defectum eorum ex vniuerſis bonis poſſe inſtitui: idcirco in huiuſmodi maioratibus omnia procedere, & habere locum, quæ in aliis maioratibus ſuperioribus, aut cum Regia facultate inſtitutis locum obtinent, prout Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib.1.cap.1.num.25. & ſequentibus.* Mieres, *in initio 2. partis, de maioratu, ex num.4. vſque ad numerum* 11. Auendaños, *in l.27. Tauri, gloſſa prima, numero* 1. latiùs probarunt; alios

275 plures referam ſtatim. Maioratus ergo, ſi inſtitutus ſit per viam vinculi particularis, aut meliorationis Tertij, & Quinti bonorum inter liberos, iuxta ordinem *l. vigeſimaſeptima Tauri*, aut Anniuerſarij, vel Capellaniæ, Iuriſve patronatus perpetui abſque facultate Regia; verus quidem maioratus eſt, ac leges omnes Regiæ, quæ de maioratibus loquuntur, habent locum in eis, ſicut ſi ex Regia facultate inſtitutus fuiſſet. Idque (vt dixi) non modo in vinculis, & meliorationibus Tertij, & Quinti bonorum vinculatis, ſed etiam Iurepatronatus, Anniuerſariis, Capellaniis, & aliis ſimilibus diſpoſitionibus, tam factis de bonis vniuerſalibus, quàm particularibus procedit, modo iure maioratus hæc ſint inſtituta. Ita ſanè ſuperiora omnia annotarunt Rodericus Suarez, *in repetitione l. quoniam in prioribus, C. de inofficioſo teſtamento, ſecunda limitatione ad l. fori, numero* 17. Didacus Couar. *variarum reſolutionum lib.3. capite 5. numero 6.* Ferdinand. Vaſq. Menchaca, *de ſucceſſionum creatione, libro 3. §.26. numero 95. & 96.* D. Antonius de Padilla, *in rubrica, C. de fideicommiſſis, numero 9. & 10.* qui loquitur in vinculis, & anniuerſariis iure maioratus relictis. Idem etiam cenſuit Petrus de Peralta, *in rubrica, ff. de heredibus inſtituend. numero* 123. *folio mihi* 75. vbi dixit, leges *Tauri* loquentes de maioratibus habere locum in vinculis, ſeu maioriis particularibus, & in meliorationibus Tertij, & Quinti per viam vinculorum, ex legibus Regiis conſtitutis, atque etiam procedere in Iuris patronatibus, quando per viam Iuris patronatus laicorum maioria inſtituitur, vt perueniat gradatim in eos, qui de familia inſtitutoris ſint, cum onere ſuſtinendi, & adminiſtrandi Capellanias, quas vocant. Et Peraltam commemorat, ac ita quoque tenet, & Antonium Gomezium, Ferdinan. Gom. & Palac. Rub. contrarium credentes, improbat Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum primogeniis libro primo, capite primo, numero 25. & 26.* idem quoque tenuit, & pro ipſa ſententia, Didacus del Caſtill. Ioan. Lup. Tellum Ferdinandez, Gomez, Arias, Gregorium Lopez, Menchacam, Couar. Molinam, & Antonium Gomezium ſibi contrarium refert Ioannes Matienços, *in l.7. titul.7. gloſſa tertia, numero 5. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ.* Velaſquez Auendanus, *in l.27. Tauri, gloſſa prima, numero primo.* Azeuedus, *in rubrica titul.7. lib.5. numero 7. & in l.8. eodem titulo, & libro* qui verbum illud; *le mayorazgo*, es in lege poſitum, intelligit accipiendum quoque in vinculis particularibus factis inter viuos, vel in vltima voluntate, & in Anniuerſariis perpetuis, & in Patronatibus, & Capellaniis ad modum maioratuum conſtitutis, Ioannes Gutierrez, *practicarum, lib.2. quæſt.85. num.1. verſiculo, Secundò quia ita verius.* Hieronymus Cæuallos, *practicarum communium contra communes, quæſt. 398. numer.14.* pater Ludouicus Molina, *tomo 3. de iuſtitia & iure, diſputatione 576. numero 11. & 13.* id ipſum latius quoque probauit, atque infert ad multa, quæ inde deduci, atque decidi poſſunt in materia maioratuum Pelaez à Mieres, *in initio primæ partis de maioratu, ex numero 4. vſque ad numerum* 12. qui rectè conſtituit, appellatione maioratus ex communi vſu loquendi, quodlibet vinculum contineri, & bona vinculata particularia appellari communiter maioratum, & omnes leges de maioratu loquentes, habere locum in eis, & in meliorationibus Tertij, & Quinti à parentibus vinculatis, & in Anniuerſariis, & iurepatronatus, & aliis quæ teſtatores ſolent deſtinare ad ſacrificia, prout frequenter in Hiſpania fit. Alia etiam vtilia Pelaez *ibi* deducit, vt videri poterit. Et verè reſolutio præfata ex pluribus legibus *Tauri* probatur, vt deduxit Matienços in locis relatis *d. gloſſa 3. l.8. tit. 7. lib.5. num.5.* ac inter alias ex *l. 44. Tauri*, quæ hodie eſt *l.4. tit.7. lib.5. nouæ collectionis Regiæ.* ibi: *El que hiziere algun mayorazgo, aunque ſea con autoridad nueſtra.* Ergo verus maioratus erit, & ſi abſque Regia facultate fiat, adhuc enim maioratus appellatur ibi, atque id dictio iſta, *quamuis*, importat, vt Molina *d.cap.1. num.25.* & Ioannes Gutierrez *dict. quæſt. 85. num.2.* obſeruarunt. Mieres etiam, *in initio dictæ primæ partis, num.4. colum.3.* qui & alio quoque modo expendit legem eandem in verbis ſequentibus, *iuncta l.17. Tauri.* Dicit enim, quod in caſibus in quibus maioratus, cum facultate Regia inſtitutus, reuocabilis eſt, aut irreuocabilis, in eiſdemmet caſibus liceat, aut non liceat reuocare maioratum, aut meliorationem abſque Regia facultate factam. Sic ergo tenendum erit firmiter, prout præcitati *ſuprà* Authores omnes reſoluunt, quicquid pauci illi à Molina relati dubitent. Quicquid etiam Petrus de Salazar Aduocatus Granatenſis, *in tractatu de vſu, & conſuetudine, capite vltimo*, in Iure patronatus, Anniuerſario, & Capellania contrarium intenderit & Molinam, atque ſequaces improbat. Sed præpoſtere equidem & inaniter torquetur is Author, dum tot congerit aduerſus Molinam, & ſuperiorem traditionem communem, atque adeò diffusè loquitur, vtcunque namque res ſit dato etiam, & conceſſo pro vero, quod Patronatus à Maioratu differat, ſeu illi Maioratus diffinitio non conueniat: dato etiam pro vero, quod differentiæ ab eo Authore conſideratæ, & *d.cap. vltimo* congeſtæ, planè procedant inter maioratum, & ius patronatus, Anniuerſarium, & Capellaniam: nihil inde ad rem proculdubio, nec pro ipſo Authore aliquid vrgens deducitur; poſſunt enim ea omnia, quę ita anxie ipſe conatur probare, procedere atque obtinere, & nihilominus ex dictis legibus Regiis, & natura, atq; qualitate, & conditione maioratus peculiari, ex cõmuni etiam conſuetudine, atq; vſu loquendi, qui attendi quoq; debet, certum, & verum erit, quod ſi Ius patronatus, aut Anniuerſarium, vel Capellania inſtituatur, vt perpetuò duret inter omnes de familia inſtituẽtis, gradatim tamen, ac vni duntaxat ſucceſſio deferatur, & per viam vinculi. &

maioratus perpetui id fiat, & bonorum alienatio prohibeatur ſiue quod iure maioratus in ea ſuccedendum ſit, exprimatur, verus, & proprius maioratus cenſeri debeat, ſiue omnia, quæ in aliis vinculis, & maioratibus obſeruantur, ſeruanda in eis æqualiter ſint, nulla enim differentiæ ratio excogitari, aut adduci valet qua in eiſdem diuerſum ius, quàm in aliis vinculis, & maioratibus particularibus, perpetuò tamen relictis. poſſit conſtitui, ſi iure maioratus habenda, fuerint inſtituta, aut perpetuò ea duratura, & non alienanda, atque vni deferenda eſſe expreſſum ſit. Et ita communi praxi inoleuit, quod in iſtis idẽmet ius, quod in primogeniis obſeruatur, vt teſtatur Petrus de Peralta, *in rubr. ff. de hered. inſtit. num.* 12. & Molina ac ſuperiores ſequuntur. Vides ergo, vel vno tantum verbo Salazaris nouam opinionem conuictam, & ideo alia ſciens conſultóque duxi prætermittenda, quæ aduerſus eiuſdem Authoris ſcripta, & conſiderationes, non abſque ſubtilitate, & veritate poſſem perpendere quod vel ex dictis tantum, ipſius ſententia remaneat concludenter deſtructa. Non enim in propoſito inſpicimus naturã, conditionem, aut iurispatronatus, vel anniuerſarij diffinitionem, nec alia; ſed an iure maioratus diſpoſitio facta fuerit, vt perpetuò duret, inſpiciendum eſt. Quocirca (vt dixi) Salazaris ſententia non ſubſiſtit; quam etiam falſam dixit, ſed nihil ex ſuperioribus conſiderauit Alphonſus Azeuedus, *in rubrica tit. 7. v. 7. lib. 5. nouæ collect. Regiæ, & in l. 5. in prin. & in l. 8. n. 1. eodem tit. 7. & lib. 5.*

277 Ex his proculdubio nonnulla in propoſito inferre, ac decidere placuit: In primis (quod ad noſtrum inſtitutum attinet præcipuè) ex dictis hactenus ex *n.* 274. ſequi, atque deduci manifeſtè, *d. l. Tauri* 40. conſtitutionem & repræſentationem ibi inductam, procedere & habere locum in vinculis particularibus, in melioratotibus Tertij & Quinti bonorum parentum vincularis, in Anniuerſariis & Patronatibus, ſiue Capellaniis, aut memoriis perpetuis, iure maioratus relictis, & abſque Regia facultate inſtitutis, quando (vt ſupra dixi) gradatim, ac iure ſanguinis in omnes de familia debent deuenire, ſed vni duntaxat ſuo ordine deferuntur. Idque ex paritate rationis: æqualis namque in eis, ſicut in cæteris maioratibus ratio militat, nec diuerſum ius quoad repræſentationem conſtitui poteſt, ex quo in his iure maioratus ſuccedendum ſit, & in ſucceſſione maioratus abſolutè adeò, atque indiſtinctè repræſentatio introducitur ea in lege. Quod in ſpecie *eiuſdem legis quadrageſima Tauri*, verum eſſe cenſuit, & ſic annotauit Didac. Couar. *pract. d. cap.* 38. *num.* 13. *verſiculo, Ego verò, vſque ad finem*, Ferdinand. Vaſq. Menchaca, *de ſucceſſionum creatione, lib.* 3. *§.* 26. *num.* 95. Petr. de Peralta, *in rubrica ff. de hered. inſtit. d. n.* 123. dicens ita pronunciatum eſſe non ſemel in his terminis pronepote ſuperſtite, patre præmortuo in vita aui contra pactum ipſius, hocque eſſe vſitatum, ac ex facto ſæpè euenire in diſpoſitionibus, quæ fiunt de certis bonis vincularis, aut per viam vinculi & maioratus, aut per viam iuris patronatus laicorum perpetui. Eandem quoque ſententiam tenuerunt Ludouicus Molina, *de Hiſpan. primog. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 42. *& cap.* 7. *num.* 19. Antonius Gomezius, *in eadem l. quadrageſima Tauri, num.* 56. *in fine*, D. Antonius Meneſes de Padilla *in rubrica, C. de fideicommiſſis, ex num.* 8. Pelaez à Mieres, *de maioratu, in initio primæ partis, n.* 5. *in principio*, & iterum *ſecunda parte, quæſt.* 6. *num.* 33. Ioannes Matienços, *in l. quinta, titulo ſeptimo, gloſſa prima, numero nono, & gloſſa quarta, numero ſeptimo & octauo, libro quinto nouæ collectionis Regiæ.* Azeuedus *in eadem l.* 5. *num.* 1. *& in l.* 8. *eodem tit.* 7. *& lib.* 5. *in principio, & in rubrica tituli eiuſdem ſeptimi, num.* 7. vbi reddit rationem veriſſimam, atque ex his confirmatam, quæ ex *dicto num.* 274. adnotata fuere, videlicet, quod cum maioratus iure Anniuerſarium conſtituitur, verus maioratus eſt. Tenet quoque in propriis terminis reſolutionem eandem Velaſquez Auendañus, *in l.* 27. *Tauri, gloſſa* 1. *num.* 1. *& in dict. l. quadrageſima Tauri, gloſſa* 2. *num.* 61. *&* 62. Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad deciſionem Gamæ* 59. *in verſiculo Sexta & vltima reſolutio eſt, folio* 39. in illis verbis: *Obtinent etiam in anniuerſariis, & patronatibus, quando in eis ſuccedítur per viam maioratus.* pater Ludouicus Molina, *tom.* 3. *de iuſtitia & iure, diſput.* 627. *num.* 13. *folio* 423. & nullo ex his relato, Antonius Pichardus *ad titulum Inſtit. de hæreditatibus quæ ab inteſtato deferuntur, §.* 1. *de repræſentatione, num.* 25.

Et idem dicendum quoque eſt, atque ex eadem 278
paritate rationis, in caſu *legis quadrageſima prima Tauri*, prout in ſpecie aduertit Pelaez à Mieres, *in initio dictæ primæ partis, de maioratu, nu.* 5. *in principio.* Et comprobatur concludenter ex generali Ludouici Molinæ obſeruatione, *de Hiſpanorum primogeniis,*
lib. 1. *dicto cap.* 1. *num.* 25. *&* 26. Et his, quæ *numeris* 279
præcedentibus diximus. Id ipſum dicendum etiam eſt quoad hoc, vt quemadmodum in ſucceſſione maioratus, proximitas inſpicienda eſt reſpectu vltimi maioratus poſſeſſoris regulariter, iuxta ea quæ *ſuprà hoc eodem cap.* reſoluta fuere, ſic etiam & eodem modo in vinculis particularibus, in Anniuerſariis, & Capellanus, atque aliis ſimilibus diſpoſitionibus, iure maioratus relictis, inſpici debeat. Quod expreſſiſſimè annotauit Molin. *lib.* 3. *d. cap.* 6. *num.* 42. idque veriſſimum eſt, & comprobatur etiam concludenter ex antea dictis.

Secundò infertur, atque deducitur, *l.* 45. *Tauri* remedium poſſeſſorium, quæ hodie eſt, *l.* 8. *tit.* 7. *lib.* 5. 280
nouæ collectionis Regiæ. Et ſic beneficium ipſius legis procedere etiam, & habere locum in vinculis particularibus abſque regia facultate, ſed authoritate legum huius Regni inſtitutis, & in Anniuerſariis, atque Patronatibus, & ſimilibus aliis diſpoſitionibus, iure maioratus relictis. Et conſequenter competere ei, cui ex diſpoſitione iuris, aut vocatione inſtitutoris, ius ſuccedendi competat in eiſdem. Ita ſanè tradiderunt Didacus del Caſtillo verbo, *para ſiempre.* Lupus, *num.* 77. Tellos, *num.* 2. Gomez. Arias, 59. *in l.* 28. *Tauri*, Gregorius Lopez, *in l.* 2. *titulo* 15. *partita* 2. *gloſſ.* 1. *in fine*, Couar. *variar. lib.* 3. *cap.* 5. *n.* 6. Menchaca, *de ſucceſſionum creatione, lib.* 3. *§.* 26. *nu.* 95. *&* 96. Padilla, *in rubric. C. de fideicommiſſis, numero* 9. Auendañus, *reſponſo* 28. *in princip.* Molina, *de Hiſpan. primogen. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 26 & iterum *lib.* 3. *cap.* 13. *n.* 62. Mieres, *in initio primæ partis, num.* 5. & iterum atque latiùs 3. *p. q.* 1. *per totam.* Matienços *in l.* 11. *tit.* 6. *gloſſ.* 11. *num.* 4. *& in l.* 8. *tit.* 7. *gloſſa* 3. *num.* 4. *&* 5. *l.* 5. *nouæ collectionis Regiæ* Azeuedus, *in eadem l.* 8. *num.* 1. Ioan. Gutier. *pract. lib.* 2. *quæſt.* 86. Velaſquez Auendaños, *in eadem l.* 45. *Tauri, gloſſa* 1. *num.* 3. Pater Ludouicus Molina, *tom.* 3. *de iuſtit. & iure, diſp.* 636. *num.* 5. *folio* 521.

Tertiò, & vltimò infertur, *l.* 46. *Tauri, quæ hodie eſt* 281
l. 6. *tit.* 7. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ*, de ædificiis in rebus maioratus factis loquentem, procedere etiam in vinculis particularibus, abſque regia facultate factis, ſed authoritate legum huius Regni, Tertij, & Quinti exiſtentibus deſcendentibus legitimis, & his deficientibus omnium bonorũ, in Anniuerſariis etiam defunctorũ, & Patronatibus, atque Capellaniis perpetuis, quando iure maioratus (vt ſemper dixi) relinquuntur. Ita ſanè poſt D. Anton. de Padilla, Rodericum Suarez & Couar. tenuerunt Molina, *lib.* 1. *dict. cap.* 1. *num.* 27. Mieres, *de maioratu, in initio primæ partis, num.* 5. *in principio, &* 3. *parte, quæſt.* 1. *prima parte quæſt.* 10. *num.* 21. *in fine.* Ioannes Garſia, *de expenſis, & meliorat. cap.* 1. *num.* 46. Burgos de Paz iunior, *ciuilium, quæſt.* 6. *num.* 45.

Matien

Digitized by Google

Matienços, *in l. vndecima, tit. vndecimo, gloſ.* 11. *num.* 1. *& in l.* 4. *gloſ.* 1. *lit.* 7. *& in l.* 8. *eodem tit.* 7. *gloſſa tertia, num.* 5. *lib.* 5. *recopil.* Ioannes Gutier. *practicar. lib.* 2. *quæſt.* 85. vbi hanc reſolutionem legibus Regiis, & rationibus confirmat; & *lib.* 3. *quæſt.* 71. *num.* 36. Auendañ. *in eadem l.* 46. *Taur. num. duodecimo.* Et hactenus de vndecima obſeruatione principali in hoc tractatu.

Duodecimò denique & vltimo loco atque principaliter conſtituendum eſt, hucvſque adnotata, atque ex initio huius tractatus reſoluta, multo magis habere locum, & procedere, quando conſtare poteſt, & vere conſtat legitimè, maioratus inſtitutorem repræſentationem admittere, ac filium repræſentare perſonam patris ſui voluiſſe; ſic è contrario ea omnia non procedere, nec habere locum, quando legitimè conſtat, inſtitutorem repræſentationem excludere, ac filium non repræſentare perſonam patris ſui, voluiſſe.

282 Ac denique repræſentationis vniuerſam materiam, totúmque tractatum ex expreſſa, aut præſumpta teſtatoris voluntate, eiuſdémque præcepto gubernari, & interpretari debere: ex ipſa namque, vel admitti, vel excludi debit repræſentatio. Quod non modo in terminis *dictæ legis quadrageſimæ Tauri*, referendi ſtatim Authores probarunt: ſed etiam in terminis iuris communis ſic adnotarunt quamplures Interpretes, quos Iacobus Menochius *in conſil.* 200. *num.* 72. *lib.* 2. *& in conſil.* 215. *num.* 139 *lib.* 3. *& præſumptione* 95. *num.* 19. *in fine, & num.* 32. commemorauit. Alios plures, ideò ſciens, conſultóque prætermitto, quoniam in hoc nullus hactenus diſſentit, & ſtatim referam eos.

283 Id autem eiuſdem *legis quadrageſimæ Tauri* Conditores, iuridicè & iuſtè conſiderarunt, ac præ oculis ſemper habuerunt: in præſeruando namque voluntatem, vel præſumptam, vel diſpoſitiuam primi ſtabilientis, hoc in caſu ſtudioſè & modeſtè proceſſerunt, nec eiuſdem fines, aut terminos vllo modo egreſſi fuere. Inprimis namque cum ſuccedendi modum in maioratus ſucceſſione, quoad deſcendentes in prima legis illius parte, & in ſecunda quoad tranſuerſales ſtatuiſſent, & ſecundogeniti filij excluſionem, nepotiſque ex primogenito admiſſionem introduxiſſent, qualitérque, & quovſque repræſentatio in vtraque linea, formaliter aut virtualiter locum haberet, declaraſſent: & in eo ſemper præſumptæ inſtitutoris maioratus voluntati, ac maioratus eiuſdem naturæ & qualitati acceſſiſſent, vt cum Couarru. & Molina, pro ratione decidendi eius legis, ſæpiſſimè adnotaui. In tertia tandem ac poſtrema *legis eiuſdem quadrageſimæ* parte, rectè, & iuridicè, atque modeſtè (vt dixi) primi inſtitutoris maioratus, voluntatem diſpoſitiuam præſeruantes, omnia ſuperiora, hoc eſt, in prima & ſecunda parte ſtatuta, locum habere, atque intelligenda eſſe dixerunt: *Saluo ſi otra coſa eſtuuiere diſpueſta por el que primeramente conſtituyò y ordenò el mayorazgo, que en tal caſo mandamos que ſe guarde la voluntad del que lo inſtituyò.* Ex quibus verbis ſequentia prænotanda erunt, quæ ex ipſis deducuntur præcipuè.

284 In primis, dubitatum atque certiſſimum eſſe, repræſentationem ſemper excludi in ſucceſſione maioratus, quando id interueniat, quod dictis in verbis ſpacificè fuit requiſitum: videlicet, quod maioratus inſtitutor expreſſe ac dilucide, & clare id diſponat. Et ſic vbi maioratus inſtitutoris voluntas adſit: quæ ex eius diſpoſitione, & verbis, apertiſſimè deprehendatur, equidem eſt; ſed non ex verbis ambiguis & incertis, & quæ aliud inducere poſſint, à communi horum Regnorum obſeruatione, & locum Partitarum. & Tauri diſpoſitione recedendum erit; conſequenter nec ex eo ſolum excludenda, aut admittenda repræſentatio eſt. Id quod Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib.* 3. *capite* 8. *num.* 1. ſingulariter & vero percipit, ſed alios Authores, vel conſultò omittit, vel ſaltem eo loco tacet: & ante ipſum Didacus Conarruuias *practicarum, dicto cap.* 38. *num.* 10. *ad finem, & num* 11. Sic quoque notauit Petrus de Peralta, *in rubrica, ff. de heredibus inſtituendis, num.* 122. *columna tertia, verſiculo, Prima quam modo dixi, folio mihi* 72. qui rationem decidendi ad *di-* 285
ctam l. in ea parte aſſignat, & dicit rectè, atque modeſte ſe habuiſſe legem illam in præſeruando voluntatem diſpoſitiuam primi inſtitutoris hoc caſu, cum rei ſuæ vnuſquiſque legem quam velit à primordio dicere valeat, *l. iure mandata, C. mandati, l. in traditionibus, C. de pactis, l. prima & ſecunda, & l. quoties, C. de donation. quæ ſub modo*, Matienços *in l. quinta, titul.* 7. *gloſſa ſexta, in principio, lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ.* Idem quoque obſeruauit, & *ibidem* Azeuedus *num.* 4. qui etiam rationem ad ipſammet *legem Tauri quadrageſimam*, in ea parte conſiderat; videlicet, quod voluntas teſtatoris ſequenda ſit, & pro lege ſeruanda, & formam & conditionem inducat, ac primum locum obtineat, vt paſſim iura admonent, & vulgatiſſimum eſt, pater Ludouicus Molina, *tom.* 3. *de iuſtitia & iure, diſputat.* 629. *num.* 1. *fol.* 437. *& diſputat.* 631. *num.* 7. *fol.* 466. qui rectè admonet, ante omnia cum tractatur de iure eius, qui ſucceſſionem maioratus prætendit, tenorem diſpoſitionis videndum, & diſpoſitioni inſtitutoris ſtandum, illamque conſiderandam eſſe, vt dignoſcatur, quis ſuccedere debeat, Velazquez Auendañ. *in eadem l.* 40. *Tauri, gloſ.* 20. quò loci verba illa *Que en tal caſo mandamos que ſe guarde la voluntad del que le inſtituyò*, intelligit de expreſſa volũtate, cùm lex ipſa dixerit: *Saluo ſi otra coſa eſtuuiere diſpueſta.* Quæ ad diſpoſitioné expreſſam maioratus inſtitutoris ſunt neceſſariò referenda, vt *ibi* demonſtrat, & *gloſſa* 18. *num.* 1. *&* 2. Idemmet Author rationem etiam legis illius in poſtrema ſui parte aſſignat, & in illis verbis: *Saluo ſi otra coſa eſtuuiere diſpueſta.* Subdit in hunc modum: *Et meritò, cùm prouiſio hominis faciat ceſſare prouiſionem legis*: & citat Ancharranum, & Tiraquellum dumtaxat, vt id confirmet. Verè tamen aſſumptum id de prouiſione hominis probare poſſet per textum *in l. vltima, C. de pactis conuent. tam ſuper dote, &c.* & *in l. cum ex filio, §. ſi-lie, ff. de vulgar. & pupil. ſubſtitut. l. & habet, §. cum quis, ff. de precario*, atque multis Authoribus exornare, prout ego retuli eos, & ipſum aſſumptum ſingulariter explicaui *harum quotidianarum controuerſiarum iuris, lib.* 1. *de vſufructu, cap.* 19. *num.* 15. *& tribus ſequentibus.* Deinde Auendañus quoque *dict. gloſſ.* 18. *num.* 2. 3. 4. *&* 5. rectè obſeruauit, ad maioratus ſucceſſionem tamen tantum admitti eos, quos admiſiſſe inſtitutorem, ex verbis diſpoſitionis conſtiterit. Vnde voluntas facit ceſſare tranſmiſſionem; & è contra tranſmiſſibile, quod ex propria ſua natura tranſmitti non poterat, vt multi *ibi* relati dixerunt; & *numeris præcedenti-bus* ego quoque notaui. Sic etiam efficere teſtator 286
poteſt, quod in caſibus in quibus non eſt locus repræſentationi, ea admittatur, vt deducitur ex Socino, Decio, & Pariſio, per eundem relatis: & vltra eos idem etiam tenuit Iacobus Menochius, *in conſ.* 215. *num.* 139. *lib.* 3. *& præſumptione* 95. *num.* 19. *in fine lib.* 4. Tiberius Decianus, *in conſil.* 1. *num.* 155. *& num.* 347. *lib.* 1. Denique *num.* 6. *&* 7. *eiuſdem gloſ.* 18. Rectè etiam annotauit ipſe Auendañus, quod repræſentatione excluſa in ſucceſſione aſcendentium, cenſetur etiam in ſucceſſione tranſuerſalium excluſa. Idque ea ratione fun- 287
dat, quod repræſentatio tranſuerſalibus per am-

pliationem ſuerit conceſſa, & deficiente regola, ampliatio finitur, nec extenſio poteſt ſine regula ſuſtineri, ſicut nec acceſſorium ſine principali; licet è contra principale poſſit ſine acceſſorio: potuiſſet ipſe concludenter magis traditionem eam probare alia ratione, videlicèt in dubio credendum eſſe, maioratus inſtitutorem habuiſſe maiorem affectionem ad deſcendentes, quàm ad tranſuerſales, vt compertum eſt; & inde excluſa, atque denegata in eorum ſucceſſione repræſentatione, multo magis in tranſuerſalium ſucceſſione excluſam cenſeri debere. Eò etiam, quod in dubio, vna atque eadem diſpoſitio diuerſo iure cenſenda, ſiue accipienda non, eſt, *l. eum qui ades. ff. de vſucapionibus*, quam nonnullis exornant Abbas, Tiraquellus, Menochius, & Martinus Monter à Cueua, quos *harum quotidianarum controuerſiarum iuris, lib. 2. cap. 23. num.* 28. commemoraui, vbi videri poterit, niſi ex verbis diſpoſitionis aliud colliga-
288 tur apertè. Inde etiam (& vltra Auandañum) dici poteſt, quod ſi in aliqua parte diſpoſitionis, aut inſtitutionis maioratus, ſiue in aliqua vocatione, aut ſubſtitutione, vel reſpectu alicuius nominati, aut nominatorum ad maioratum, repræſentatio fuerit excluſa; non leue, imò validiſſimum argumentum poſſit deduci ad credendum, in alia parte diſpoſitionis eiuſdem, aut in cæteris vocationibus excluſam fuiſſe repræſentationem. Ex quo vna pars teſtamenti, aut diſpoſitionis aliam declarat (vt notum eſt) & qualitas vni gradui, aut ſubſtitutioni adiecta, in cæteris quoque repetita eſſe cenſetur, niſi diuerſa ratio, aut diuerſitas rationis, aliave ſimilis ratio contrarium ſuadeat. In quo equidem attentè & maturè procedendum erit, ne facile quiſquam decipiatur, ac ea debebunt ſano iudicio perpendi, & originaliter prælegi, quæ *lib. 2. harum quotidianarum controuerſiarum iuris, cap. 4. ex num.* 10. *cum pluribus ſequentibus*, & *num.* 37. 38. 39. & 44. *num.* 68. 69. & 70. & *num.* 94. vbi vide omnino; & *num.* 126. *cum aliis numeris* ſcripta reliqui, vbi plene explicaui, An, & quando præcedentia declarent, ſiue determinent ſequentia: quando etiam vna pars diſpoſitionis, aut ordo datus, inter aliquos nominatos, ſeruari debeat inter reliquos ſubſtitutos, ſiue conditio, aut qualitas adiecta vni gradui, vel perſonæ iam nominatæ, quando cenſeatur repetita in perſona alterius ſubſtituti. Deinde, quando, quibusve ex cauſis, atque dictionibus repetitio qualitatis præcedentis induci, aut ceſſare debeat. Semper tamen (vt dixi) quid veriſimilius ſit, teſtatorem voluiſſe, quidve ex verbis diſpoſitionis colligatur apertiùs, inſpiciendum erit, cùm voluntas eiuſdem totum efficiat. Vide etiam in propoſito huius conſiderationis regulas generales nonnullas traditas per Ioannem Gutierrez, *practicarum lib. 3. quaſt.* 67. in antiquis, *num.* 6. 7. 8. 9. & *ſequentibus*, & *num.* 55. 56. & *ſequentibus, vſque ad finem q* ex *ibi* namque traditis, poteris deducere aliqua ad ſuperioris obſeruationis reſolutionem, ſeu declarationem. Ibi enim (vt conſtat ex ſpecie propoſita *num.* 1. ibi: *vel fortè in repræſentatione*) loquutus eſt in terminis, quando teſtator in vna dumtaxat perſona repræſentationem admiſit, vel ad eam ſe reſtrinxit, & tunc in propoſito argumentatur pro & contra, ſiue generalia nonnulla, & vulgata Doctorum placita perpendit.

Illud tamen certiſſimum erit, quod cùm in dubio (vt *ſuprà* diximus, & *infra* dicetur) inhærendum ſit regulæ, & generali deciſioni *dict. legis quadrageſima Tauri*, ac per conſequens in caſu dubio admittenda repræſentatio ſit, nec aliter excludenda, quam ſi ſua diſpoſitione eam excluſerit inſti-
289 tutor maioratus, (vt ſupra quoque dictum fuit) quod ſi ponamus, repræſentationem in aliqua, vel in aliquibus perſonis, vel in aliquo, aut aliquibus gradibus inſtitutorem maioratus admiſiſſe, vel induxiſſe; tunc proculdubio planum & certum erit, in cæteris quoque perſonis ſuccedere volentibus, aut in cæteris gradibus locum habituram repræſentationem: nam ſi nullo in caſu, vel perſona, vel nullo in gradu repræſentatione inducta, vel admiſſa ab inſtitutore, repræſentationem admittimus indiſtinctè ex *dicta legis quadrageſima Tauri* conſtitutione, niſi inſtitutoris expreſſa diſpoſitione fuerit excluſa, quanto magis id dicendum erit, vbi aliqua in parte, vel in perſona aliqua repræſentatio admiſſa fuerit, quo caſu compertum eſt, in cæteris idem inſtitutorem voluiſſe. Et hæc ratio concludit, vt in hac ſpecie magis ex deciſione & vocatione *dict. l. quadrageſimâ Tauri*, in cæteris perſonis admittatur, atque admitti debeat repræſentatio, vel ex vi comprehenſiua in cæteris (vt ego exiſtimo) quam ex aliqua extenſione caſus expreſſi ad alium: & ita tenendum arbitror, quamuis Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3. dict. quaſt. 67. ex num. 55. cum ſequentibus, vſque ad finem quaſtionis*, ſuperiorem rationem non attingat, & virtute extenſionis de caſu ad caſum, in cæteris perſonis admittat repræſentationem, quando teſtator ad vnam perſonam ſe reſtrinxit in repræſentatione, quam admiſit.

Regulariter tamen, ac cum nulla in parte repræſentatio excluditur, & ſic in caſu dubio ſtan- 290
dum eſt verbis, & diſpoſitioni præfatæ *legis Tauri* 40. vt ſcilicet repræſentatio admittatur, nec de facili, aut ex verbis ambiguis, & quæ aliud inducere poſſunt, cenſeatur excluſa, aut excludi poſſit. Quod pro regula, & certa doctrina tenendum eſt in hac materia; & ſic ſecurè obſeruandum, prout ſecurè, & verè obſeruarunt, atque ex eadem Taurina conſtitutione deduxerunt Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum primogenits, lib. 3. cap. 8. num. 1. in fin. & num. 5. ad fin.* Ioannes Gutierr. *practicarum, lib. 3. dict. quaſt. 67. num.* 39. Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iuſtitia, & iure, diſputation.* 629. *num.* 1. *in princip. fol.* 437. Et hactenus de prima obſeruatione, ſiue illatione ex *dict. l. Tauri* 40.

Secundò deducitur, quod quamuis dictum fue- 291
rit *ſuprà*, ad hoc, vt præfatæ legis in poſtrema ſui parte deciſio obtinere poſſit, requiri neceſſariò, quod teſtator id expreſſe ac ſpecifice diſpoſuerit, & ſic quod neceſſaria ſit expreſſa diſpoſitio; nec tacita diſpoſitio, hoc eſt ex coniecturis collecta, ſufficiat, prout authoritatibus, & traditionibus Interpretum, atque fortiter, & ingenioſè ponderando verba eiuſdem *l. 40. Tauri*, probauit Molina, *lib. 3. cap. 8. num. 2. 3. & 4.* nihilominus tamen ad huius rei, & voluntatis inſtitutoris probationem non excludi coniecturas legitimas, & quæ ex verbis ipſius diſpoſitionis deprehendantur. Idcirco ſi coniecturæ ipſæ adeò præciſæ ſint, vt ex illis nihil aliud, quàm repræſentationis excluſio deduci poſſit, ex eiſdem à præfatæ *l. 40. Tauri* diſpoſitione recedi poterit, ac debebit. Idque manifeſta ratione deducitur, quoniam lex ipſa *Tauri*, voluntatem inſtitutoris maioratus, & ab eo diſpoſitum obſeruari præcipit; voluntas autem non tantum dicitur ea, quæ expreſſa eſt, ſed etiam illa quæ tacitè, & coniecturaliter ex verbis deducitur; expreſſum namque, & euidens, & manifeſtum dicitur id, quod ex coniecturis colligitur, ſi illæ legitimæ, & probabiles ſint. Et ita eruditè reſoluit Molina, *lib. 3. dict. cap. 8. num. 5. per totum.* Quò loci refert Palac. Rub. Didacum del Caſtill. & Greg. Lopez, qui in terminis *dict. l. 40. Taur.* ſic obſeruarunt. Couar. quoque *practicar. dict. cap. 38. num. 10. ad fin.*

in

in eadem ſententia fuit. inquit enim, quod ad excludendam repræſentationem in caſu *dict. l. quadrageſima Tauri*, requiritur diſpoſitio expreſſa, aut ita tacita, quod in dubium reuocari non poſſit. Et tandem Molina *vbi ſuprà*, concludit, id ſibi veriſſimum videri, dummodo coniecturæ, ex quibus prætenditur, quod repræſentatio excludatur, vrgentiſſimæ ſint, atque eius conditionis, vt nihil aliud ex eis deduci valeat: aliàs autem quod legum diſpoſitio ſequenda erit, nec ab eius diſpoſitione ex leuibus, aut incertis coniecturis recedi poterit: & *eodem num. 5. in fine, & num. 6* Molina idem his fundamentis ſatisfacit, quæ antea *num. 2. 3. & 4.* adduxerat, vt probaret, quod repræſentatio ex ſolis coniecturis excludi non poſſet. Et Ludouici Molinæ reſolutiones amplectuntur in omnibus Iacobus Menochius, *lib. 4. præſumptione 95. num. 4.* quò loci aſſeuerauit, quod filij repræſentatio in locum patris non poteſt dici ſublata quibuſcunque coniecturis, in illis caſibus, in quibus, vel lege, vel hominis diſpoſitione ſancitum eſt, ei locum eſſe: ſed illis tantum coniecturis, quæ ex verbis diſpoſitionis colliguntur, Velaſquez Auendañus, qui pluribus rationibus idem comprobat, omnes tamen eius rationes in id tendunt, quod expreſſa diſpoſitio dici debeat ea, quæ ex coniecturis colligitur, *in dict. l. Tauri 40. gloſ. 20. ex num. 2. vſque ad num. 15.* ſequuntur etiam Ioannes Matienç. *in l. 5. tit. 7. gloſ. 6. in princip.* ibi: *expreſsè, vel tacitè, vt Dominus Couar. &c. lib. 5. noua collect. Regia*, vbi (vt vides) Didaci Couar. & Molin. veſtigia, atque traditiones ſequitur, expreſsè ſequitur etiam Azeued. *in eadem l. 5. num. 5. & 6.* in verſiculo, *Saluo ſi otra coſa.* Pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iuſtitia & iure, diſput. 629. num. 1. in principio, fol. 437. & 458.* in illis verbis: *Si coniecturæ ex ipſamet diſpoſitione ſint tales (etiam ſi extrinſecus aliis coniecturis adiuuentur) vt ſemoto omni dubio ſecurè intelligatur, id inſtitutorem intendiſſe, ac voluiſſe, ſtandum tunc erit eius ita perſpicuè coniecturatæ voluntati, ac diſpoſitioni, poſthabita ea in parte diſpoſitione legis Tauri; quoniam tunc vere dicitur diſpoſuiſſe, ac voluiſſe. Si verò coniecturæ non ſunt tales, quæ omne dubium remoueant tunc poſthabitis eis, ſtandum eſt diſpoſitioni legis Tauri.* Didaci quoque Couarr. & Ludouici Molinæ veſtigia & reſolutiones amplectitur Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3. quæſt. 67.* in antiquis, *num. 37. 38. & 39.* Et liquidiſſimas, atque apertiſſimas coniecturas requirit, prout præfati exigunt, & ſic conciliat contrarias opiniones, prout Molina conciliauit. Quod etiam liquidiſſimæ coniecturæ neceſſariæ ſint, vt repræſentatio in caſu dubio excludatur, requirunt Tiberius Decianus, *in conſil. 1. num. 394. lib. 1. & in conſil. 55. num. 24. volumine 3.* Franciſcus Molina, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. titul. 9. num. 2.* Et in terminis *dictæ legis 40. Tauri*, Petrus de Peralta, *in Rubrica, ff. de hæredibus inſtituendis, num. 130. in verſiculo, Et ne id prætermittam,* & *in verſiculo, Si autem.* Et ad hæc reduci debent ea, quæ poſt alios ſcripta reliquit Iacobus Menochius in propoſito, *in conſil. 215. ex num. 137. vſque ad numerum 141. lib. 3. & præſumptione 95. num. 19. in fine, lib. 4.* dum ſufficere coniecturas ad excludendam repræſentationem aſſeuerauit. Decianus quoque, *in conſil. 1. num. 89. lib. 1. & in conſil. 63. num. 7. & 16. lib. 2.* Debent enim coniecturæ eiuſmodi eſſe tales, quales neceſſarias eſſe *ſuprà* diximus. Sic quoque intelligenda, atque accipienda ſunt illa, quæ *lib. 2. har. quoti. contro. iur. cap. 20. ex num. 28.* in eodem propoſito obſeruaui.

292 Deducitur & tertio loco ex *eadem l. 40. Tauri* in poſtrema ſui parte, ibi: *Saluo ſi otra coſa eſtuuiere diſpueſto por el que primeramento inſtituyò y ordenò el mayorazgo.* Vbi (vt vides) de primo inſtitutore dumtaxat lex ipſa mentionem fecit: ſucceſſorem ſequentem poſt illum, alios etiam ſucceſſores in maioratu futuros, non poſſe, neque in vltima mente id diſponere, nec aliud diſponendo, repræſentationem excludere. Non enim poteſt aliquis ſucceſſor in futurum diſponere vllo modo in præiudicium nepotis, vel patris perſonam repræſentantis, quem lex illa prætulit filio ſecundogenito vltimi poſſeſſoris maioratus, eiúſque patruo, aut proximiori conſanguineo, nec ius illi auferre, quod ex legis, non hominis prouidentia eidem nepoti competit, *l. ſi arrogator, ff. de adoptionibus, l. 3. ff. de interdictis & relegatis.* Idque certiſſimum eſt, vt Petrus de Peralta *in rubrica, ff. de hæredibus inſtituendis, num. 122. verſiculo Prima quam modo dixi, fol. 72.* annotauit expreſſim, & eo non relato, ſic quoque obſeruauit Velaſquez Auendañus, *gloſſa 19. dicta l. 40. Tauri.* Et confirmatur ex his, quæ *ſuprà, hoc eodem lib. 3. cap. 10.* plena manu ſcripſi, vbi probaui, maioratus ſucceſſores, aut poſſeſſores, poſt primum inſtitutorem non poſſe vllo modo alterare, ſeu mutare vocationes, aut ſubſtitutiones ab inſtitutore factas, nec ordinem ſuccedendi ab eo præſcriptum, quouis modo præuertere, vt Molina, Mieres, & alij multi *eodem cap. 10.* commemorati obſeruarunt. Et ea etiam ratione innititur Peralta *vbi ſuprà*, dicens, quod nullus ſucceſſor in maioratu poſt primum ſtabilientem illum, poteſt apponere aliquod grauamen perſonis vocatis ab illo ſtabiliente ad ſucceſſionem eiuſdem maioratus, cùm capiant illum de manu primi inſtituentis, vt pluſquam vulgarum eſt, & probatur *in l. vnum ex familia, §. ſi de falcidia, ff. de legat. 2.* Et ſic non modo pari ratione, ſed etiam fortiori, nec repræſentationem excludere, aut ius nepoti ex primogenito competens auferre, cum ille authoritate, & diſpoſitione *dict. l. Taur. 40.* vocetur. Et inde inquit 293 eſſe, quod pater ipſius nepotis, idémque filius primi inſtituentis, in vita ſua non poteſt cedere iuri ſuo in præiudicium nepotis, & in fauorem fratris minoris ſecundogeniti, etiam maioris nepote, vt pene in his terminis decidit Bald. *in conſ. 389. incipien. Conſuetudo eſt, colum. penultima, lib. 5.* Addiderim ego Petri de Peralta traditionem hanc. veriſſimam, & indubitatam eſſe, & eiuſdem nullum Recentiorum omnium mentionem feciſſe, confirmaique concluderet & vere ex his, quæ *eodem cap. 10. huius libri, cap.* etiam 12. *eiuſdem libri*, latius ego obſeruaui, tam in illa quæſtione, Vtrum maioratus ſucceſſor poſſit clauſulas maioratus declarare, aut circa voluntatem obſcuram, ſeu ambiguam inſtitutoris, declarationem aliquam facere: quam in alia quæſtione, Vtrum maioratus poſſeſſor poſſit cedere iuri maioratus in fauorem alterius, atque ceſſione ſua aliquibus præiudicium generare. Deinde addiderim, id quod in filio primi 294 inſtituentis Peralta ipſe dixit, ſimiliter quoque, atque eadem ratione in aliis deſcendentibus, ſiue ſucceſſoribus vlterioribus obſeruandum eſſe: omnes namque ſuo ordine ex *eadem l.* ad ſucceſſionem innitantur, atque ab ipſo primo inſtituente capere dicuntur; idcirco alterius facto, aut diſpoſitione grauari non poſſunt, nec eo iure priuari. Subdit de- 295 nique Petrus idem de Peralta (mihi equidem ſemper eruditiſſimus, & in rebus nouis detegendis, atque ad leges huius Regni reducendis, cæteros alios Scriptores facile ſuperans), *dict. num. 122. dict. verſiculo, Prima quam modo dixi, in fin.* Præfatæ *l. 40. Tau.* conſtitutionem in poſtrema ſui par- 296 te, dum ex voluntate primi inſtitutoris maioratus excludi repræſentationem ſtatuit, eſſe iuri communi affabrè & ad amuſſim conſonam; quod etiam veriſſimum eſt, cum etiam in terminis iuris communis,

nis, ex voluntate teſtatoris induci, aut ceſſare ſoleat repræſentatio, etiam in caſibus, in quibus alias haberet, vel non haberet locum, vt *numeris præcedentibus* remanet dictum, & alios ſcripſit à me ſæpè relatus Menochius, *dict. conſil.* 115. *num.* 139. *lib.* 3. & *dict. conſil.* 200. *num.* 72. *lib.* 2. & *præſum-*
297 *ptione* 95. *num.* 19. *in fine*, & *num.* 32. *lib.* 4. ſed & in cæteris ante poſtremam eam partem ſtatutis, legem ipſam *Tauri* eſſe iuri communi conſonam, nec dici poſſe iuris communis correctoriam, poſt Didacum Couarru. & Ludouicum Molinam, ſæpè etiam *ſuprà* obſeruaui. Et poſt ipſos, & alios tenuit etiam Ioannes Gutierr. *practicarum*, *lib.* 3. *dict.*
298 *quæſt.* 66. *num.* 16. clare Auendañus, *in eadem l.* 40. *gloſſa* 18. *ex num.* 6. *vſque ad num.* 13. quò loci in effectu reſoluit, ſingularem eſſe legis eiuſdem deciſionem, quatenus repræſentationem admittit regulariter in teſtamentaria ſucceſſione ex hominis diſpoſitione, quando à teſtatore non excluditur. Quod & iure communi attento receptius, & communiter magis probatum, atque verius fuit ex ſententia Accurſij, *in dict.* §. *fideicommiſſo*, *l. cum ita legatur*, *de legatis ſecundo*. Quam *ſuprà* ſequuti fuimus, & veriſſimam atque omnino tenendam diximus, & Baldi ſententiam contrariam reiecimus, prout eadem *Tauri* conſtitutio apertè reiicit, & ſententiam Gloſſæ ſequuta, in maioratuum ſucceſſione ſic ſtatuit, atque nouum ordinem, & formam ſuccedendi in primogeniis præſcribit.

299 Quarto deinde loco, atque ex *ipſamet l.* 40. *Taur.* deducenda, atque petenda eſt reſolutio quamplurimarum quæſtionum, eandem vltimam partem illius legis attinentium. Ac primo quidem, vtrùm repræſentatio *in dict. l.* 40. *Tauri* introducta, tam inter deſcendentes, quam inter tranſuerſales, vt ex 1. & 2. ſui parte apparet, atque ob contrariam inſtitutoris voluntatem, & diſpoſitionem in vltima parte eiuſdem excluſa, cenſeri debeat excluſa ex vocatione proximioris, aut proximiorum: vel cum inſtitutione maioratus cauetur, quod deficientibus deſcendentibus, ſiuè aliquibus vocatis ſuccedat proximior (& vt vulgo dicitur) *El mas propinquo, o mas cercano pariente*. Quo equidem in dubio, contrariæ omnino extant Interpretum ſententiæ, & opiniones, prout ego *quotidianarum harum controuerſiarum iuris*, *lib.* 2. *cap.* 20. *ex num.* 5.
300 *cum pluribus ſeq.* oſtendi, atque retuli eas. In primis namque, quod repræſentatio excluſa cenſeatur ex vocatione proximioris, vel cum proximior poſt nominatos vocatur, tam in fideicommiſſis, quàm in primogeniis tenuerunt expreſſim Angelus, Iaſon, Pariſius Couar. Acoſta, & Antonius Gomezius, quos retulit, & improbauit (vt *infrà* dicetur) Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum primogeniis*, *lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 11. Rolandus, qui pro iſto caſu reſpondit latiſſimè, *in conſil. vltimo*, *volum.* 1. Latè Portius, *in conſil.* 128. *ex num.* 8. *cum pluribus ſequent.* & cum Riminald. ſen. Pariſio, Couar. & Roland. Franciſcus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntat. lib.* 8. *tit.* 9. *num* 10. Alex. Angel. Pariſius, Socinus, Baldus, Ancharanus, Aluarus Valaſcus, Antonius Gomezius, Acoſta, Couar. & Tiberius Decianus, quos pro hac parte congeſſit Velazquez Auendañus, *gloſſ.* 20. *dict. l.* 40. *Taur. num.* 16. ipſe tamen contrariam firmiter ſuſtinet, vt ſtatim videbimus. Plures alios huius opinionis Authores commemorauit Menochius, *lib.* 4. *præſumptione* 95. *num.* 21. Alexander Raudenſis, qui firmiter eam ſuſtinet, *in conſil.* 142. *ex num.* 40. *inter conſilia vltimarum voluntatum volum.* 2. Petrus Antonius de Petra, *de fideicommiſſis*, *quæſt.* 11. *num.* 100. Octauianus Cacheranus, *in conſil.* 72. *ex num.* 10. *cum ſeq. vſque ad numerum* 22. vbi eadem quoque ſententiam magis amplectitur. Antonius Theſaurus, *deciſione Pedemontana*, 61. *num.* 1. & 2. Caldas Pereira, *de nominatione emphyteutica*, *quæſt.* 17. *num.* 24. Michaël Graſſus, *receptar. ſentent.* §. *fideicommiſſum*, *quæſt.* 11. *num.* 9. Anguiſſola, Marzarius, Gaſpar Fabianus, & alij, quos pro eadem hac opinione retuli ego *dict. lib.* 2. *cap.* 20. *num.* 5. vbi etiam commemoraui Pelaez à Mieres, *de maioratu*, 2. *part. quæſt.* 9. *num.* 12. qui in terminis, *dict. l.* 40. *Tauri*, ſecurè probauit, quod in diſpoſitionibus, quæ proximioribus deferuntur, non habet locum deciſio *eiuſdem l. Taur.* Blaſium quoque Flores Diaz de Mena, idem dicentem, retuli *ibidem*. Et vltra tunc relatos, eandem inuenio opinionem tenuiſſe Menochium, *in conſ.* 269. *num.* 49. *lib.* 3. qui tamen aliis in locis, atque ex profeſſo magis articulum attingendo, & ſpecificè magis loquendo, contrariam ſententiam probauit, vt ſtatim videbitur.

Præfati hi Authores, rationes & fundamenta 301
expendunt quamplurima, pro hac parte, verè tamen omnia ea ad tria, vel quatuor fundamenta reduci debent principaliter, vt *dict. cap.* 20. *num.* 6. Ego animaduertebam, atque hoc loco ideò non refero illa, quod *ibidem* ex propoſito hanc quæſtionem ſcripſerim, eo etiam, quòd Ioannes Gutierrez, *practicarum lib.* 3. *dict. quæſt.* 67. *ex num.* 1. *vſque ad numerum* 18. adduxerit rationes præcipuas eiuſdem opinionis, atque eiſdem reſpondit *ex n.* 31. *cum pluribus ſeq.* Ego quoque *dict. cap.* 20. *ex num.* 22. *cum ſeq.* eiſdem concludenter, & verè ſatisfeci, ſic vt præfata ſententia nullo firmo, aut vero fundamento, ſubſiſtat. Sed vltra ea, quæ præcitato loco dixi, monendum nunc lectorem inſtitui, ex ſuperioribus Authoribus negari non poſſe, quin nonnulli minus bene pro ea ſententia, & parte expendantur; poſito namque quod in fideicommiſſis ordinariis, & attento iure communi, ſiue in terminis §. *in fideicommiſſo*, *leg. cum ita ff. de legatis ſecundo*, ei parti acceſſerint: in maioratibus tamen noſtris; ſiue in primogeniis perpetuis, id non ita ſtatuunt, nec verè poſſunt pro eadem ſententia, ſic ſimpliciter perpendi. Et vt alios omittam, Antonius Gomezius (qui pro ipſa ſententia ſuperiori ſemper adducitur) in *lege* 40. *Tauri*, *num.* 41. non loquitur in maioratu, ſed in fideicommiſſo familiæ relicto, vt conſtat ex his, quæ antea ſcripſit *nu.* 40. quæ *dict. num.* 41. proſequitur, & continuat. Nec ponit caſum in noſtris terminis iuris communis quæſtionem diſputando, ſequutus eſt opinionem Baldi contra Accurſium, *in dict.* §. *in fideicommiſſo*. Et inquit, repræſentionem non dari in ſucceſſione, quæ prouenit ex hominis diſpoſitione: quod etiam iure communi attento verum non eſt, & Accurſij ſententia contraria verior, vt *ſuprà* vidimus. Attento autem iure Regio *Partitarum*, & *dict. l.* 40. *Tauri*, adeò falſum eſt, vt in terminis eius iuris, ab erudito aliàs Viro dici non potuerit, nec dictum fuiſſe credendum ſit.

Didacus autem Couar. *pract. cap.* 38. *num.* 4. *verſic.* 3. ad intellectum Gloſſæ loquitur etiam in fideicommiſſo familiæ relicto, in quo vocantur proximiores per teſtatorem: & tunc diſputat intellectum Accurſij, *in dict.* §. *in fideicommiſſo*. Idque in terminis iuris communis. Poſtmodum autem multo, cum aggreditur tractatum repræſentationis in maioratibus perpetuis, & agit de intellectu *dict. l.* 40. *Taur.* non modo id dicit, ſed apertiſſimè contrarium ſtatuit, idque tam in ratione decidendi ad *eandem l.* tradita *ex num.* 6. & *ibidem* dictis, quam in eo quod repræſentationem ſtatuit in infinitum, tam inter deſcendentes, quàm inter tranſuerſales, vt ſæpè dixi. Et ſecundum hæc minus bene præfatus Author (quem ad maioratus perpetuos attinet) dicto in loco pro ea parte citatur,

cum

Digitized by Google

cum numeris & locis ſequentibus prælectis, contrarium eum clare tenuiſſe, deducatur apertè. Alij etiam exteri Authores in eiſdem terminis, & iure communi attento, non in primogeniis Hiſpaniæ, nec attenta noua forma ſuccedendi in eis, *in d. l. 40. Tauri* ſtatuta, loquuntur. Sic Antonius Theſaurus, *deciſ. Pedemontana 65. num. 3. cum numeris præcedentibus*, reſoluiſſet, in ſucceſſione fideicommiſſi non eſſe locum repræſentationi, quando proximior vocatur, ſequutus eos, quos antea retulerat; tandem *dict. num. 3.* id limitat, quando agitur de fideicommiſſo patrui carnalis, vel aui, quia tunc (inquit) filij fratris ſuccedent, vti proximiores, eum ſit repræſentationi locus, ſed in primogeniis, & maioratibus perpetuis, eum abſque dubio ſit, repræſentationem abſque vlla limitatione graduum admitti, poſt *d. l. Tauri* 40. vt *ſuprà* probatum eſt; in eiſdem ſatis clare agnoſcit Antonius Theſaurus, non ſuperiorem opinionem traditam *ſuprà*, ſed potius contrariam veram eſſe. Et apertius agnouerunt Marcus Antonius Peregrinus, & alij, quos ſtatim commemorabo. Eò magis, quod etiam in fideicommiſſo familiæ relicto, locum eſſe repræſentationi, etſi proximior vocatus fuerit; tenuerunt permulti Authores, quos ſtatim opinione ſequenti recenſebo. Qui & ipſam ſententiam veriorem eſſe profitentur. Et in maioratibus noſtris nullus equidem cæterorũ in caſu propoſito repræſentationem denegaret ob vocationem proximioris, ſi ipſorum naturam, & deciſionem *præfata l. 40. Taur.* agnouiſſet, prout *lib. 2. d. c. 20. n. 7. in fine* annotaui, neque Humadam in eiſdem noſtris maioratibus tenuiſſe contrarium, demonſtraui.

Denique & vltimo loco (& vltra ea etiam quæ *d. c. 20.* obſeruaui) monendum quoque lectorem duxi, Emanuelem Coſtam, *in quæſt. patrui, & nepotis, pag. 130.* aliàs *2. part. n. 27.* quem pro ſuperiori opinione, repræſentationis negatiua, Lud. Mol. *lib. 3. d. c. 8. n. 11.* præcitauit minime poſſe pro ea opinione, aut parte adduci. Ibi namque Coſta diſputat, verum ſi in Regno Portugaliæ ad ſucceſſionem maioratus filius maior vocatus ſit, debeat præferri nepos ex filio maiori patruo, qui eſt filius ſecundogenitus, aut è contrario patruus nepoti ſit præferendus: quod clarè conſtat *in dict. 2. parte, in principio*, vbi *ex num. 1. vſque ad numerum 9.* arguit pro nepote filio filij maioris, & *dict. num. 9. in verſiculo Sed his argumentis.* In fauorem patrui, hoc eſt filij ſecundogeniti, & contra nepotem, filium filij maioris, quæſtionem reſoluit, & aſſerit repræſentationi locum non eſſe, & fundat *vſque ad numerum* 20. ex quo *numero, vſque in finem dict. 2. partis*, ex hac ſua opinione infert, quod illa in maioratibus Hiſpaniæ abſurda eſſet, & nonnullas concluſiones conficit, quarum quinta, quæ ad propoſitum præſens attinet, & *n. 26. in verſiculo Quintò infero*, apponitur, eſt: Quod in maioratu, cuius vocatio concepta fuit per ea verba, *Ao parente mas chegado*, patruus præfertur filio fratris. Et loquitur in caſu, quo prius vocatus, cum abſque deſcendentibus deceſſiſſet; lis & quæſtio erat inter fratrem fundatoris, & filium alterius fratris, ætate maiorem. Et *dict. num. 27.* intelligit Gloſſam, *dict. §. in fideicommiſſo. l. cum ita, de legatis ſecundo.* Quando teſtator fideicommiſſum familiæ reliquit nomine collectiuo, & *nu. 28.* ſatis aperte oſtendit, ſiue expreſſim obſeruat, qua præcipuè, atque deciſiua ratione ad ſic dicendum fundetur: veréque illa eſt, videlicet quod reſpectu vltimi poſſeſſoris frater ſit vnon gradu proximior, quam filius alterius fratris, & quod filius ille iure repræſentationis ſuccedere non poteſt, quia exiſtit vltra gradus, in quibus ius admittit repræſentationem inter tranſuerſales. Et allegat text. *in auth. poſt fratres C. de legitimis hæredibus.* Et ſecundum Ioan del Caſtillo Quotid. controu. Iuris *Lib. III.* hæc, & ea quæ præfatus Author *ibi* dicit, certiſſimum eſt, diſputationem ipſius verſari in terminis legum Portugaliæ, in quibus (vt idemmet opinatur) repræſentatio non admittitur. Aut in terminis iuris communis, quod inter tranſuerſales non admittit repræſentationem poſt filios fratrum. Cæterum in terminis primogeniorum noſtrorum, aut maioratuum perpetuorum ipſemet Coſta reſoluit ſtatim *n. 29. & ſeq.* inter quoſcunque tranſuerſales attenta deciſione *dict. l. 40. Tauri*, repræſentationem admitti, prout *numeris præcedentibus* in eum ſenſum expendi: Et *num.* 32. eodem in loco inquit, hoc procedere, etiamſi vltimus poſſeſſor, & inſtitutor eſſent ex remotioribus tranſuerſalibus. Remanet ergo, quod cum Emanuel Coſta inter tranſuerſales id ita expreſſim ſtatuerit attenta *dict. l. Tauri* conſtitutione: cum etiam eius ratio in quæſtione illa propoſita quæ iure communi attento vigebat poſt eandem tamen legem *Tauri* ceſſat omninò: in maioratibus noſtris locum non habeat, nec in eis deciſio *dict. authent. poſt fratres*, poſſit adduci: vt *numeris præcedentibus* dilucidè oſtendi: quod eius reſolutio, aut authoritas pro ſententia præfata negatiua, de qua *ſuprà, ex n. 300.* allegari, aut perpendi non poſſit.

Succedit ergo ſecunda opinio affirmatiua, & 302
verior quidem, atque omnino tenenda, videlicèt quod repræſentatio non excludatur, nec excluſa cenſeri debeat ex eo, quod maioratus inſtitutor vocauerit proximiorem, aut proximiores (*vulgo al pariente mas propinquo, o mas cercano*) quam ſententiam non modo in primogeniis, & maioratibus Hiſpaniæ probarunt Hiſpani, nunc præcitandi ſed etiam in fideicommiſſis tenuerunt firmiter, atque validiſſimè comprobarunt ſequentes Authores, Baldus, Alexand. Iaſon, Corneus, Decius, Ruinus, Craueta, Portius ſibi contrarius, Cephalus, Decianus, Hippolytus Riminaldus, Petrus Antonius de Petra, Marcus Antonius Peregrinus, Iacobus Menochius, Angelus Matthæatius, Ludouicus Molina, Velazques Auendañus, Ioannes Gutierrez, Doctor Spino, Additionator deciſionum Gamæ, & Hieronymus de Cæuallos, quos ego recenſui, & pro hac parte commemoraui, *quotidianarum harum controuerſiarum iuris*, *lib. 2. dicto cap. 20. num. 7. per totum.* Et vltra relatos *ibi* eandem 303
ſententiam amplectuntur Gratus, *in conſilio 27. num. ſexto, lib. 1.* Iacobus Mandellus de Alba, *in conſil. 51. numero quinto.* Et alij quos retulit Iacobus Menochius, *in conſilio 357. numero 27. lib. 4.* vbi ſequitur, & copioſè comprobat: Et *lib. 4. præſumptione 95. num. 21.* pater Ludouicus Molina, *tom. 3. de iuſtitia & iure, diſputat. 329. num. 3. fol. 440.* Et vere pro hac parte concludunt rationes plures à me conſideratæ, & adductæ *dict. cap. 20. ex num. 8. cum pluribus ſeq.* vbi videri poterunt. Rationes etiam, quas in propoſito ex mente aliorum congeſſit Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 3. dicta quæſt. 67. ex num. 18. cum pluribus ſeq.* quarum nonnulla adduxit Petra, *dict. quæſt. 11. ex num. 102.* & Menochius, *dict. num. 27.* Et quod attinet ad maioratus noſtros, rationem concludentem tradidit Molina, *de Hiſpanor. primogen. lib. 3. cap. 8. num. 11.* & Rurſus *in additionibus poſitis poſt librum 4. ad finem libri, num. 12. in fin.* vbi dicit, nullo iure probari, quod conſtituenda ſit differentia inter vocationem proximioris factam à lege, vel ab homine. Sane cum à lege proximior ad ſucceſſionem vocatur, repræſentatio admittitur, & proximior illa dicitur, qui mediante beneficio repręſentationis, locum & gradum primogeniti prædefuncti occupat, & ingreditur, quamuis alter proximior ſit, vt *in l. 2. tit. 15. part. 2.* probatur, ibi: *Deue heredar el Reyno el mas propinquo pariente.* vbi (vt vides) lex

vocat ad ſucceſſionem proximiorem, & nihilominus repræſentatio admittitur, & idcirco idem quoque ſtatui debet in hominis diſpoſitione, ex vulgatis iuris regulis, & tritis Doctorum allegationibus. Eò præcipuè, quod is qui per repræſentationem ſuccedit, in linea cæteros præcedit, & quia ex linea primogeniti deſcendit, proximioris vocatio verificatur in eo, & cæteros omnes excludit, iuxta ea, quæ plena manu, *ſuprà hoc eodem capite* adnotata fuere: & textum ſingularem in propoſito, *in c.1. de natura ſucceſſionis feudi*, ibi: *Et hoc eſt quod dicitur ad proximiores pertinere, iſti vero proximiores eſſe dicuntur reſpectu aliarum linearum.* Iuxta ea etiam, Alexand. Rauden. *de analogis lib.1. cap.15. num.267.* ſingulariter, & notabiliter annotauit, qui ex hac maioritate, & præcedentia lineæ concludit locum eſſe repræſentationi, vbi vocatur ad ſucceſſionem maior: & reddit rationem; nam licèt vox illa *maior*, ex primæua ſignificatione denotet *primo natum*, per Hiſpanos tranſlata eſt ad procreatum ex linea primogeniti, idque ad imitationem ſobolis Regiæ, in qua præfertur in ſucceſſione Regni, ille qui eſt ex linea primogeniti. Addiderim ego id etiam Hiſpanos introduxiſſe, ex deciſione *dict. l. 40. Tauri*, ex qua linearum diſtinctio illa, continuatio, & præcedentia introducitur, vt quouſque de linea primogeniti aliquis ſupereſt, ad lineam alterius ſucceſſio tranſire non valeat, prout ſæpè dictum fuit *ſupra hoc eodem cap.* & latiùs explanatum.

304 Ex quibus equidem, & conſideratione illa, tradita à me *dict. cap. 20. num. 28. ad fin. in verſic. prætereà.* quæ valde adſtringit, & concludens equidem eſt, nec ei valet congruum aliquid reſponſum aſſignari: ſuperior ſententia amplectanda erit omnino (vt dixi) & Pelaez à Mieres, ad *dictam l. 40. Taur.* traditio quædam, ſeu minus iuridica reſtrictio, de qua *ſupra*, deſtituitur euidenter. Rectius proculdubio pater Lodouicus Molina, *tom. 3. de iuſtitia & iure, dict. diſp. 629.* intellexit, dum dixit, quod clauſula illa ſolita apponi in maioratuum inſtitutione, videlicèt, quod ſemper ſuccedat proximior cognatus, nihil derogat diſpoſitioni *dict. l. 40. Tau.* Rectius etiam atque eruditè admodum intellexit Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommiſſis, art. 21. num. 9. & 11.* qui vbi vocatur ad ſucceſſionem proximior, locum eſſe repræſentationi, ex eo fundauit, quod vocatio illa, aut ſubſtitutio proximioris, intelligi debeat, atque vere intelligatur de proximitate reſpectu ordinis ſuccedendi, non reſpectu propinquitatis parentelæ, vel ſanguinis. Et citat Socinum, Corneum, Hieronym. Gabrielem, & alios Authores, ſic tenentes. Subdit etiam *n. 17.* quod nepos reſpectu ſucceſſionis eſt eiuſdem gradus, & in eodem gradu cum patruo ſuo, vel conſanguineo alio, prout eius Author, & quod præfata clauſula ad iuris intellectum, & mentem eſt referenda, ex qua is, qui repræſentat alium, proximior iudicatur repræſentationis virtute, & effectu. Item ſecundum ſubiectam materiam ſucceſſionis maioratus accipi debet, de qua teſtator loquitur, vt latius probauit Ioannes Gutierrez, *lib. 3. diſput. 67. ex num. 19. vſque ad num. 33.* Ego quoque *dict. cap. 20. ex num. 14. cum ſequentibus*, ſic obſeruaui: Atque *ex num. 30. cum ſeq. vſ-*
305 *que in finem capitis*, dilucide explicaui, atque enucleaui textum *in l. ſi libertus præterito. §. 1. ff. de bonis libertorum.* Quo præcipuè excitari, atque adduci ſolent Authores hi, qui ex vocatione proximioris, repræſentationem excludi aſſeuerarunt: vt *ibi* videri
306 poterit. Atque ex *ibidem* dictis maximè *n. 8. & 9. cum ſeq. & n. 13. & n. 25.* & concludentes alias rationes vltra ſuperiores pro hac eadem parte deducere vnuſquiſque poterit.

307 Sed & vltra ego conſidero, quod ſi poneremus, maioratus inſtitutorem proximiores ad ſucceſſionem eius inuitaſſe, & vocaſſe, dicendo, quod poſt tales, aut tales nominatos ſuccederet proximior, *Vulgo, el mas propinquo, o mas cercano pariente*, & adiiceret ſecundum ordinem, vel diſpoſitionem iuris; tunc proculdubio res eſſet clara, ex quo videretur eis verbis ſe conformare voluiſſe cum diſpoſitione, & deciſione *dict. l. 40. Taur.* ex qua in terminis tam inter deſcendentes, quàm inter tranſuerſales repræſentatio admittitur indiſtinctè, ſi maioratus inſtitutor ſua diſpoſitione aliud non ſtatuerit. Sane ex eo quod ipſe dixerit, ſecundum ordinem, vel diſpoſitionem iuris, dici non poteſt, quod repræſentationem excludere voluerit, ex quo expreſſa ſua diſpoſitione repræſentationem non excluſit, quod erat neceſſarium ex *eiuſdem l.* conſtitutione in tertia, & poſtrema ſui parte. Imò aperte admiſiſſe repræſentationem eundem maioratus inſtitutorem dicendum eſt, ex quo ex diſpoſitione, & iure *dict. legis Tauri* 40. eo ordine, atque modo ſucceſſio defertur, vt tam inter deſcendentes, quàm inter tranſuerſales, filius aut deſcendens ex eo, qui ſi viueret, ſucceſſurus eſſet, ad ſucceſſionem admittatur, & reliquos etiam proximiores excludat. Ad quam diſpoſitionem, & ordinem ſe videtur inſtitutor retuliſſe, ac cum ea ſe conformare voluiſſe, iuxta vulgatas iuris regulas, & communes Interpretum traditiones.

Nec huic reſolutioni obſtabit vllo modo eorum 308
Authorum obſeruatio, qui ea in ſententia fuerunt, vt exiſtimarent, clauſulam *ordine ſucceſſiuo* operari debere, vt filius non intret locum patris, ſed admittatur proximior in gradu, & conſequenter, quod repræſentatio excludatur: prout tenuerunt Decius, Pariſius, Marzarius, & Portius, quos in id retulit Petrus Antonius de Petra, *de fideicommiſſis, quæſt. 11. nu. 131.* Tiberius Decianus, *in conſ. 1. n. 373. lib. 1.* qui dicunt, quod ſi teſtator ad fideicommiſſum plures nomine collectiuo vocauit, & adiecit clauſulam illam, *ordine ſucceſſiuo*, tunc patruum nepoti præferendum eſſe nec nepotem intra-
re in locum patris. Non inquam obſtat eorum tradi- 309
tio; nam præterquam quod hi Authores loquuntur in terminis iuris communis, ac in fideicommiſſis, ad quæ plures nomine collectiuo vocantur, nec diſpoſitionem *d. l. 40. Taur.* agnouerũt, ex qua (vt dixi) diuerſum ius reſultat, & ipſummet conſtituiſſent, ſi legem eandem vidiſſent, vt pote cum in fauorem repræſentationis, tam inter deſcendentes, quàm inter tranſuerſales, ſic præciſè lex ipſa lata fuerit, vt qui ad iuris ordinem, & diſpoſitionem in his Regnis ſe retulit, plane videatur repræſentationem conceſſiſſe indiſtinctè, niſi contrarium expreſsè diſpoſuerit.
Præter hoc, inquam, quod *dict. l. 40. Tau.* attenta con- 310
cludit in terminis etiam iuris communis, quod imò prædicta clauſula, *ordine ſucceſſiuo*, operetur, vt nepos intret in locum patris; rectius proculdubio defendit Petrus Paulus Pariſius, *in conſ. 38. n. 20. in fin. & nu-*
meris ſeq. vol. 2. Cuius ſententia ex eo mihi arridet 311
magis, quod licèt verum ſit, proximiores vocari ad ſucceſſionem veteri lege, nec ea attenta nepotes cõcurrere cum patruis: repræſentationis tamen priuilegio & beneficio introducto, effectum eſt, vt remotior in proximiori gradu conſtituatur, ac in eo videatur eſſe, in quo pater eius erat, & ſic ad ſucceſſionem admittatur, ac ſi pater eius viueret admittendus eſſet. Plane cum inducto repræſentationis priuilegio, ita de iure ſit, vt nepos cum patruo concurrat, tàm inter deſcendentes, quàm inter tranſuerſales, vſque ad filios fratrum; certum equidem & planum redditur, etiam iure communi attento, ex vi eorum verborum, quæ ad ordinem & diſpoſitionem iuris referuntur, repræſentationem debere admitti: quæ eſt ſingularis & noua conſideratio in hac materia, nec ab vllo Scribentium omnium

huius

Digitized by Google

huius Regni tacta, atque ex ea, non modò attenta deciſione *dicta legis* 40. *Tauri*, ſed etiam diſpoſitione iuris communis, procedit ampliatio ſuperior. Et confirmatur ex reſolutione Franciſci Manticæ, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 8. *tit.* 9. *num.* 9. *in fine.* Qui quamuis negauerit, repræſentationi locum eſſe, quando adiicitur clauſula *ſaluâ gradûs prærogatiuâ* (vt *infra* dicetur) ſtatim tamen dicit, id intelligendum eſſe, niſi teſtator dixerit, *ſalua gradus prærogatiua, & ſeruato ordine ſucceſſionis ab inteſtato, vel à iure tradito:* tunc namque repræſentationi locum eſſe affirmat, & ante ipſum ſic adnotarunt Decius, & Couarr. *ibi* relati per eum, & ſequuti fuere alij relati per Ioannem Gutierr. *practic. lib.* 3. *q.* 67. *n.* 51. vt ſtatim dicetur. Nec id alia ratione contingit, quam quod ad iuris communis ordinem teſtator ſe retulerit, quo attento certum eſt, repræſentationi locum eſſe, vt filij intrent in locum patris defuncti.

313 Procedit etiam eadem opinio, ex *dicto num.* 302. approbata, etiam ſi inſtitutor maioratus ad ſucceſſionem eius non ſimpliciter proximiores (vt dictum fuit) inuitauerit, ſed etiam ſi ſuos proximiores vocauerit, vt ſi dixerit: *Suceda el pariente mio mas cercano, o el mas propinquo pariente de mi el teſtador*. Nam adhuc non videtur, nec cenſeri debet repræſentatio excluſa, imò fortior ratio militat, vt repræſentatio admitti debeat, quàm cum ſimpliciter proximiores vocantur, vt tenet & fundat Auendañus, & pro hac ſententia citat Baldum, Alexandrum, Socinum, Ruynum, Tiraquellum, Alciatum, Anguiſſolam, Ferretum, Iaſonem, Manticam, Curtium ſeniorem, Portium, Torniellum, & Cardinalem Albanum, tenet etiam Ioannes Gutierrez *practicarum lib.* 3. *quæſt.* 67. *num.* 28. Idquè veriſſimum quidem eſt ex deciſione *dicta l.* 40. *Tauri*, & his rationibus, quas *lib.* 2. *dicto cap.* 20. *ex num.* 8. *cum ſequentibus.* Et ſuprà *hoc eodem capite, num.* 303. ego adduxi, quæ ſic concludenter militant, cum adiicitur pronomen iſtud *meum*, ſicut quando ſimpliciter proximiores vocantur: ſemper namque verum eſt, verba ea ſecundum iuris intellectum accipienda, & de proximitate reſpectu ordinis ſuccedendi, non reſpectu propinquitatis parentelæ, vel ſanguinis intelligenda, vt ſuprà dicebam, & poſt Baldum *in alio loco*, non *in locis citatis* per Auendañum, tenuit idem Alexander quoque, *in conſil. octuageſimo octauo, num.* 2. *lib.* 1. Iaſon, *in conſil.* 215. *columna quinta, lib.* 2. *in verſiculo, Iſtam partem,* tenet etiam Baldus, & *in conſil.* 159. *num.* 2. *lib.* 3. Roland. *in conſ.* 68. *num.* 31. *lib.* 1. Tiber. Decian. *in conſ.* 9. *num.* 44. *& num.* 62. *lib.* 2. Iacob. Menoch. *in conſ.* 357. *nu.* 27. *lib.* 4. Cou. *pract. c.* 38. *n.* 11. qui ponit caſum, quando inſtitutor maioratus vocauit proximiorem ex ſuis deſcendentibus & agnatis, & loquitur in hac eadem repræſentationis materia, qua verſamur, & ſic velut expreſsè profitetur, non excludi repræſentationem, ex pronomine illo *meum*, aut, *ſuum*, iuncto vocationi proximioris conſanguinei. Et in ſimili caſu, quod huiuſmodi verbum, *El pariente mio mas cercano.* potius referendum ſit ad conſanguinitatem, quàm ad proximitatem, concludit Gama, *deciſ. Luſitana.* 7. *n.* 6. Et latiùs proſequitur eius Additionator *ibidem.* Non ergo credendum eſt adiecta ea verba fuiſſe per maioratus inſtitutorem, vt repræſentationem excluderet, vel iuris ſuccedendi ordinem, in dictis legibus ſtatutum, præuerteret; ſed potius, vt diſponeret ſecundum ius, & quaſi diceret, *ſuccedat vnus conſanguineus meus,* debet enim conſanguineus eſſe, vt in maioratu ſuccedere poſſit: vt per textum, *in cap.* 1. §. *finali, de ſucceſſione fratrum*, obſeruauit Molina, *de Hiſpanorum primog. lib.* 3. *cap.* 9. *num.* 19. In reliquis verò, ſiue in modo definiendi, quis ex conſanguineis præferendus ſit, ad iuris diſpoſitionem, & ordinem ſe retuliſſe: vt etiam profitetur Decianus *in conſ.* 100. *volum.* 3. & ita tenendum eſt, nec repræſentatio denegari debet ex adiectione dictionis, *meum*, aut, *ſuum*, quicquid Ludou. Caſaoate *in conſ.* 59. *n.* 16. dixerit.

Deoique, eadem reſolutio, & ſententia procedit, etſi maioratus inſtitotor vocauerit proximiores in gradu, adhuc enim ex ea vocatione non excluderor, ſed potius admitti debebit repræſentatio, quoniam linea primógenitorum cæteras ſemper lineas præcedere debet; & in primis linea, poſtmodùm gradus conſideratur; ac de vna linea non fit tranſitus ad aliam lineam, dum aliquis ſupereſt ex illa, nec proximior in gradu dicitur, niſi qui proximior ſit conſideratis lineis, prout conſiderati debere, ſæpè diximus: Ita ſaoe reſoluit Auendañus, & in propoſito caſu repræſentationem admitti, *gloſſa* 20. *dict. l.* 40. *Tauri*, *num.* 29. & citat pro hac reſolutione Ludouicum Molinam, *de Hiſpanorum primogenijs, lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 17. qui quamuis loquatur eo loco, qoando adiicitur clauſula illa *ſalua gradus prærogatiua*, atque in eis terminis rationem ſuperiorem adductam per Auendañum, adduxerit; ex quo tamen eadem ſic æqualiter militat, & in effectu idem eſt, proximiores in gradu ad ſucceſſionem vocare, vel proximiores ſaluâ gradus prærogatiuâ inuitare: rectè potuit Molina per Aurndañum ad id commemorari, & citari, ſed & ipſum Auendañum, in ipſis terminis, in quibus idem loquitur, quando in qua proximiores in gradu vocantur, ſequutus eſt, & eo caſu repræſentationi locum eſſe probauit Ioannes Gutierrez, *practicarum lib.* 3. *quæſt.* 67. *num.* 28. & 53. Et hactenus de prima quæſtione, & dubio ad *dictam l.* 40. *Tauri*, in poſtrema ſui parte attinenti. 314

Nunc vèrò de alia quæſtione, quæ ad eandem poſtremam partem attinet ſimiliter agendum eſt, 315
verùm inquam repræſentatio excludatur ex eo, quod maioratus inſtitutor præceperit, quod in eo ſuccedatur ſaluâ gradus prærogatiuâ. Quo in dubio ſic extant diuerſæ, atque contrariæ ſententiæ, ſicut in præcedenti, quando proximiores
vocantur. In primis namque quod repræſentatio 316
excludatur propter clauſulam illam, *ſalua gradus prærogatiua*; deduci videtur ex *auth. defuncto, C. ad Trebe.* vbi diſponitur, quod quando in aliqua hæreditate ſuccedendum eſt ſalua gradus prærogatiuâ, in ea ſucceſſione repræſentatio non admittitur. Per quem textum ſic adnotarunt, atque id verum eſſe profitentur Paulus Caſtrenſis, & Raphaël Fulgoſius, & communiter Scribentes *ibi*; Curtius iunior, Decius, Pariſ. Didac. Couar. Gozadi. Crauett. Marzar. Peral. & Alua. Valaſcus, quos pro parte hac negatiua retulit Molina, *de Hiſpan. primog. lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 16. & in eadem ſententia fuerunt & alij iuris Interpretes, commemorati per Antonium Gabrielem, *commun. concl. lib.* 4. *tit. de fideicommiſſis, concl.* 3. *n.* 3. per Menoch. qui ipſe eos ſequitur, *in conſ.* 124. *nu.* 85. *& in conſ.* 200. *n.* 39. *&* 40. *lib.* 2. *& in conſ.* 215. *nu.* 138. *& in conſ.* 269. *n.* 51. *lib.* 3. *& in conſ.* 367. *n.* 31. *lib.* 4. *& præſumpt.* 95. *n.* 20. *lib.* 4. vbi diuerſis modis hanc ſententiam declarat, regulariter tamen huic opinioni accedit. Quam etiam tenent Authores alij relati per Franc Burſ. *in conſ.* 71. *n.* 5. *lib.* 1. Nonius latè, *in conſ.* 34. *ex n.* 4. *cum pluribus ſeq.* Alexand. Raudenſis, *in conſ.* 2. *Super ſucceſſione Regni Portugaliæ, nu.* 51. *ex ſeq.* contra alios contradicentes, quos ipſe reprobat: Aliàs *in conſil.* 142. *ex num.* 51 *cum ſeq. inter conſilia vltimarum voluntatum, volumine* 2. Ferretus, *in conſil.* 272. *num.* 4. *& ſub num.* 9. *lib.* 2. ſequuntur etiam Octauianus Cacheranus, *in*

conſil. 72. *num.* 14. Franciſcus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum*, *lib.* 8. *tit.* 9. *num.* 9. qui limitat, niſi teſtator dixerit, *ſalua gradus prærogatiua*, & *ſeruato ordine ſuccedendi ab inteſtato, vel à iure tradito*, quo caſu poſt Decium, & Couat. repræſentationem admittit. Probauit etiam ſententiam ſuperiorem indiſtinctè, Michaël Graſſus, *receptarum ſententiarum*, §. *fideicommiſſum*, *quæſt.* 11. *num.*8. Hippolyt.Riminaldus, *in conſ.*75. *num.* 29. & *pluribus ſequent. volumine* 1. Tiberius Decianus, *in conſil.* 44. *num.* 66. *lib.* 3. Pancirolus, *in conſil.*170.*num.*16. vbi dicit, quod ſtante hac clauſula, nunquam datur gradus repræſentatio. Et idem eſſe, ſi dictum fuerit, *gradibus ſeruatis*, vel *gradibus in ſuo ordine ſeruandis*, vt refert Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommiſſis*, *art.* 21. *num.* 3. Mumada, *in l.*2. *tit.*15.*part.*2.*gloſſa* 17 *n.*13 qui decipitur proculdubio, dum dicit, quod fatetur Molina hanc eſſe veram opinionem, & procedere in fideicommiſſis familiæ relictis: id enim Molina de plano non fatetur, ſed inquit, quod quamuis communis hæc opinio, in fideicommiſſis familiæ relictis, ſiue in aliis ſucceſſionibus, quæ non iure maioratus deferuntur, admittenda ſit, in primogeniorum tamen ſucceſſione admittenda non videtur. Et ſic nō dicit de plano admittendam opinionem eam, ſed quod in fideicommiſſis licet admittenda eſſet, non tamen in primogeniis. Fatetur tamen de plano communem ſententiam eſſe, in quo ſenſu rectè eum expendit, atque citat Ioannes Gutierrez, *practic.lib.* 3.*dict. quæſt.*67.*num.*5.

317 Verumenimverò, in fideicommiſſis etiam, & iure communi attento, quod repræſentatio non excludatur, nec excluſa cenſeatur ex eo, quod teſtator præceperit, vt ſalua gradus prærogatiua, vel gradibus ſeruatis, ſiue gradibus in ſuo ordine ſeruandis, ſuccedatur: alij quamplures Interpretes firmiter, atque è contrario tenuerunt, vt aduertit Petrus Antonius de Petra, de fideicommiſſis, *quæſt.* 11. *num.* 127. & hanc partem ſequitur *n.*128.& 129. aduertit etiam, & eos commemorat Iacobus Menochius, *in conſil.* 269. *n.*51. *lib.*3. Simon de Prætis, qui hanc quoque ſententiam veriorem putat, & ſequitur eam, *de interpretatione vltimarum voluntatum*, *lib.* 3. *interpretatione* 3. *dubitat.* 4. *ſolutione vltima*, *n.*23. *fol.* 227. & *n.*31. *fol.* 229. & *in conſil.* 37. *num.* 26. 27. & 28. vbi refert alios. Et eandem opinionem aduerſus communem conſtanter defendunt Socinus iunior, *in conſil.*126. *num.*12. & 15. *lib.*1. & Portius, *in conſil.* 54.*nu.*14. quos duos retulit Molina, *lib.*3. *dict.cap.*8. *num.*17. *in principio.* Ioannes Cephalus, *in conſil.*489. *nu.*80. *lib.* 5. eruditè Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommiſſis*, *dict art.*21. *n.*20. quo loco, ſuperioris ſententiæ contrariæ fundamento præcipuo reſpondet, videlicèt, quod clauſula prædicta gradus reſeruatiua, refertur ad intellectum iuris, ideò non excludit gradus repræſentationem, ex quo gradus ipſe eam prærogatiuam habet, & ideò inter patruum, & nepotem ius repræſentationem non immutat, quia nepos quoad effectum ſucceſſionis eſt eiuſdem gradus. Et ſubdit in hunc modum: *Sic præciſè, quod ea clauſula ad mentem iuris referatur, nec per eam nepos repellatur, conſuluit Paul. Caſtren. dict. conſil.* 454. *ad finem, in* 2. *Socinus iunior, d. conſil.* 126. *n.* 13. & 14. & *Portius Imolenſis, conſ.* 55. *num.* 64. 65. & 105.

318 Quod ſi in fideicommiſſis relictis pluribus nomine collectiuo, ac etiam pluribus, non vni duntaxat, ſicut in primogeniis, & cum excluſione aliorum deferendis: ita ſtatuerunt Authores ſupradicti, & quamuis difficultatem, & contrarietatem contineat articulos (vt vidimus) negari non poſſit, quin ratio illa Caſtrenſis, qua poſt ipſum, & alios vtebatur nunc Peregrinus, videatur concludere: quantò magis id dicendum erit in Hiſpanorum primogeniis, atque maioratibus, qui vni duntaxat deferuntur ſui naturâ, atque eius conditionis ſunt, vt in eis linea primogenitorum, cæteras lineas præcedere debeat, etſi deſcendentes ex illa in remotiori gradu conſtituti ſint, vt pluries diximus. Et ſic linea potius, quàm gradus inſpici debet, nec prærogatiua gradus infringere poteſt lineæ prærogatiuam. Eo præcipuè, quòd verba illa, *ſalua gradus prærogatiua*, ſi ad mentem iuris referantur, & maximè ad *dict. l.Tauri* 40. mentem, & deciſionem ita claram, prout referenda dixerunt Caſtrenſis, & ſequaces nunc relati: ſic intelligi ſano modo debent, vt prærogatiua gradus ſeruetur inter eos, qui in eadem linea conſtituti ſunt, non autem inter eos, qui in potiori linea inueniuntur, hi namque debent cæteros ex alia linea procedentes præcedere, & ſi ab eis in gradus proximitate præcedantur. Et ita in terminis noſtris obſeruauit Molina, *lib.* 3. *dict. cap.* 8. *num.* 17. qui tandem concludit, quod ex verbis prædictis *ſalua gradus prærogatiua*, quæ nimis generalia ſunt, poſſuntque diuerſimodè intelligi, atque præciſè repræſentationem non excludunt, à diſpoſitione *dict.l.*40. *Tauri*, recedi poſſe non videtur, tametſi (ipſe inquit Molina) propter huius articuli difficultatem, id non præciſè verum eſſe profiteamur. Et Molinæ ſententiam, atque reſolutionem ſequuti fuere Humada, *in l.*2.*tit.*15.*part.*2.*gloſſ.*17.*n.*15. Velaſquez Auendaños, *gloſſa* 20. *dict. l.* 40. *Tauri*, *num.* 29. Ioannes Gutierrez, *practicarum lib.* 3. *dict. quæſt.* 67. qui latius proſequitur, atque confirmat ex *num.*43. *vſque ad num.*55. vbi videri poterit. Sed omnes eius conſiderationes, atque fundamenta ex mente Molinæ deducuntur, vel ad rationem ſuperiorem Molinæ eiuſdem reducuntur, ſiue ex aliis generalibus doctrinis ab eodem traditis, eliciuntur.

Ego verò non modò ſententia hanc in Hiſpano- 319
rum primogeniis, atque maioratibus, & vinculis perpetuis veriſſimam, & omnino tenendam arbitror, atque eam admitto, ſed etiam abſque dubio, & formidine, & non timidus, ſicut Molina, eam præciſè veram, & veriſſimam reputo, nec poſt deciſionem *dict. l.* 40. *Tauri*, aliud dici poſſe aſſero, quamuis in fideicommiſſis articulus ſit diſputabilis, vt *ſuprà* vidimus. Conſidero namque, regulæ generali *dict.l.*40.*Tauri*, firmiter inhærendum (vt ſæpè diximus) quotieſcunque ſua diſpoſitione expreſſim, aut tacitè, ita tamen, quod in dubium reuocari non poſſit: repræſentationem inſtitutor maioratus non excluſerit, quare cum in articulo præſenti, ex adiectione verborum illorum *ſalua gradus prærogatiua*, expreſſim excluſa non ſit repræſentatio, nec etiam tacitè, ita quod in dubium reuocari non poſſit: ſane maximum dubium eſt, nec certe poteſt cuiquam de voluntate inſtitutoris conſtare, quod neceſſe eſt poſt illam legem vt repræſentatio non admittatur, vt *ſuprà* quoque diximus. Cum etiam, licèt ſimpliciter gradus prærogatiua non ſeruetur, per repræſentationem tamen, atque eiuſdem *l.Tauri* conſtitutionem, nouúmque ſuccedendi ordinem nouiter ſtatutum, ſic ſeruari videatur, vt deſcendens quicunque, ac etiam tranſuerſalis repræſentando perſonam patris ſui, ad ſucceſſionem admittatur, ac ſi in eo gradu eſſet, qui non corrumpi, nec alterari, ſed repræſentari dicitur (vt etiam pluries repetitum eſt) & ſic eos excludere debeat, qui aliàs linearum diſtinctione illa, & primogenitura non conſiderata, in proximiori gradu eſſent, vt repræſentationem excluderent: credendum equidem eſt in dubio, cum eiuſdem legis deciſione ſe conformare inſtitutorem voluiſſe, & gradus prærogatiuam ſeruari præcipientem, eo modo ſeruandam videri præcipere, quo in his Regnis in ſucceſſione

primoge

primogeniorum,atque legis illius diſpoſitione ſer-
uari ſolet,nec eo ſolo verbo, repræſentationis effe-
ctum, eadem lege introductum, & communem or-
dinem ſuccedendi euertere intendiſſe, niſi ſimul
adſint aliæ circunſtantiæ & coniecturæ cum præfa-
tis verbis,quæ ſimul perſuadeant efficaciter,contra-
riam fuiſſe mentem maioratus inſtitutoris. Quod
ſingulariter dixit,atque etiam abſque dubio,& for-
midine ſententiam Molinæ amplectitur pater Lu-
douicus Molina,*tom.3.de iuſtitia & iure,diſput.629.*
*num.4.in fin.fol.*442. & 443. qui & ea ratione vti-
tur, quod in his Regnis linea primogenitorum
præfertur cuicunque alteri lineæ, etiam ſi propter
mortem antecedentium primogenitorum, is qui
ſuperſtes ex illis manet, longiùs diſtet gradu ab
vltimo poſſeſſore, quam alij ex reliquis lineis (vt
ſupra quoque ego defendi :) quare is,ſeruata gra-
duum eius lineæ prærogatiua, quæ cæteris lineis
præfertur, ſuccedit vltimo poſſeſſori;eſto habita ra-
tione ſolius gradus, & non lineæ, alius ſit proxi-
mior in gradu vltimo poſſeſſori. Si ergo ita eſt, &
vt certum tradidit pluties Molina, vt *ſuprà* vidi-
mus, nulla ratio eſt,nec eſſe potuit(vt ego arbitror)
ex qua ſententia ſuperior, quam defendimus, vera
non videretur Molinæ : nam vel traditio illa, atque
linearum & primogenituræ conſtitutio,de qua ipſe
nunquam dubitauit, vera non eſt, nec certa : aut ſi
vera eſt, vt idem Molina aſſeuerauit, & veriſſimam
ego credo.& hæc quoque vera eſſe debet Et conſe-
quenter in caſu propoſito repræſentationi locus
eſſe debebit, & firmiter erit inhærendum regulæ
generali *d.l.40.Tauri*, in prima & ſecunda ſui par-
te,niſi cum clauſula illa,*ſalua gradus prærogatiua*,vel
gradibus ſeruatis,aut ſeruandis,alia ſimul concurrant,
quæ repræſentationem excludere debeant, vt *ſuprà*
pungebam,

320 Erit deinde & tertio loco de alia quæſtione
agendum, quæ ad eandem & poſtremam *præfata l.*
40.Tauri partem pertinet:vtrum inquam repræſen-
tatio excludatur, atque excludi debeat,vel non, ex
vocatione filij primogeniti, aut filij maioris. Et in
primis quoad vocationem filij maioris, ſiue cum
cauetur, quod filius maior natu ſuccedat, & filius
ſecundogenitus, nepote ex filio primogenito reli-
cto,maior eſt:dubium videtur facere, quod maiora-
tus inſtitutor, qui dixit, quod ſuccedat filius maior
natu,cenſetur ſolum prærogatiuam ætatis conſide-
raſſe,ita vt is ſolus,qui verè ætate maior ſit,cenſea-
tur vocatus. Qualitas autem maioris ætatis non eſt
tranſmiſſibilis de patre in filium,cum inhæreat per-
ſonæ *l.3.§.ſi quis minor,in fin ff de minoribus*, priui-
legium etiam conceſſum propter qualitatem co-
hærentem perſonæ,non tranſmittitur,& verba præ-
fata,quod filius maior natu ſuccedat,ſecundum ve-
ram & naturalem, & non fictam ſignificationem
ſunt accipienda. Per textum *in l vltima. C.de his qui*
veniam ætatis impetr. prout hæc omnia adducit pro
ea parte,atque ipſa Interpretum allegatione, & au-
thoritate confirmat Velaſquez Auendañus,*in l.40.*
Tauri,gloſſa 17.ex num.17.vſque ad numerum 21. vbi
dixit, inde quamplures, maximíque nominis Viros
aſſeueraſſe,quod qualitas hæc maioris ætatis conſi-
deranda eſt in perſona ſuccedere volentis, tempore
quo ſucceſſio defertur, & diſpoſitio ad effectum
perducitur,quaſi ſentiant ipſi,mortuo filio maiore,
321 nepotem ab eo relictum, cui qualitas maioris æta-
tis, tempore eueniențis ſucceſſionis,verè non ineſt;
ſub ea vocatione filij maioris non comprehendi;
ſed à ſecondogenito excludi. Et ita in terminis iu-
ris communis, quod in primogeniis, & fideicom-
miſſis, repræſentatio excludatur ex vocatione filij
maioris,tenuerunt Alexander, Ancharanus, Decios,
Alciatus, Socinus. Romanus, Beroius, & alij, quos
Tiraquellus retulit, *de primogenitura, quæſt.40.num.*
159. & 160. Idque in terminis etiam maioratus
Hiſpaniæ loquens, reſoluit Emanuël Coſta, *in quæ-*
ſtione patrui, & nepotis,pag.12. ad finem. Quem, &
alios huius opinionis ſequaces retulerunt, ſed ſe-
quuti non ſunt, Ludouicus Molina, *de Hiſpan.pri-*
mogen.lib.3.cap.8.num.18.& Auendañus,*d.gloſſa 17.*
num.17. & 22 vbi fatetur, ſuperiores rationes for-
tiſſimas eſſe pro patruo contra nepotem,niſi *dicta l.*
*Taur.40.*prodita fuiſſet,quæ nepotem repræſentare
perſonam parentis ſui ſtatueret, ex qua perſonæ re-
præſentatione, quæ cum omnibus qualitatibus ipſi
cohærentibus repræſentatur, maioriæ etiam quali-
tas, atque prærogatiua tranſmittitur, & per nepo-
tem repræſentatur.Hanc etiam eandem opinionem 322
repræſentationis negatiuam, & alij Authores pro-
barunt,quos retulit Alexander Randenſis, *de analo-*
gis,lib.1.cap.15.num.267.fol.91.& vide *num.270.&*
duobus ſeqq. vbi plures alios refert. Aliorum etiam
traditionem ſiue diſtinctionem adducit, an ſcilicet
maioris ætatis qualitas ſit adiecta verbo executiuo,
vt tunc nepos patrem non repræſentet, niſi ex aliis
verbis ſumeretur argumentum ad fauorem nepotis:
An verò qualitas eadem maioris ætatis ſit adiecta
verbo diſpoſitiuo,& tunc nepos admittitur:Sed ite-
rum ſtatim Raudenſis ipſe aliter diſtinguit, *eodem*
cap.15.num.176. & 177.& confusè equidem,atque
intricatè loquitur,quamuis ſemper in Hiſpanorum
primogeniis, atque in Hiſpania fateatur,quod hæc
vox *maior* in famoſiori ſui ſignificatu ſignificat, at-
que conſiderat maioritatem reſpectu lineæ,vt vide-
dere licet,*ibidem,numero 268* & *ſuprà* diximus. De- 323
nique pro eadem opinione prædicta fortiter vrgent
rationes, atque fundamenta Antonij Galeatij Mal-
uaſſiæ (quem nullus hactenus ad propoſitum retu-
lit) *in conſilio 22.ex num. 31.vſque ad numerum* 70.
lib.1. qui ea, quæ Auendanus conſiderauit, & alia
plura quoque conſiderat, & eruditè admodum lo-
quitur, conſultus de facto in conceſſione quadam
feudi facta vaſſallo cuidam,& eius deſcendentibus,
vt maior natu pro tempore exiſtens,in feudo admit-
tatur mortuo vaſſallo.

His tamen nequaquam refragantibus, in Hiſpa- 324
norum primogeniis,atque in maioratibus perpetuis
cuiuſque Nationis (ſi eiuſdem naturæ ſint, & vni
dumtaxat deferendi) ex verbis præfatis, quibus ca-
uetur,quod filius maior natu ſuccedat, repræſenta-
tionem non excludi, nec ab inſtitutore excluſam
cenſeri,firmiter aſſeuerandum eſt,prout Ludouicus
Molina, *de Hiſpan.primogen.lib.3.d.cap.8. num.19.*
aſſeuerauit. Et ante ipſum ſic expreſſim tenuit Di-
dacus Couar.*pract.d.cap.38.num.11.*ſequuntur Hu-
mada,*in l.2.tit.15 part.1. gloſſa 17.num.16.* Matien-
çus, *in l 5.titulo 7.gloſſa 6.per totam,lib.5.nouæ collect.*
*Regiæ.*Velaſquez Auendanus,*d.gloſſa 17.l.40.Tauri,*
*ex num.23.cum ſeq.*patet Ludouicus Molina,*tomo 3.*
de iuſtitia & iure,diſput.629.num.5.folio 443. Et ij 325
quidem Authores,diuerſis,nonnulliſque adducun-
tur fundamentis præcipuè,ea tamen fortiùs adſtrin-
gunt,ac in propoſito concludunt. In primis, quod
inter verbum hoc, *filius maior*,& *filius primogenitus*,
nulla poteſt differentiæ ratio aſſignari ; imò verè
vtrumque verbum idem ſignificat. Quod dixerunt
Baldus *in l. cum antiquioribus, C. de iure deliberandi,*
num.11.verſicul. & primo præmitto. vbi inquit, quod
filius primogenitus,idem eſt quod *filius maior*, vel *pri-*
mò natus: Abbas,Caſtrenſis, Socinos, Barbatia, Pari-
ſius, Palaci. Rubi. Ioannes Lecirier,Tiraquellus, &
Couar quos Molina, *d.num.19.*præcitauit, alióſque
retulit Auendanus,*dict.gloſſa 17.num.23.* Vnde ſicut
repræſentatio non excluditur in ſucceſſione maio-
ratus,ad quem primogeniti vocantur, ſed primoge-
nitura tranſmittitur, & repræſentatur ; ita quoque
excludi non debet, nec cenſetur excluſa ab eo maio-
ratu,ad quem filius maior natu,aut filij maiores vo-

cantur, ſed qualitas ea maioris ætatis, ſic repræſentari debet, ac tranſmitti, vt ſecundogenitus excludatur, ſicut in caſu prædicto, quando primogenitus,
326 aut primogeniti vocantur. Prout in eis terminis concludunt, ac ex vocatione primogeniti, aut primogenitorum non excludi repræſentationem aſſerunt Molina, *lib.3.d.c.*8.*n.*18.*&* 19 Couar. *d.cap* 38. *pract. n.*11. Petrus de Peralta, *in l.cum ita, §.in fideicommiſſo,n.*15.*de legatis* 2. Pater Ludouicus Molina, *tom.*3.*de iuſtitia & iure,diſp.*629.*n.*5.*in fin.verſic.concurrit fo'*.444. Matiençus, *in d.l.*5.*tit* 7.*gloſſ.*6.*lib.*5. *noua collectionis Regiæ*, Humada, *in d.l.*2.*tit.*15.*part.*2. *gloſſa* 17.*num.*16. & cum Socino, Iaſone, Gozadino, Decio Ancharaoo, Afflictis, Romano, Pariſio, Socino iun. Grato, Portio, Tiraquello & Molina, Velaſquez, Auend. *d.gloſſ.*17.*n.*24. qui ſubdit, *num.*25. id à fortiori procedere, cum maioratus inſtitutor illos filios filij maioris ad primogenium inuitauerit, aut aliter ad primogenium eos admittere voluerit: tunc namque filij maioris expreſſio efficere non poſſet, quod nepos admittendus non eſſet, & refert alios Authores ſic tenentes. Eandem quoque ſententiam, quod vbi primogenitus, aut primogeniti vocantur, admittatur nepos, & repræſentationi locus ſit, tenuerunt & permulti alij Authores, quos commemorauit Alexander Raudenſis, *de analogis, lib.*1.*d.c.*15. *n.*275 *&* 276. qui concludunt (vt ipſe Raudenſis loquit) quod verbum *primogenitus*, ſiue ſit adiectum executiuo, ſiue diſpoſitiuo verbo, *nepotem* ſignificat, & repræſentationem admittit. Idque confirmari poterit, ac confirmatur ex omnibus illis rationibus, & fundamentis, quæ arguendo congeſſit Antonius Galeatius Maluaſſia *d.conſ.*22.*ex n.*1.*vſque ad numerum* 30.*lib* 1. Quamuis ipſe caſum ſibi propoſitum decidendo, contrarium aſſeuerauerit in vocatione filij maioris natu (vt *ſuprà* dicebam) & ad id conuincendum, atque fundandum, quamplurima adduxe-
327 rit fundamenta, (vt *ſuprà* quoque dixi:) Quibus tamen, his etiam, quæ in contrarium conſiderauit Auendaños in vocatione filij maioris, vt anteà retuli, *n.*320. facilis eſt reſponſio, ſi conſideremus primogeniorum ſeu maioratuum Hiſpaniæ naturam, atque Partitarum, & Tauri legum deciſiones perpendamus: ipſi namque maturè perſpectis, nihil equidem in contrarium adduci, aut excogitari valebit, cum facile (vt nunc dicebam) non ſit, verum & concludens reſponſum præbere. Et ſic facile quoq; & rationes omnes contrariæ Antonij Galeatij Maluaſſiæ ſubuerti poterunt: ipſæ namque licèt in terminis iuris communis, ac in fideicommiſſis, aut ſucceſſionibus ordinariis vrgere videantur, quamuis in eis etiam contradictores habeant; in terminis tamen noſtris, ac poſt deciſionem earundem legum Partitarum, & Tauri, maximéque *d.Taur.* 40 conſtitutionis editionem, nullam proculdubio vim habent. In primis namque, certum & planum eſt, in maioratu ſemper lineâ rectâ ſuccedendum eſſe. Id quod Molina, *de Hiſpan primog.lib.*3.*c.*6.*n.*33. plene confirmat. Deinde, in eiuſdem maioratus ſucceſſione, primò lineam conſiderandam eſſe, ſecundò gradum, tertiò ſexum, & quartò ætatem; vt certum quoque, & latius probauit Molina, *lib.*1.*cap.*3.*num.*12.*& lib.*3.*cap* 4.*num.*14. *& cap.*6.*num.*33. Si autem linea recta ſuccedatur, certum eſt etiam, nepotem eſſe ex linea patris prædefuncti, tametſi ſucceſſionem non occupauerit filius, vt *ſuprà* diximus. Et tenuit Molina *lib.*3.*d cap.*6.*num.*34. quod ſi gradus conſideretur, quicquid ſit in aliis ſucceſſionibus, in quibus filij primum, nepotes ſecundum, pronepotes tertium, ac deinceps cæteri deſcendentes gradum conſtituunt, *l.*1.*§.*1.*gradu. l. Iuriſconſultus, § tranſeamus. ff. de gradibus. l.*2.*§ legitima. ff. de ſuis, & legitimis.* In ſucceſſione tamen maioratus quilibet ex filiis diuerſum ab alio gradum conſtituit, filius primogenitus cum eiuſdem deſcendentibus primum, ſecundogenitus ſecundum, tertiogenitus tertium, & ſic deinceps, vt Molina, dictis in locis, & aliis pluribus ſingulariter obſeruauit. Et in terminis noſtris rectè Auendaños, *d.gloſſ.*17 *leg.*40.*Tauri, num.*26. Nepos ergo cùm ſit in primo gradu, ex qualitate primogenituræ, atque maioris ætatis patris ſui in eo cum omnibus qualitatibus ipſi cohærentibus repræſentatæ, atque ſubrogatæ, dictarum legum huius Regni virtute, & diſpoſitione admitti proculdubio debet, iuxta traditiones, & reſolutiones Ioannis Gutierrez *practicarum lib.*3.*quaſt.*66.*num.*27. poſt Molinam, & alios plures *ibi* relatos. Idque etſi filius maior natu vocatus fuerit, quoniam ſi pater eius viueret, admitteretur, quod duntaxat ac principaliter *d.l.*40.*Tauri*, in conſideratione habuit, & in noſtris terminis etiam, *d.l.*2.*tit.*15.*partita* 2. probauit. Ipſa namque mentionem faciens de filio maiore, nepotem ex filio præmortuo admittit, & patruum excludit, vt conſtat ibi, *Que ſi el hijo mayor murieſſe ante que heredaſſe, ſi dexaſſe fijo, &c.*

Deinde, & pro eadem parte fortiter vrget, in dubio ſtandum eſſe diſpoſitioni *dictæ l.* 2.*tit.*15.*part.* 2.*& dictæ l.* 40.*Tauri*, ac eorum verbis firmiter inhærendum, donec contrarium non appareat, inſtitutorem maioratus ſua diſpoſitione ſtatuiſſe, vt ſæpè diximus, & in poſtrema eiuſdem legis *Tauri* parte cautum, pluries repetitum eſt. Sane ex eo 328
quod filius maior natu, aut primogenitus ad ſucceſſionem inuitetur, non apparet clarè expreſſum, an inſtitutor ipſe repræſentationem excluſerit; aut excludere voluerit, nec etiam tacitè, ita quòd in dubium voluntas inſtitutoris reuocari non poſſit; quod eſt neceſſe (vt etiam pluries eſt repetitum) vt ex coniecturis à regula, & conſtitutione *d.l.Tauri* recedatur. Cum ergo in dubio verſemur, maximúmque dubium ſit (quod negari non poteſt) imò veriſimilius contrarium videatur, atque ea lex generaliter, & indiſtinctè nepotem admittat, nec diſtinguat iſtum caſum, potius eidem legi inhærendum erit, ac credendum, cum diſpoſitione ipſius ſe inſtitutorem conformare voluiſſe, eáque verba ad intellectum, & mentem iuris referenda fore, & iuxta communem vſum, communeque ſenſum, & interpretationem horum regnorum accipienda, quàm quòd ex verbis non manifeſtis, & claris, à deciſione legum adeò clara, & expreſſa recedatur, & repræſentatio excludatur: prout Matiençus poſt Couar. *dict. glo.*6.*l.*5.*tit.*7. *num.*5. & pater Ludouicus Molina, *tom.*3.*dicta diſputatione* 629. *num.* 5.*fol.* 453. rectè contendunt, & nullo modo fundans, ſic quoque atque in fortioribus terminis reſoluit, & in praxi ſeruari affirmat Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad deciſ. Gama* 174. *& deciſ.* 308. *verſ. quæ obtinet.* 2. *part. fol.*31. & ita tenendum eſt, prout firmiter tenuit Auendaños, atque id declarauit *d.gloſſ.*17. *num.*27.*&* 28. qui tamen *gloſſ.*18. *ex num.* 13. *vſque ad finem gloſſæ*, vt diluat ſententiam eorum, qui requirebant præcisè, quod qualitas illa primogenituræ, aut proximitatis gradus, vel maioris ætatis adeſſet tempore, quo ſucceſſio defertur; nec ſufficeret, quod adfuerit antea, ſiue quod tunc adeſſet, ſi primogenitus mortuus non fuiſſet: & inde exiſtimarunt, mortuo filio maiore, nepotem ab eo relictum, cui qualitas maioris ætatis, aut proximitatis gradus, vel primogenituræ, euenientis ſucceſſionis tempore, verè non ineſt, ſub ea vocatione filij maioris non comprehendi: prout Authores ſic tenentes, aut ſaltem ſic præſentientes retulerat anteà *gloſſa* 17.*num.*22 vt *ſuprà* dixi, & in eodem placito firmiter fuit Antonius Galeatius Maluaſſia, *d. conſ.*22. *num.* 32. quem nullus hactenus retulit (vt dixi:) ipſe namque Author cum aliis iuris Interpretibus, *d.num.*32. obſeruauit, quod qui reſpectu alicuius

Digitized by Google

cuius ſucceſſionis maior eſſe debet, ad eam non ad-
mittitur, niſi tempore quo ipſa defertur, maior ſit:
Et *num.33.* inquit, quod vbi in ſucceſſione conſide-
ratur ætas, ex propria perſona, & non alterius, ſuc-
ceſſor metiri debet: Et *numeris ſeqq.* alia ſimilia addu-
cit, maximè *num.35.* quod vbi quis ex aliqua diſpo-
ſitione vocatur cum certa qualitate, ſi in eo deficiat
qualitas, ad ipſum diſpoſitio non porrigitur Meno-
chius etiam (quem nullus in propoſito refert) *in
conſilio 269. num. 9. 1 t. 1 8. & 25. lib. 3.* alia ſimilia in
propoſito recenſet, nec dici primogenitum eum,
qui vita functus eſt, vt ſuccedere poſſit, ſed requiri
quod tempore delatæ ſucceſſionis exiſtat, & primo-
genitus ſit: latius obſeruat, vt *numeris* quoque *præ-
cedentibus* diximus. Verum ea omnia, quæ iure com-
muni attento, ac in fideicommiſſis ordinariis vrge-
re viderentur: in terminis noſtris, ac poſt deciſio-
nem dictarum legum Partitarum & Tauri, ex qui-
bus repræſentatio illa perſonæ parentis, cum om-
nibus eiuſdem qualitatibus ſic inducitur, vt antea
dixi, nullam equidem vim habent, ex his quæ plena
manu ſuperiùs notata & ſcripta reliqui. Sed eiſdem
vt Auendañus idem ſatisfaciat *dict. gloſſa* 18. *ex num.*
13. ſequentem diſtinctionem proponit, ex qua
etiam idem deducitur, quod contendimus, & ſupe-
riora non obſtare. deprehenditur manifeſtè. In pri-
mis namque, *d. num.* 13. 14. & 15. ſecurè & verè ob-
ſeruat, quod quando maioratus inſtitutor ſimplici-
ter ad eius ſucceſſionem filium maiorem, ſeu pro-
ximiorem conſanguineum vocauit, tunc repræſen-
tatio admittitur, vt dictum eſt, & comprobat alio-
rum Authorum relatione, & ratione etiam, videlicet,
quod in dubio censendus eſt maioratus inſtitutor
voluiſſe dubiam ſuam diſpoſitionem regulis iuris
communis adæquare, & de legis diſpoſitione cogi-
taſſe, idque ipſum quod lex diſpoſuiſſe. Poſtmodum
329 *ex numero 17. vſque ad numerum* 24. plene probauit,
repræſentationi locum non eſſe, nec aliquod ſucce-
dendi ius ad ſucceſſores ſuos tranſmitti; quoties
primogenitus mortuus fuerit, nondum qualitate,
ſeu conditione ab inſtitutore maioratus requiſita,
verificata. Idque ſiue maioratus inſtituatur in vl-
tima voluntate, ſiue in contractu. Ea ratione, quod
effectus conditionis cùm ſit ſuſpendere eo in caſu
actum, vſque ad eius implementum, & ipſius con-
ditionis euentus debeat expectari, atque interim
vocatio ſit quaſi ſomnium, decedente aliquo pen-
dente conditione, aut nondum in eius perſona qua-
litate verificata, nihil ad eius ſucceſſorem tranſmit-
tit. Prout in ſpecie tranſmiſſionis, ſeu repræſenta-
tionis, in ſucceſſione maioratus probarunt Oldral-
dus, Abbas, Rubeus Gratus, Tiraquellus, Portius,
Acoſta, & Aluarus Valaſcus, relati per eundem
Auendañum, *numero* 21. & *gloſſa* 8. *num.* 19. qui ipſe
num. 24. *eiuſdem gloſſæ* 18. Ex eo eam reſolutionem
confirmat, quod quando perſona aliqua indetermi-
natè ſub aliqua qualitate certo tempore neceſſario
verificanda vocatur, ſi ante ipſius exiſtentiam mor-
tua fuerit, non diceretur qualificatè vocata, ſed om-
nino in diſpoſitione omiſſa, vt multi Authores re-
lati *ibi* ab eodem Auendaño obſeruant. Et in hac
ſpecie dicit quoque procedere deciſionem *dict. l.* 40.
Tauri, in poſtrema ſui parte ibi: *Saluo ſi otra coſa eſtu-
uiere diſpueſta*. Videtur namque tunc aliud diſpoſi-
330 tum, & ob id repræſentationi locus non erit. De-
nique *ex num.* 25. *vſque ad numerum* 19. ex profeſſo
inquirit, quo inquam tempore qualitas, ſeu condi-
tio in perſona ſucceſſorum præciſè requiſita ſuffi-
ciat verificari, an viuo vltimo eiuſdem maioratus
poſſeſſore ante actualem ſucceſſionis executionem,
quando ſolam ſpem ſuccedendi primogenitus ha-
bet, vel tempore mortis maioratus poſſeſſoris,
quando verè & actualiter defertur ſucceſſio, veluti
ſi duo reperiantur, quorum vnus filius eſt illius, qui
conditionem, ſeu qualitatem ab inſtitutore requi-
ſitam, viuente vltimo maioratus poſſeſſore, habuit,
ſed morte præuentus qualitas in eo verificata expi-
rauit; quique patris ſui perſonam repræſentando,
qualitatem etiam repræſentare prætendit, & con-
ſequenter alterum, cui verè tempore, quo defertur
ſucceſſio, qualitas ineſt, à maioratus ſucceſſione ex-
cludere: & dicit, quòd huius difficultatis vera expli-
catio, clauis totius præſentis materiæ eſt: & *num.* 26.
vſque ad numerum 29. eorum ſententiam refert, ma-
ximéque Alexan. doctrinam perpendit, qui tempore 331
euenientis caſus ſucceſſionis, qualitatem adeſſe, at-
que verificari in perſona ſuccedere volentis, requi-
runt; neque ſufficere, exiſtere in vita authoris eius,
vel per aliquod tempus interueniſſe, exiſtimant,
niſi duret, & perſeueret vſque ad euentum ſucceſ-
ſionis. Prout in qualitate maioriæ, ſiue maioris æ-
tatis, aut primogenituræ, & in vocatione proximio-
ris, tenuerunt Authores *ibi* relati per Auendañum
eundem, & vltra illos alij plures Interpretes, quos
ſuperius adduximus, & conſtanter Anton. Galeatius
Maluaſſia, & Iacobus Menoch. commemorati *ſupra
num.* 328. & 329. ij namque omnes. qualitatem il-
lam maioriæ, aut primogenituræ, vel proximitatis,
tempore quo ſucceſſio defertur, exiſtere, neceſſa-
rium eſſe affirmant conſtanter. Cuius tamen con- 332
trarium in eadem vocatione proximioris, & in qua-
litate maioriæ, aut maioris ætatis, vel primogeni-
turæ, tenuerunt alij permulti, & maximi nominis
Authores, vt *ſuprà* vidimus. Qui è contrario eam
qualitatem aliquando adfuiſſe, & viuente vltimo
maioratus poſſeſſore interueniſſe, ſufficere, validiſ-
ſimè probauerunt, & aſſeuerarunt, & conſequenter
nepotem patruum excludere, & repræſentationi lo-
cum eſſe affirmarunt. Pro ipſis autem fortiſſimè, at- 333
que concludenter vrgent ea, quæ in vnaquaque ea-
rum vocationum ſpecificè ſuperiùs diximus. Item
etiam quamplurimorum Authorum ſententia, ſu-
periori contraria, quam Auend. idem, *d. gloſſa* 18. *nu.*
29. commemorauit. Ipſi namque firmiter exiſti-
mant, atque aſſerunt, qualitatem eiuſmodi in per-
ſonis in futurum ſucceſſuris, ad ſuccedendum re-
quiſitam, non tempore euenientis conditionis fore
neceſſariò verificandam, ſed ſufficere, quod in vita
cuiuſlibet maioratus poſſeſſoris adfuerit qualitas
illa, etiamſi ante euentum ſucceſſionis ipſe moria-
tur. Prout eos omnes recenſet Auendañus, *d. n.* 29.
& *num.* 30. & 31. Ex abundanti dicit reſpondert 334
poſſe præfatæ doctrinæ Alexandri, & aliorum, intel-
ligendo eam, quando qualitas fuit adiecta per mo-
dum cauſæ finalis, aut exiſtentiæ, & fundamentum
diſpoſitionis. quia tunc (inquit) veriſſimum eſſet,
tempore quo diſpoſitio ad effectum perducitur, in
perſona ſuccedere volentis qualitatem debere veri-
ficari, vt dicunt Authores *ibi* relati. Si verò qualitas
non per modum cauſæ finalis, aut exiſtentiæ, ſed
ſimplicis demonſtrationis vocati adiecta ſit, quod
in dubio præſumitur, vt Auendañus ipſe *num.* 32. &
33. pluribus Authoribus relatis, notauit: veluti cum
qualitas maioriæ, primogenituræ, vel alia ſimilis ad-
icitur: tunc equidem non requiritur exiſtentia, aut
perſeuerantia qualitatis huius, ſed ſufficit, quod in
vita poſſeſſoris adfuerit in eo, cuius perſonam quis
repræſentat, licèt ante delatam ſucceſſionem, mor-
témque maioratus poſſeſſoris deceſſerit. Quæ om-
nia mihi admodùm placent, veriſſima namque ſunt,
maximè in Hiſpanorum primogeniis loquendo, &
attenta deciſione *d. l.* 40. *Tauri*. His etiam inſpectis,
atque in memoriam repetitis, quæ *numeris præceden-
tibus*, circa ſucceſſionem tranſuerſalium, & *eiuſdem
legis* deciſionem, primogenitorúmque, & eorum
deſcendentium incluſionem ſtatim cum naſcuntur;
& ſecundogenitorum, aut vltra excluſionem, *ſuprà*
adnotaui. Et poſt Molinam, & alios plures ſcripta
reliquit

Digitized by Google

reliquit Ioannes Gutierrez, *pract. lib. 3. quæſt. 66. ex num. 17. vſque ad numerum* 21. *& quæſt. 67. ex num.* 20. ex his etiam, qoæ Iacobus Menochius, *in conſil.* 97. *num.* 150. Et *in conſil. 97. num.* 106. *& ſeq. lib.* 1. Iacobus Beceta. *in conſ.* 143 *lib.* 1. Ioſephus de Ruſticis, *in conſ.* 2. impreſſo poſt tractatum, *an & quando liberi,*
335 *&c.* ex *num* 72. *cum ſequent.* adnotantur: Blazius denique Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad deciſionem Gamæ* 308. *verſiculo, quæ obtinet, fol.* 31. qui in vocatione filij maioris, aut primogeniti, aut proximioris, ſingulariter, & verè requirit, vt repræſentatio excludatur, quod ex aliis appareat, verba; hæc ex propoſito appoſita fuiſſe à fundatore maioratus ad excludendam repræſentationem; non ſi fortuitò ad demonſtrationem ſucceſſoris, ſcilicèt, quia defunctus voluit ſolum, quod filius maior vltimi poſſeſſoris ſuccederet, ad quem demonſtrandum appoſuit dicta verba; quod in dubio præſumitur. Et ita dicit concordari diſcordantes opiniones. Ita quoque quod aliæ coniecturæ, & circunſtantiæ vrgentes concurrant, cum vocatione ſic facta, nec ſolam ipſam vocationem ſufficere, tenuiſſe patrem Ludouicum Molin. è Societate Ieſu Religioſum, & nobis placere, vt ex ipſis animus, & voluntas inſtitutoris maioratus dilucidè, & clarè appareat, nec dubitari aliquo modo valeat, quin repræſentationem excludere voluerit, *numeris præcedentibus* ego dicebam. Et verè, ſi *d. l. Tauri* 40. conſtitutio, & Conditorum ipſius mens, & iotentio perpendatur maturè, ſi etiam primogeniti vniuſcuiuſque, & eius lineæ ſæpè repetita incluſio, & admiſſio præ oculis habeatur, reſolutionem hanc veriſſimam eſſe, nec eſſe neceſſe, quod tempore delatæ ſucceſſioois is viuat, qui ſi viueret, lis non eſſet, nollus negare, imò coacta ratione fateri debebit, qui legis eiuſdem *Tauri* verba perſpiciat. Sane ſi inter deſcendentes, & inter tranſuerſales repræſentatio introducitur ibi, vſque io infinitum, nec intereſſe, quod is, cuius perſona repræſentatur, ante ſucceſſionem actualem deceſſerit, ſic expreſſim ſtatuitur: conſequitur euidenter, & neceſſariò, nec etiam intereſſe quòd qualitas ea aote delatam ſucceſſionem defecerit, quoniam vtrumque idem eſt, & æqualiter verbis eiſdem deciditur, atque explanatur. Quod erit notandum, quia ſingulare eſt, nec hactenus ſic ſortiter, & concludeorer fuit in propoſito *Taurina eiuſdem l.* conſtitutio ponderata.

336 Denique, & vltimo ad aliam quæſtionem infertur, quæ eandem vltimam partem *d. l. Tauri* 40. attinet. Vtrum inqoam repræſentatio excludatur, aut excluſa cenſeatur ex vocatione filij ſuperſtitis, aut primogeniti ſuperſtitis, hoc eſt, *Del hijo mayor que ſircare viuo al tiempo de la muerte del vltimo poſſeedor.* Siue enim in defectum vocatorum, ſuperſtites proximiores inſtitutot maioratus vocauit: & conſequenter an eo caſu filius ſecnodogenitus ſuperſtes, nepoti ex filio primogenito in vita vltimi poſſeſſoris mortuo præferendus ſit. Quo equidem in dobio pro vtraque parte diuerſæ, atque contrariæ extant Interpretum ſententiæ, eorum autem quidam in fideicommiſſis, quidam in primogeoiis omnium gentium, & nationum, alij denique in maioratibus Hiſpaniæ loquuntur: & verè pro vna, & altera parte expenduntur, ac expendi poſſunt fortiſſima funda-
337 menta. Ad rem igitur accedendo, quod in ſimili vocatione, de filio ſuperſtite facta, oepos ad filij ſecundogeniti excluſionem ex repræſentatiooe perſonæ parentis admittendus non ſit, imò quod ipſe à filio ſecundogenito debeat excludi: verum eſſe cenſuit Gloſſa ordinaria, *in l. qui plures, verbo, ad ſuperſtites. ff. de vulg. & pup. ſubſtitut.* coi eſt alia conſimilis, *in lege Lucius,* §. *pater puerum,* verbo, *pertinere. ff. ad Trebellianum,* & alia, *in l. cum quidam,* verbo, *heredes mei.* Et in verbo, *notat, ff. de legatis ſecundo.* Et alia, *in lege heredes mei.* §. *peto,* verbo, *ſuſcepiſſet,* & verbo, *vel vni. ff. ad Trebellianum.* Et id ipſum voluerunt, & ſic quoque conſulendo quandoque, & quaodoque decidendo, & legendo firmiter obſeruatuot Azo, Gofredus, Baldus, Paulus, Ancharanus, Corneus, Bertrandus, Cumanus. Alexander, Socinus, Aretinus. Ripa, Romanos, Iaſon, Decius, Socioos, Sadoletus, Carolus Ruinus. Curtius iunior, Anton. Rubeos, Socinus iunior, Beroius, Riminaldus ſenior, Gozadinos, Chaſſaneus, Alciatus, Nata, Philippus Portius, Iacobus Mandellus de Alba, Aluarus Valaſcus, Acoſta, & Antonius Gabriel, quos omnes in vnum congeſſit, & pro hac parte commemorauit Ludouicus Molina, *de Hiſpan. primogen. lib. 3. cap.* 8. *num.* 20. *in principio.* Et eandem opinionem veriſſimam, & communiter receptam dixeroot quamplurimi ex eiſdem à Molina præcitatis. Et vltra ipſos ſic quoque tenuerunt Cumaous, Ioannes Faber, Socinus vterque, Iaſo, Caballinus Albanus, Sadoletus, Ancharanus, Baldus, Alexander, Ripa, Alciatus, Afflictis, Ruinus, Decius, Beroius, Gregorius Lopez, Cœpola, Bertrandus, & Acoſta, quos refert, & hanc opinionem conſtanter defeodit, etiam in Hiſpanorum primogeniis & maioratibus, Velaſquez Auendañus *in d. l. 40. Tauri, gloſſ. 8. num.* 37. videndus ex propoſito *per totam illam gloſſam.* Ipſe tamen Auendañus, *d. num.* 37. minus benè dixit, nullum ex ſuperioribus Authoribus à Molina relatum, cum verè (vt nunc vidimus) Ioanne Fabro, Caballino, Afflictis, Cœpola, & Gregorio Lopez exceptis, cæteros Molina retulerit. Tenent etiam opinionem eandem Franciſcus Burſatus, *in conſ. 41. num. 6. lib.* 1. Michaël Graſſus, *receptarum ſententiarum,* §. *fideicommiſſum, quæſt. 11. num.* 10. Hippolytus Riminaldus, *in conſilio 75. num. 18. in fine, cum ſequent. lib* 1. Petrus Antonius de Petra, *de fideicommiſſis, quæſt. 11. num.* 134. *&* 135. Franciſcus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. tit. 9. num.* 5. Simon de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. interpretatione 3. dubitatione 4 ſolutione vltima, numero 26. fol.* 227. Alexander Raudenſis, *in commentariis, de analogis, cap. 15. num. 275. folio* 92. qui loquitur in maioratu, in quo fuit adiecta clauſula, *Quem maiorem reliquerit tempore mortis ſuæ,* & dicit, quod tunc, ſiue verbo diſpoſitiuo, ſiue executiuo adiecta ſit qualitas ea, cum verbo *reliquerit,* patruus nepoti præfertur: & citat Iſerniam, Mandellum Albenſem, Alciatum, Cardinal. Albanum, Chaſſaneum, Corneum, Anton. Gabrielem, Socinum, & Berengarium. Idem Raudenſis *in appendice, prima parte, nu.* 168. qui loquitur quando expreſsè vocantur filij, qui erunt ſuperſtites tempore mortis grauati, & tunc poſt alios multos aſſerit, nepotem non repræſentare gradum patris. Antonius Galeatius Maluaſſia, *in conſ. 22. per totum, lib.* 1. qui propoſuit quæſtionem, quando conceſſum fuit feudum vaſſallo, & eius deſcendentibos vt maior natu pro tempore exiſtens, in feudo admittatur mortuo vaſſallo: Iacobus Menochius, qui multos etiam huius opinionis Authores commemorat, & ſequitur eos, *in conſilio 124. num.* 95. *& in conſ. 200. num. 36. lib. 2. & in conſ. 269. num. 54. lib. 3. & in conſ. 795. in primo dubio, lib.* 8. quò loci, & *lib. 4. præſumptione 95. num.* 22. dixit, coniecturam hanc intelligi, niſi teſtator dixerit, quod ſuperſtites ſuccedant eo ordine, & modo quo eſſent ſucceſſuri ab inteſtato; vel etiam quando vocauit ſuperſtites, & eorum filios, & citat Alex. Ruinum, Decium, Alciat. Pariſium, & Couarruuiam.

Pro hac autem ſententia & opinione repræſen- 338
tationis iuris oegatiua, quamplurima expendunt fundamenta, & rationes permultas conſiderant Curtius iunior, qui latè & notabiliter id proſequitur, *in conſ. 57. num. 9. cum ſeq. & in conſ. 69. ex num. 2. & in conſ. 161. num.* 16. Pariſius, qui latiſſimè etiam

proſe-

proſequitur materiam, *in conſilio 37. numero 46. cum pluribus ſequentibus libro ſecundo, & in conſilio 9. num. 19. & 23. cum ſequent. eodem libro, & in conſilio 63. numero 4. cum ſequentibus lib 3.* latè Antonius Galeatius Maluaſſia, *dicto conſilio 22. ex num. 30 cum ſequentibus, lib. 5.* Latiſſimè Velaſquez Auendaños, *in dict. l. 40. Tauri, gloſſa 8. ex num. 4. vſque ad numerum 37.* qui & iura quoque diuerſa pro ipſamet ſententia perpendunt. Maximè, *l. cum pater, §. hæreditatem, el primero, ff. de leg. 2. l. generali captie. §. filios ex Seio, ff. de vſufructu legato, l. quoties, la 1. ff. de reb. dubiis, l. hæredes mei, §. cum ita ff. ad Trebellianum, l. filia §. Attia vxor*
340 *mea, ff. de conditionibus, & demonſtrationibus.* Quibus tamen iuribus, atque etiam eiuſdem partis fundamentis ſtatim verè, & breuiter reſpondebitur in confirmatione ſecundæ opinionis, ſuperiori omninò contrariæ. Ibi dem etiam reſpondetur rationi illi, qua præcipuè eadem opinio ſuperior ſubſiſtit, videlicèt quod maioratus inſtitutor ex verbis præfatis, dumtaxat voluerit ad maioratus ſucceſſionem inuitare, atque demonſtrare illum, qui tempore mortis vltimi poſſeſſoris, verè viuus ac ſuperſtes fuerit, atque ideò videatur nepotem excludere, & filium ſecondogenitum vocare, quoniam hic verè filius ſuperſtes eſt, & non primogenitus, qui non ſuperuixit.

341 Succedit ergo contraria ſententia, imò quod ex verbis prædictis repræſentatio non excludatur, nec ab inſtitutore maioratus excluſa cenſeatur: quam ſirmiter tenuerunt, & ſecundum eam pluries reſponderunt permulti etiam, & maioris nominis Authores, Romanus inquam, Bellamera, Cuman. Fulgo. Corneus, Alexander, Barbacia, Modern. Pariſ. Iaſon, Crotus, Ruinus, Gratus, Riminaldus, Socin. ioniot, Pariſius, Crauета, & Zanchus, quos retulit Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum primogenus, lib. 3. dict. cap. 8. num. 20. verſic. contrariam autem ſententiam.* Et ſubdit, quod in proptiis terminis Hiſpanorum maioratuum ſic concludunt, atque reſoluunt Abbas, *in conſilio 85. lib. 1.* Romanus, *in conſilio 29.* Caſtrenſis, *in conſ. 164. lib. 2.* Bologninus, *in conſ. 62. col. 6. in fin. cum ſequent.* Bellamera, *deciſ. 7. 3. num. 16. & 57. cum ſequent.* Barbacia, *in conſ. 10. lib. 2. & in additionibus ad Baldum, in l. cum antiquioribus. C. de iure deliberandi, verbo, conſtat.* Idem Barbacia vltra locum à Molina relatum, *in conſ. 61. lib. 5.* vbi latè *per quatuor columnas.* In Hiſpanorum quoque primogenijs, & maioratibus noſtris hanc ſententiam amplectuntur Ioannes Matienςus, *in l. 5. tit. 7. gloſſ. 6. numero 2. in principio, lib. 5. noua collectionis Regia.* Ioannes Gutierrez, *practicarum libro 3. quæſtione 67. ex numero 35. vſque ad numerum 43.* pater Lodouicus Molina, *tomo 3. de iuſtitia & iure, diſpoſitione 619. numero 5. verſiculo, virum autem, folio 443.* Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad deciſionem Gama 308. verſiculo, quæ obtinent, parte 2. folio 35.* qui dicit, nepotem patruo præferri in ſucceſſione maioratus, poſt deciſionem *dicta l. 40. Tauri*, etiam ſi filius maior ſuperſtes vocetur, niſi ex aliis coontrarium appareat, ſcilicet verba illa ex propoſito à fundatore appoſita eſſe ad excluſionem repræſentationis, non ſi fortuitò ad demonſtrationem ſucceſſoris (quod in dubio præſumitur) & ita dicit practicari, nec ſolum ex his verbis repræſentationem excludi, vt dixi.

342 Et quidem ſecunda hæc opinio, atque ſententia verior eſt, & probabilior, atque in hiſce Regnis, in noſtris primogeniis ſeu maioratibus, omninò amplectenda, & vt alia plurima omittam, quæ ex Abbate, Caſtrenſi, & Bolognino deduci poſſunt pro validiſſimis huius partis fundamentis, ex Barbacia quoque, *d. conſ. 65. lib. 1.* Ea dumtaxat perpendam fundamenta, quæ nullo pacto vitari poſſunt, & verè in propoſito concluduot.

343 Ac primum illud, videlicet [illegible] etiam filio appoſitam e[illegible] &c

Iou. del Caſ[illegible]

per repræſentationem verificari, vt ſuperiores Authores longa ſerie probatum, & *infra* dicam. Deinde, conditionem eandem à iure tacitè ineſſe, cum ſemper filius maior, qui tempore mortis ipſius ſuperfuerit, ad primogenij ſucceſſionem admittatur, vt notum eſt, & probatur *in l. 2. tit. 15. part. 2. & in dict. l. 40. Tauri.* Vnde quamuis exprimatur, nihil operatur, nec operari debet, *ex l. 3. ff. de legatis primo, l. 1. ff. de condit. & demonſtrat.* quo modo ex traditionibus quamplurimorum hanc ſententiam fundauit Molina, *lib. 3. d. cap. 8. num. 20. verſic. contrariam autem ſententiam, in principio*, nec ſatisfacit Velaſq. Auendaños, *d. gloſſ. 8. l. 40. Tauri, n. 38.* dum dicit, quod in 344
primogeniorum ſucceſſionibus, id tantum ex ipſorū natura ineſſe dicatur, vt filius maior primogenitus ſemper admittatur, nepóſque ex prædefuncto præferatur ſecundogenito ipſorum, & hæc qualitas ſeu conditio primogenituræ, aut maioratæ ſemper ineſt de iure tacitè, & ideò ſi exprimatur, nihil operatur. Aliæ verò qualitates ſeu conditiones extraordinariæ, vt ſuperexiſtentiæ, atque ſimiles, dici non poteſt (ve ipſe Auend aſſerit) quod de iure tacitè inſint, imò contra ius, & ordinariam primogeniorum naturam eſſe videntur; & ideò ſi exprimantur, multum debent operari. Hæc inquam ſolutio, ſiue euaſio Auendañi non mihi placet, nec ſatisfacit ex eo, quod ſi verum eſt (vt idemmet fatetur) conditionem ſeu qualitatem primogenituræ, & maioratæ, atque vt filius maior primogenitus ſemper admittatur, nepóſque ex ipſo prædefuncto præferatur ſecūdogenito, ſemper de ipſorum natura in primogeniis ſeu maioratibus ineſſe, & ideò ſi exprimatur, nihil operari: verùm etiam erit, qualitatem illam ſeu conditionem extraordinariam ſuperexiſtentiæ, atque alias ſimiles, de iure, atque ex natura eorundem primogeniorum in neceſſariam conſequentiam ineſſe videri, & conſequenter repræſentationem non excludere, niſi ita exprimantur, vt excludendi repræſentationem animum, atque voluntatem denotent apertè. Idque ex deciſione *dicta l. 2. titulo 15. partita 2.* ſatis clare probatur, ſi ipſa perpendatur, prout perpendi debet, & ſtatim animaduertam. Expreſſiuſque ex deciſione *d. l. 40. Tauri*, ibi namque (vt pluries repetitum eſt) nepotem patruo præferri, regulariter, atque indiſtinctè ſtatuitur, nec caſus hic excipitur, aut diſtinguitur, ſed dumtaxat caſus ille excipitur, quando, expreſſa diſpoſitione aliud inſtitutor maioratus cauerit, atque ſtatuerit; ergo ſi expreſſa diſpoſitione id non ſtatuat credendum erit, id ſemper ineſſe, atque præfatis verbis adiectis, dumtaxat exprеſſiſſe illud, quod de iure inerat ſecundum mentem, & intellectum iuris, atque iuxta deciſionem *l. partita, & Tauri*, ea verba accepiſſe, ex quibus equidem, atque ex vi repræſentationis perſonæ parentis prædefuncti, ſic filio ſecundogenito nepos præponeretur, & conditionem illam faciet deficere (ſi aperte, & expreſsè à deciſione earundem legum non recedatur) cum vna, & eadem perſona reputetur cum illo, & quoad effectum ſucceſſionis iure metipſo, maximéque Taurinæ illius legis deciſione aperta (cui in hoc articulo firmiter eſt inhærendum) non modo eiuſdem gradus videatur eſſe cum filio ſecundogenito, ſed etiam præcedere eum propter primogenituram patris ſui, cum in omnibus perinde res habeatur, ac ſi tunc pater prædefunctus ſuperſtes eſſet, vt cum Caſtrenſi, Socino, & Porrio, ſingulariter obſeruauit Marcus Antonius Peregrinus (quem in idem retulit *numeris præcedentibus*) *in commentariis de fideicommiſſis, art. 21. numero 20.* Repræſentatio ergo [illegible] notabiliter in *dicta l. Tauri* intro[illegible] [illegible]citatem in omnibus haberi, vt [illegible]ut perſonam parentis repræſen[illegible] [illegible]et parenti concederetur; ſane ſi nullam id dubitationem haberet,

Digitized by Google

& ideò nec dubium quoque eſſe debet, cum filius ex repræſentatione ſucceſſionem prætendit. Idque cum in fortiſſimis terminis verſaretur, quando inquam adiecta fuit clauſola *ſalua gradus prærogatiua*, vel *gradibus ſeruatis*, aut *gradibus in ſuo ordine ſeruandis*, & in vocatione proximioris, aut maioris, vel primogeniti agnouit libenter Auendañus; nec ideò repræſentationem denegauit, vt *numeris præcedentibus* vidimus. Et tamen eiſdem in caſibus certum eſt, qualitatem illam maioris ætatis, aut primogenituræ, vel proximitatis tempore ſucceſſionis non adeſſe, cum proximior, vel maior, aut primogenitus verè non adſit, ſed mortuus fuerit, & nihilominus non excluditur repræſentatio, ſed adhuc locum obtinet, vt ipſe Auendañus conſtanter & firmiter ſuſtinuit. Vnde eodem modo, nec in caſu præſenti excludi debet, nam licet ille ſuperſtes non ſit, filius tamen eius quı̃ ſupereſt, ſic facit habere locum diſpoſitionem, & deciſionem *d.l.Tauri*, procedere, ac ſi verè pater ſupereſſet; quod ſi negetur, negari etiam deberet repræſentatio in caſibus prædictis.

Non etiam ſatisfacit ſolutio ſecunda eiuſdem Auendañi, *d.gloſſa* 8.*n.*32. Imò intentum noſtrum, & quæ nunc obſeruamus confirmat, iamiam enim Author hic, velut veritati magis accedens, in eodem noſtro placito condeſcendit, & venit agnoſcere id, quod nos profitemur, ſed ſolutione ſuperiori ipſe negauit. Inquit namque *d.n.*39. quod quamuis fateamur, prædictam ſuperexiſtentiæ conditionem tacitè de iure ineſſe, negari tamen non poſſe, expreſſam multum operari, cùm exprimatur per viam conditionis, habentis ſe ad eſſe, vel non eſſe, per textum *in l.ſi ita legatum*, §.*illi ſi volet*. *ff.de legatis* .1. Et communem Interpretum traditionem, quod in legato ita relicto, ſi legatarius voluerit, antequam voluntatem ſuam declaret, ipſe deceſſerit, nihil ad hæredes ſuos tranſmittet. Quod tamen (vt dixi) non ſatisfacit, tum, quia in caſu propoſito negamus, qualitatem illam per modum conditionis expreſſam, aut ſuperexiſtentiam neceſſariam eſſe tempore euenientis ſucceſſionis. Ex quo *in d.l.*40.*Tauri*, (qua totus hic articulus, & repræſentationis materia in hiſce Regnis gubernari & regi debet) requiſita non eſt, imò indiſtinctè repræſentatio admiſſa, & ſi is ad quē ſucceſſio pertineret, ſi viueret, ante delatam ſucceſſionem ipſam deceſſit. Tum etiam, quia *d.*§. *ſi volet*. Caſus, ad oculũ patet quàm diuerſus ſit à caſu præſenti, ex natura primogeniorum, in qua verſamur, vtpotè cum ipſa inclusio primogeniti omnes alias aliorum vlteriùs genitorum lineas excludat, & naſcendo ipſe primogenitus ſic ſe, atque ſuos deſcendentes includat, & primum caput lineæ, quoad ſeipſum, & ſuam poſteritatem efficiat, quod ſecundogenitum perpetuò excludat, etiamſi in vita poſſeſſoris maioratus, & ſic ante delatam ſucceſſionem decedat nec ſe velle ſuccedere declarauerit. Id quod nec eadem legis Tauri conſtitutione requiritur, quoad tranſmiſſionem, aut repræſentationem, nec etiam ex ipſa primogeniorum natura, & perpetuitate effici poſſet. Contrarium potius de nouo inducitur, atque admodum eruditè, & ſingulariter ſtatuitur (vt vidiſti) mortuo inquam eo, qui ſi viueret ſucceſſorus eſſet, viuente adhuc maioratus poſſeſſore, repræſentationem concedi, nec ius aliquod conditionale, conditionémve aliquam lege illa conſiderari, quæ repræſentationi huic impedimento eſſe poſſit.

Tertia autem eiuſdem Auendañi ſolutio non etiam ſatisfacit, nec ſatisfacere poteſt alicui, inquit namque Author is, *n.*40. quod quamuis ea ſuperexiſtentiæ conditio tacitè de iure ineſſet, dici non poteſt, ineſſe de neceſſitate, ſed de voluntate, cum ex ſola inſtituentis primogenium voluntate, facilè poſſet variari; quo caſu non procedit *d.l.*3 *ff.de legatis primò, deciſio*, quod nos libenter admittimus: inde tamen contra eundem Authorem argumentum retorquemus, nam ſi de voluntate dumtaxat ineſt, atque ex ſola voluntate inſtituentis maioratum variari poteſt, ſanè voluntas, ſic eſſe videtur, vt repræſentatio admittatur, nec excludatur, niſi tum inſtitutor ipſe aliud expreſsè ſtatuerit, quod pro regula in *eadem l. Taur.* conſtitutum eſt. Non ergo poteſt ex voluntate id deduci, quod Auendañus contendit, niſi voluntas ex diſpoſitione expreſſa; aut ſi tacita, indubitata, & certa deducatur, atque colligatur. Idque ex *ipſamet l.Tauri* 40. ex qua rem hanc definimus, atque definiendam aſſerimus.

345 Idcirco, & facilè etiam reſponderi poterit omnibus illis iuribus, quæ pro opinione prima repræſentationis negatiua, latè ponderauit Velaſquez Auendañus idem. Nam præterquamquod omnia ea iura, quæ contra Molinam, & ſequaces ipſe perpendit, ex *num.* 22. *vſque ad numerum* 37. loquuntur in aliis diſpoſitionibus, & in ſucceſſionibus, factiſque diuerſimodè contingentibus de iure communi, in quibus iuxta ſubiectam materiã, de qua agebatur, verborum proprietatem, caſuum circumſtantias, & alia ibi ſimul concurrentia, recta iuris ratione ſic ſtatuitur, & procedunt: Non verò in primogeniorũ ſeu maioratuum inſtitutionibus, & ſucceſſionibus, in quibus ex ſui natura, & perpetuitate, atque per ſubrogationem omnium de familia, diuerſorúmque diuerſis temporibus ſucceſſione, aliud ſtatui, nec ſuperexiſtentiæ qualitatem adeſſe præciſè tempore delatæ ſucceſſionis, ſed primogenitum quem natum, fuiſſeque aliquando, & ex tunc ſe incluſiſſe, ſufficere, ipſamet eorundem primogeniorum natura, progreſſus, & perpetuitas exigit; & *d.l.Tauri* 40. decidit expreſſim, & in vocatione primogeniti, ſeu maioris, vel proximioris, agnouit firmiter Auendanus (vt dixi) præter hoc inquam, ex verbis manifeſtis & claris, eiſdem in iuribus adiectis, ipſorum prolationis modo, ſucceſſioniſque caſu vno actu finiendo, ſic apertè de voluntate teſtatoris in illis omnibus iuribus cõſtabat, vt aliter dici ſalua diſponentiũ voluntate, & mente, & verborum rigore, & proprietate non poſſet, nec in dubium eadem voluntas reuocari valeat, ſiue aliquo modo in mortuis, aut tunc non exiſtentibus verificari; quod ſecus eſſe in caſu noſtro, atque primogeniorum ſucceſſione, etiam cum verba præfata adiecta fuerint, diuerſæque naturæ, & qualitatis ſucceſſiones eſſe, nullus equidem negare poterit. Et ſecundum hæc apparet, ab eis iuribus non rectè argumentum ſumi ad propoſitum deciſionis *d.l.Tauri*, adeò apertæ, & in ſucceſſione diuerſæ naturæ loquentis. Apparet etiam, primum fundamentum adductum *ſuprà* pro hac parte repræſentationis affirmatiua, fortiter, & verè hactenus vrgere, nec ex ſolutionibus Auendañi conuinci.

346 Sed & ſecundum extat pro eadem ſententia affirmatiua fundamentum, quod deducitur ex ſæpè *præcitata l.*2.*tit.*15.*p.*2. vbi lex illa facit mentionem de filio maiore ſuperſtite tempore mortis vltimi poſſeſſoris, & nihilominus ex primogenito prædefuncto nepotem, vel neptem ſecundogenito filio in ſucceſſione Regni præferendum ſtatuit. Quod conſtat ibi, *El hijo mayor deſpues de los dias de ſu padre*, quod idem ſignificat, ac ſi diceret, *El hijo mayor al tiempo de la muerte de ſu padre*, cum expreſſe conferantur in tempus mortis patris, argumento *l.Titius ff.de militari teſtamento l. ex facto* §.*penultimo*. *ff. ad Trebellianum*. Et ita in propoſito noſtro *l.illam* 2. expendit Molina, *lib.*3.*d.c.*8.*num.*20.*ad finem*, *verſic.pro eadem*, & ante ipſum Panormitanus, Paulus, & Bologninus, quos ipſe non refert: Panormitanus, *d.*85. *vol.*1. Paul. *d.conſ.*164.*col.*1.*ante med.verſ. videtur dicendum*. Bologn. *conſ.*62.*col.*6.*ad finem*.

Nec etiam ſatisfacit, imò præcedentibus deterior eſt eiuſdem Auend. ſolutio, tradita *eadem gl.* 8.*n.*41.

&

Digitized by Google

& 42. Primò enim dicie, legem illam 2. non bene inductam per Molinam, in quo equidem labitur, idque eademmet ratione, qua ſtatim ootandus eſt in 2. ſolutiooe *ad eandem l.* tradita. Reſpoodet ſecundò, quod ipſa lex 2. loquitur in ſucceſſione regnorum quæ non ex hominis diſpoſitione, ſed ex iure ſanguinis, & naturæ, vel ex antiquiſſima conſuetudine cooſtant, atque deferootur, in quibus habet locum repræſentatio: nos verò loqui in longè diſſimili primogeniorum ſucceſſione, quæ ex diſpoſitione hominis deferuntur, in qua non ſemper repræſentatio admittitur, ſed ita demum ſi ex voluntate expreſſa, aut coniecturis deducta, primogeoium ioſtitueotis, excluſa non reperiatur; vt eſt, quando ſuperuiuentem filium vocauit, vel aliam ſimilem vocationem repręſeotationis excluſiuam facit. Hactenus præfatus Auctor, circa quem attentè, atque ex propoſito inſiſtere neceſſe eſt. In primis namque inquit, quod lex illa loquitur in Regnorum ſucceſſione, quæ non ex hominis diſpoſitione, &c. Id autem nihil concludit: verum enim adbuc eſt, *ea in l.* vocari filium maiorem aot primogenitum cum hac adiectiooe: *Deſpues de la muerte de ſu padre*, quod idem eſt (ve ſupra dixi) *Ac ſi vocaretur el hijo mayor que quedare al tiempo de la muerte de ſu padre* Et nihilominus inquit præfata lex quod eo defuucto, nepos excluſo patruo, ad Regoi ſocceſſionem admittendus ſit Aliud autem quod in ſeconda ſolutione ſtatim dicit, nos loqoi in ſucceſſione ex hominis diſpoſitione, & ſic in aliis primogeniis inferioribus, non etiam concludit. Nam licèt lex illa loquatur in ſucceſſione Regni Hiſpaniæ, idẽ locum habet, atq; dicendum eſt io cuiuſcunque maioratus priuati inferioris ſucceſſione: quia regula eſt
347 communis, & vera in Hiſpanorũ primogeoiis. Quod Regnom ipſum eſt caput ipſorum primogeniorom Hiſpaniæ, ab eóque cætera primogenia, tanqoam à capite deriuaotur, ſucceſſioniſque ordinem & rationem accipiunt, adeò vt ſi de ſuccedeodi ordine in Hiſpaniæ maioratibus contendatur, ea lis ſecundum leges ad Regni ſucceſſionem inſtitutas decidenda ſit. Ptoot ex Paulo Caſtrenſe, Abbate, Bologniuo, Sigiſmundo, Peralta, Menchaca & Couarruu. obſeruauit Ludou. Molioa, *lib. 1. cap. 2. n. 16. cum ſeq. & c. 3. per totum, & lib. 3. c. 3. n. 2. & c. 4. n. 5.* Pelaez à Mieres *de maior. p. 2. q. 6. n. 3.* Ioan. Gutierr. *pract. lib. 3. q. 67. n. 35. & 36.* Idque alio in loco nõ modo negauit, imò pro regula certa in hac materia conſtituit, atque expreſſim obſeruauit Aoend. idem, *gloſſ 5. d. l. 40. Tauri, n. 14.* dicens, quod omnia mẽbra Hiſpaniæ, tanquam membra inferiora, à Regno capite ipſorum (quod verum & proprium primogenium eſt) derioantur, & reguntur, & eiſdem legibus, quibus Regnum, ſemper & vbique interpretaotur, & lites circa eorũ ſucceſſionem finiuntur. Idque iuſtiſſimè fieri, aſſerit, & decipi Acoſtam contrarium dicentem, *eodem nu. 14. & 15. & n. ſeq.* probauit.

348 Sed & dum dicit, nos loqui in longè diſſimili primogeniorum ſucceſſione, in ea inquam, quæ ex hominis diſpoſitione in poſterum deriuatur, in qua (vt ipſe cantat) non ſemper repræſentatio admittitur, ſed demum ſi ex voluntate expreſſa, aut coniecturis deducta inſtituentis primogenium excluſa oon cenſeatur, vt quando filiom ſuperoiuentem vocauit, &c. Iterum decipitur manifeſtè, & iniuſtè præuertit ordineoi *d. l. 40. Taur.* pro regula namque tradit id, quod pro exceptione traditur *ea in lege*, & eiuſdem legis Regulam ad exceptionem reducit. Quod patet ad oculũ; in prima enim, & *2. p. d. l. Taur.* 40. pro regula proponitur, atque indiſtinctè cauetur quod nepos ex primogenito viuo auo præmortuo, patruum excludit, tam inter deſcendentes, quam inter tranſuerſales; & ſic regula eſt, nepotem patruo præferri, & repræſentationem admitti. Regulæ autem huius ſic generaliter, atque iodiſtinctè traditæ exceptio, ſiue declaratio eſt, quæ in 3. & poſtrema *d. l.* parte apponitur, ibi, *Saluo ſi otra coſa eſtuuiere diſpueſta*, &c. Vbi caſus huius articuli, quem ex *n. 336.* hactenus proſequimur, nequaquam expreſſus, aut diſpoſitus reperitur, oec etiã dici poteſt, quod comprehendatur, ex quo ſua diſpoſitione expreſſa, & clara, repræſentationem non excluſit inſtitutor, nec ex verbis dubiis, à legis deciſione tam clara recedi poteſt.

In alio etiam, & Auend. ipſe decipitur, vt *ſuprà* ſuo loco notauimus, quod in eadem ſolutione, ſicut in aliis locis, atque gloſſis *eiuſdem l. 40. Taur.* contendit ſemper, primogenia, & maioratus inferiores, non iure ſanguinis deferri, ſed potius hæreditario; quod falſum omnino eſſe, oec ſuſtineri poſſe, *ſuprà* quoque oſtendimus.

Tertio denique, & vltimo loco eadem ſententia 349
repræſentationis affirmatiua, quæ defenditur, probatur ex deciſionẽ *d. l. Taur.* inducendo eam, prout *n. præced.* nunc inducebam, quod in 1. & 2. parte, indiſtinctè, ac pro regula repræſentatio admittitur; poſtmodom in 3. & vltima parte, vt repræſentatio excludatur, & ab ea regula recedatur, expreſſa & indiuidua inſtitutoris maioratus diſpoſitio requiritur. quæ in ſpecie propoſita non interueoit. Nec ſatiſfacit Auend. ſolutio, *ead. gloſ. 8. n. 42. in fine*, dum reſpondet non eſſe oeceſſariam expreſſam & indiuiduã teſtantis diſpoſitionem ad excludendam repræſentationẽ. Deinde, quod ſuperuiuentium vocatio expreſſa, excluſio eſt filiorum præmortuorum, atque per eam repræſentatio expreſsè excluditur. In primis enim libenter fateor, non adeò præciſè expreſſam diſpoſitionem requiri, vt tacita aliquando non ſufficiat: cæterum requiri ſemper, ac ex diſpoſitiooe eiuſdem legis *Tauri*, neceſſarium eſſe, vt diſpoſitio tacita, ex qua excludendi repræſentationem, voluntatem elicere quis cootendit, euidens & aperta ſit, & coniecturas ex verbis ipſius diſpoſitionis deprehendi, vel aliunde, cooeludentes tamen, ſempérque adeò præciſas eſſe, vt ex illis nihil aliud, quàm repræſentationis excluſio deduci poſſit: nec aliter recedendum ab eiuſdem legis Tauri conſtitutione, ſicuti & verè *ſuprà* reſolui, & tenuit Molina, *lib. 3. d. c. 8. n. 5.* quem cæteri Hiſpani Interpretes cõmuniter ſequuti ſunt, vt conſtat ex reſolutione Ioan. Gutier. *pract. lib 3. d. q. 67. n. 38. & 39.* ſane in caſu propoſito dubia adhuc remanet diſpoſitio & voluntas, nec dici poteſt, quod ſuperſtitum, aut ſuperuiuentium vocatio, excluſio ſit expreſſa filiorum præmortuorum, vt probatum fuit *ſuprà*, & de ſe patet manifeſtè. Coniecturæ autem ex ſolo verbo *Superſtitum* deductæ, fallaces multùm ſunt, & plerumque nos deciperent, atque voluntatem inſtitutoris torquerent, ſi ex ipſis duntaxat res hæc diceoda eſſet, & in caſu dubio, à legis diſpoſitione ſic expreſſa recederetur.

Ex his, & hactenus *numeris præcedentibus* adnota- 350
tis, facili quoque oegotio fundamentis aliis reſpondebitur, quæ pro patruo contra nepotem, ſiue pro parte repræſentationis excluſiua, in eadem ſpecie propoſita, longa ſerie Auendañus ipſe deduxit *dicta gloſſa 8. ex num. 4. vſque ad numerum 21.* ad quæ etiam reducuntor, atque reduci debent Antonij Galeatij Maluaſiæ rationes plures, adductæ *dicto conſil. 22. ex n. 22. vſque ad numerum 70. lib. 1.* Quæ verè fortiter adſtringunt: vnius autem, atque alterius Authoris conſiderationes & fundamenta eò tendũt, quod verba illa, *Qui ſuperſtes fuerit tempore mortis vltimi poſſeſſoris*, neceſſariò ſint referenda ad illum, qui verè viuus & ſuperſtes fuerit tempore, quo defertur ſucceſſio, neque poſſunt (ſi naturaliter & verè, ac in propria ſignificatione accipiaotur) ad filium prædefunctum referri, cum præmortuus non ſit ſuperſtes, neque nepos ex præmortuo verè filius, neque etiam habens ſuperexiſtentiam tempore requiſito ſit.

Et quod hoc verbum *ſuperſtes*, ponitur ad differentiam prædefuncti,& habet vim taxatiuam, & indocit veram,atque propriam demonſtrationem ſuperuiuentis,aut ſaltem veram conditionem, proprietatem etiam quandam in ipſa naſcendi origine demonſtrat,vt latius exornant,atque iure,& ratione,& authoritate comprobant. Verumenimuerò, & eorum,& aliorum fundamentis omnibus,vel vno tantum verbo ſatisfieri poteſt,ſi conſiderentur, atque maturè perpendantur ea, quæ *numeris præcedentibus* contra ſolutiones Auendañi ad ſuodamenta Molinæ adduximus. Poſito namque, quod ea omnia in terminis iuris communis ponderata,adſtringerent fortiter(vt dixi:)adhuc tamen etiam eodem iure communi attento,certa omnino non ſunt:ex quo repræſentationis beneficium & priuilegium, iure etiam communi inductum eſt,non obſtante, quod proximiores verè eſſent ij,cum quibus ex repræſentatione alij concurrunt.Ex quo etiam in eadem facti ſpecie, ſic contrariæ extant ſententiæ vt hanc partem,quam defendimus, ſecurè & firmiter tueantur grauiſſimi Authores,qui *dict. Taurina l.* 40 conſtitutionem non agnouerunt. Sed poſito (vt dixi) quod fundamenta eadem iure communi attento adſtringant,poſt deciſionem tamen *d.l. 2. part.& d.l. Tauri* 40.cui firmiter ſemper inhærendum, atque ex ipſa rem hanc definiendam, ſæpè diximus:nec aliquo modo adſtringunt,nec etiam in conſideratione,ita haberi debent, vt ex eis, atque ex ſolis coniecturis in caſu adeò dubio, ab expreſſa, & clara deciſione legis Regiæ Tauri recedatur. Et verè ſuperexiſtentiæ huius, aut alterius qualitatis circũſtantia illa in conſideratione haberi non debet,niſi ſua expreſſa,aut ſaltẽ ſi tacita, certa omnino diſpoſitione, contrariũ inſtitutor ma-
351 ioratus ſtatuerit.Quod equidem maturo,& ſingulari iudicio aſſequutus eſt Lud Mol.*lib. 3 d.c.*8.*n.*20.*in fine*.Ipſe enim licèt reſolutiuè,& deciſiuè expreſſéq; ſententiam ſuam,quia lis pendebat,non interpoſuerit(vt *ibi* dixit)ſatis tamen apertè eam demonſtrauit, & clarè dixit, dubium hoc non tam decidi poſſe ex rationibus iuris communis, quam ex eo eiuſdem deciſionem pendere,*Vtrum ſtantibus legibus partitarum,& Tauri, hodie ex his verbis, qui ſuperſtes fuerit, &c. Repræſentatio excluſa cenſenda ſit?* Molinam autẽ firmiter eo loco credidiſſe, repræſentationem non excludi, nec ab inſtitutore excluſam cenſeri ex eis verbis,quãuis(vt dixi)quia lis pendebat, id non aſſeuerauerit deciſiuè, ſatis clare inſinuat ratio illa ab eo appoſita *in verſ. cum l. Tauri,&c.* Item alia ratio,quod hanc opinionẽ vltimo loco retulit,& pro ea citauit, atque ponderauit *d.l. 2. p.* in illis verbis:*deſpues de la muerte de ſu padre*,quæ dubium hoc decidunt apertè.
352 Patet etiam Ludo.Mol.è Societ.Ieſu religioſus,*tom. 3. de iuſtitia,& iure, diſp.* 729.*n.* 5. *in verſ verum autem, fol.*443.*in fin.&* 444.*in princ.*maturè rem hanc percipit(ſed nihil ex ſuperius à me annotatis obſeruat) dixit enim totum hoc operari deciſionem dictarum legum Partitæ,& Tauri,& verba præfata ab inſtitutore maioratus adiecta,iuxta ipſaſmet leges,& conſuetudinem huius Regni intelligi optimè poſſe de filio maiori, qui tempore mortis vltimi poſſeſſoris viuus remanſerit in ſe,aut in ſobole legitima ab eo relicta, quæ locum illius ſubit ex diſpoſitione eorum iurium in hoc Regno. Quæ ſunt verba notabilia in propoſito,& veriſſima.
353 Addiderim ego vltra vtrumque Molinam, non modò ſic expreſsè partem hanc amplecti videri *d. l. Tauri*,vt contendimus,ſed etiam *eandem leg.* in huius articuli deciſione, iuris principiis conſonam, poſſe contendi:vtpote cum ex repræſentatione,in qua pater,& filius,vna & eadem perſona eſſe cenſentur, & quodammodo non extinctus pater videtur,quando filius remanet,quia eadem caro,& pars viſcerũ patris iudicatur,vt latius *ſuprà hoc eodem cap.*reliqui probatum: indiſtinctè potuerit repræſentatio introduci, atque ad omnem caſum trahi, illo excepto, quando contrarium inſtitutor maioratus ſua diſpoſitione expreſſerit. Caſus etiam præſens aliis quoque rationibus comprehendi, aut pro nepote contra patruum,vel contra alium conſanguineum inter tranſuerſales decidi potuit,& ſi Conditores eius legis,de eo ſpecificè tractaſſent, aut meminiſſent, decideretur:quas perpendunt,atque ipſis adducuntur Interpretes hi,qui etiam in terminis iuris communis pro nepote contra patruum reſponderunt, nec tanti in caſu non expreſſo ea verba habuerunt, vt repræſentationẽ excludere auſi fuerint,imò eam admiſerint, vt ex ſuperius citatis Authoribus, atq; eorum fundamẽtis deducitur.Et plures rationes pro ea parte arguẽdo,in eiſdem terminis vocationis ſuperſtitis,aut qui ſuperſtes remanſerit, adduxit Anton.Galeatius Maluaſſia,*d.conſ.* 22.*ex n.*1.*vſque ad num.* 30.*lib* 1.quæ pro confirmatione,& iuſtificatione *d.Taur.leg.* ſi hic articulus expreſſim decideretur *ibi*(qui tamẽ virtualiter,ita deciditur) poſſent perpendi.Quamuis pro eiuſdem iuſtificatione,& iuridica ratione in omnibus *ibi* deciſis,ſatis ſit,totum hunc repræſentationis effectum,& tractatum,in voluntate inſtitutoris maioratus relictum, vt poſſit ipſe ſua diſpoſitione expreſſa inducere, aut excludere repræſentationem: quod ſi expreſsè id non fecerit, ſua diſpoſitio eiuſdem legis deciſioni potius conſona videbitur, quàm contraria,nec ab ea recedetur in dubio,vt ſæpè dictum eſt.

Ipſius autem Taurinæ legis conſtitutio,quam ne- 354
ceſſaria fuerit in his Regnis,vt tot ambages & contrarietates ceſſarẽt,& certũm ius ederetur,nemo eſt qui ignoret,atque ex notatis longa ſerie per diſcurſum totius huius tractatus euidenter deducitur, vtpote cum etiam in quæſtione patrui, & nepotis, ſic difficilis articulus eſſet de iure cõmuni, & contrarij extitiſſent Doctores, vt ſuo loco *ſuprà* vidimus. Ij namq; qui pro patruo contra nepotẽ reſpondebant, non eſſe vllum primogenituræ ius conſiderabile, & quod poſſet aliqua ratione tranſmitti, ſi filius viuo patre moriatur,conſtanter aſſeuerarunt,vt ex relatis *ſuprà* in eo articulo conſtat.Et longa ſerie oſtendit Tiraq.*de primogen.q.*40.Aluar.Valaſc. *de iure emphyteut.q.*50.*n.*6.Peralta,*in rubr.ff.de hæred. inſtit.n.*121. *pag.*69.*col.*1.*cum ſeq.*Auend.*gloſſ.*17.*ex n.*5. quem retuli *ſuprà*,*n.*51.*ad fin.* Ex his autem qui pro nepote contra patruum reſponderunt, permulti eodem in placito fuere libenter,& primogenituræ quoque ius eo caſu denegarunt,ſiue conſiderabile non eſſe affirmarunt,vbicunq; repræſentatio non eſſet,vt ex eiſdem quoque Authoribus ad quæſtionem patrui, & nepotis congeſtis *ſuprà*,colligitur.Alij verò,atque è contrario primogenituræ ius conſiderandum in caſu propoſito,aſſeuerarunt,vt ex eiſdem conſtat Authoribus,&ex Auend.*d.gloſſ.*17.*n.*8.Moderno *in conſuet. Pariſ.tit.*1.§.3.*gloſ.*1.*nu.*8. Deinde,articulus quoque ille de iure communi difficilis videbatur, Vtrum inquam repræſentationis ius in ſucceſſione quoque indiuidua admittendum eſſet,vt vim excluſiuam haberet,prout *ſuprà n.*87.*in* 3.*col.ad fin.&* 4.*col.* adnotaui,atq; contrarias ſententias retuli.Et quamuis ex *deciſ.l.*1.*tit.*15.*p.*2.in Regni ſucceſſione antiqua difficultas ceſſaret,ea namque lege Regia diſpoſitũ eſt, quod ſi filius primogenitus moriatur antequam ſuccedat in Regno,relicto filio,vel filia primogenitis, quòd eius filios, vel filia debeat cæteris excluſis, in Regno ſuccedere: idemque in cæteris primogeniis ex eademmet lege obſeruari deberet, vt eruditè admodum, atque copiosè oſtendit Molin. *lib.* 3.*cap.*6. *ex numero* 3. *vſque ad numerum* 28. quia tamen plures lites ſuper hoc oriebantur, & frequenter in controuerſiam deducebatur, vtrum *d.l.*2. deciſio ad omnia primogenia trahenda eſſet, vel non, &

ſuper

ſuper hoc quoque opiniones erant diuerſæ: *d. lex Taur.* 40. edita, atque promulgata fuit, ex qua omnia dubia ſupprimerentur, & repræſentationis ius ſic amplè, & fauorabiliter concederetur (vt vides) quod vt pleoios, ac melius fieret, perſonæ patentis, & nun grados repræſentatio introducta eſt (vt ſæpè dixi) primogenituræ quoque ratio ſic habita, vt pluries repetitum eſt. Et non modò inter deſcendentes, ſed inter tranſuerſales quoque, & vſque in infinitum repræſentatio conceſſa fuit, non ad filios fratrum reſtricta. Et ſic inter ipſos etiam tranſuerſales primogenituræ ius conſtitutum, quod Anton. de Butr. & alij Interpretes relati *ſup. num.* 177. *in fin.* & pee Auendañ. *gloſ.* 14. *num.* 19. Ioan. Gutier. *pract. lib.* 3. *q.* 66. *num.* 4. denegabant, quamuis alij concederent, vt Auendañ. *num.* 20. & Gutier. *num.* 30. *ibidem* oſtendunt. Fuit ergo valde neceſſaria, & vtilis eius legis deciſio vt dubia præfata, & alia *ſup. hoc eodem cap.* adducta, ceſſarent.

355 Deoique neceſſaria fuit ad effectum earum quæſtionum, quæ *num. praecedentibus* agitatæ fuere, & & vltimam partem ipſius attinent. Ipſa namque ſi prodita non fuiſſet, maximum adhuc dubium remaneret in artic. ſuperiori, quando ſuperſtes tempore mortis vocatur; in aliis etiam, quando proximiores, aut primogeniti, vel maiores, vocantur. Poſt eandem autem legem (vt ſupra quoque oſtendi) omnia ea dubia ceſſarunt (ſi ipſius intentioni, & deciſioni verè, & firmiter, vt debetur inhæreatur) nec ſuperexiſtentiæ qualitas requiſita eſt. Vt inde ceſſet omnino ſententia eorum, qui aſſerebant contrarium; & ſuperexiſtantiam tempore delatæ ſucceſſionis requirunt. Et de his hactenus.

CAPVT XX.

Ad ea, quæ Hieronymus de Cæuallos ſub *quæſt.* 749. nouiſſimè ſcripſit, & pœnas ſimul criminis falſi: Obiectionibus deinde eiuſdem contra Authorem, non modò, falſis, & iniquis, verum etiam à veritate, & bono quoque Viro, maximè iuris profeſſore, valde abhorrentibus non vt ſatisfiat (ſatisfactione namquè non indigeor, & veritas patet, & clamat:) ſed vt iuſtis aliis de cauſis reſponſum præbeatur hoc loco, & è Petri Richardi commentariis *in titulum Inſtitut. de vſufructu*, multo pòſt peractum, & abſolutum tractatum *de vſufructu* ab Authore perlectis, & in hiſce Regnis præhabitis, nec vnum nec ſyllabam Authorem metipſum ſubtraxiſſe; nihil etiam Ricciardum eundem attigiſſe, obſeruaſſe ex infinitis, quæ *per totum tractatum*, & *in vnoquoque capite de vſufructu*, ab eodem Authore traduntur, & ingenti ſtudio, & diligentia, originalique, & prolixa omnium tunc vſque Scribentium lectura ſic digeruntur, & vltra alios animaduertuntur, vt inuincibiliter oſtendatur, ac etiam (vt aliis opus non ſit, & tacuiſſe placeret) Ricciardum eundum in materia vſusfructus quatuordecim duntaxat (nec eas omnes ex profeſſo) Authorem vero centum, & quadraginta fere quæſtiones eo tractatu congeſſiſſe, atque ſcripſiſſe; quò magis malitia eiuſdem Cæuallos detegitur, & falſitatis adeò grauis crimen euincitur, nec aliquid Authori detrahitur. Ricciardum potius, & Caualcanum ex propoſito inquirere, & perlegere, & iuxta tractatum Authoris apponere, laborémque, & diligentiam vniuſcuiuſque metiri, nimis glorioſum, & iucundum futurum, modò eorum omnium, & aliorum quampluri-morum, quæ typis mandabuntur, honor, & gloria tribuatur ſoli Deo, à quo cuncta procedunt, & ſine quo factum eſt nihil.

SVMMARIVM.

1 *Hieronymi de Cauallos obiectioni, & falſiſſimæ propugnationi, vt reſpondeat Author, præmittenda duxit nonnulla, quibus eiuſdem malitia, & Authoris veritas magis euincitur, atque detegitur.*

2 *Authorem quemque, ſiue Scriptorem neotericum, eorum omnium, quæ recenſet, lectura originali non excuſari; aliorum autem relatione ſatiſfieri, maximum eſſe & deteſtandum vitium.*

3 *Et eo vitio vtrum Cauallos metipſe notari poſſet ab Authore* in commentariis de vſufructu, *& tamen conſultò prætermiſerint; viderint alij.*

4 *Verè tamen, nec credi poſſe, nec eſſe poſſibile, quod quod idem Author Petri Ricciardi* commentaria in titulum Inſtitut. de vſufructu, *nec etiam* tractatum de vſufructu *Authoris prælegerit, imò nec quoquo modo viderit.*

5 *Ricciardum namque ſi prælegiſſet, quomodò ab eo ſubtrahere omnia Authorem diceret; à quo nec verbum vnum, nec ſyllabam, nec aliquid ſubtraxit, vt hic oſtenditur, &* num. 14.

6 *Quomodo etiam Authores quamplures relatos* in dicto tractatu de vſufructu *per Authorem, in alium, atque omnino contrarium ſenſum, ita falsò aggregaſſet.*

Et reſpuere, atque improbare Authorem eos diceret, quos vel expreſſim probauit, & ſequutus eſt.

Vel ideò improbare deducitur, quod communes Interpretum ſententias, & traditiones tueri conſtanter, & nouè duxerit.

7 *Quocirca non ei ſatisfacere (ſatisfactio namque, & veritas patet omnibus) ſed iuſtis aliis de cauſis reſpondere intendit, prout hic exprimitur, & Prouerbiorum locus expenditur.*

6 *Falſi crimen grauiſſimum eſſe, imò atrociſſimum, ac enormiſſimum delictum appellari, & ideò acriter puniendum.*

8 *Falſi criminis, & olim, & hodie varias pœnas fuiſſe conſtitutas.*

10 *Falſi crimen committi, quando veritas mutatur, ſiue alteratur.*

11 *Falſitatem committi, & grauiſſimè puniri, concurrentibus tribus, quæ hic enumerantur.*

12 *Hieronymi de Cauallos notam aliquam non adieciſſe, ſiue mentionem illius non ita feciſſe Authorem, vt eum aliquo modo prouocare iuſtè potuerit, vt latius hic demonſtratur, aliáque pronuntiantur contra illam.*

13 *Hieronymum de Cauallos, vſusfructus materiæ difficultatem, & ſubtilitatem, atque ipſorummet Iureconſultorum, & Imperatorum ambiguitatem, & altercationem, Doctorumque in reſolutione eiuſdem diſſenſum, & contrarietatem ne-*

gantem, ferri vllo pacto non poſſe, & lapſum errore manifeſto, vt hic probatur.

14 Hieronymar de Cauallos, dicens Autorem in commentariis de vſufructu, ſubtraxiſſe omnia à Petro Ricciardo, ita manifeſtè, & verè de falſo conuictus, vt falſitas eius celari non valeat; excuſari namque non poteſt vllo modo.

Y entre otras coſas, que a eſte propoſito, y para eſte fin ſe dizen, ſe nota aqui, que Pedro Ricciardio en materia de vſufructu, eſcriuio ſolas catorze queſtiones, y algunas dellas no de propoſito, ni a la larga, ſino explicando las gloſſas, y con poca relacion de Autores.

Y el Author en ſu libro de vſufructu, eſcriuio caſi ciento, y quarenta queſtiones, y iuntò quanto en aquella materia ſe pudo deſſear.

Y en las catorze que eſcriuio el miſmo Ricciardio, no ay ſino cotejarle con el Autor, y verle atentamente, y no ſe hallarà notada, ni obſeruada por el coſa alguna, vna ſola digo de tantas, como el Autor notò, y obſeruò en todo el tratado, y en cada vno de los capitulos del.

Ni citò infinitos Autores que el Autor cita, ni menos explicò ſus lugares con tantas obſeruaciones nueuas a ellos, como el Autor puſo.

Ni a los textos de la materia dio los entendimientos que el da.

Y en las demas queſtiones, que ſon tantas en numero, como van de catorze a ciento y quarenta, no deſcriue, ni habla, ni a vn de paſſo, ni de manera alguna el miſmo Ricciardio.

Y de aqui es, que en mas de ſeſenta capitulos de ſu libro de vſufructu, aunque le huuiera viſto, quando le acabò, no le pudiera citar el Autor, porque no trata, ni eſcriue coſa alguna dellos, ni de ſus materias Ricciardio.

15 El Autor a de yr ponderando vno por vno los Autores que Zauallos junta contra el, diziendo con exclamacion, que oyga lo que eſcriuio dellos, para tres efectos que aqui ſe notan, y principalmente para que ſe vea como ſe engaña tantas vezes por no ver los libros originalmente.

Y que en realidad de verdad, no vio el Autor como deuiera, o ſi lo vio (que es mas de admiracion) cayò en grandes errores.

16 Zauallos ſe engaña diziendo, que vn lugar del libro de vſufructu imprueua el Autor a Alexandro, porque no le imprueua, ſino dize, que alli no prueua Alexandro aquello para que Canalcano le cita.

Coſa que al miſmo Canalcano, en el tratado de vſufructu le ſucede muchas vezes.

Y en otro ſolo lugar, en que dize tambien, que el Autor imprueua al miſmo Alexandro, y a el le atribuye la impugnacion, no aduierte, que antes del Autor, le improbaron Dotores antiquos, y ordinarios, de mucha autoridad, y nombre.

Y que el tambien en eſta tercera parte de las comunes, que ha llegado a mis manos eſtando ſe imprimiendo mi libro, a cada paſſo imprueua opiniones de Autores grauiſſimos, que es lo que a mi me imputa.

Y lo haze muchas mas vezes, que en la primera, y ſegunda parte.

Que parece, que ha ya conocido, que quien eſcriue, no puede dexar de aprouar, y de improbar, ſegun lo que ſe ofrece.

Y a Bartolo reprouò en la quæſtion 754. numero 5.

17 El Autor no ſiguio vna deſtincion, y entendimiento de don Antonio de Padilla à vnos textos, la qual no ſiguen, ni los explican de aquella manera otros muchos Autores.

Y por eſto le nota, y arguye Zauallos en eſta tercera parte de las communes.

Y no aduierte, que en la miſma parte, quæſtione ochocientos y quarenta y vna, numero traze, reprobo el tambien otro opinion de miſmo don Antonio.

18 El Autor en vn lugar del libro de vſufructu, no ſiguio vnas obſeruationes de Alciato, que eran contra la comun ſentencia de todos los Dotores, y defendio la comun, y dixo expreſſamente, que iniuſtamente Alciato improuaua a Aretino, a Imola, y otros antiguos.

En otro lugar ſiguio al miſmo Alciato, y le alabò, y dixo tratar muy bien aquella materia.

Y Zauallos le nota, de que en eſtos dos lugares imprueua a Alciato, y le reprehende deſto, ſiendo en el vno por defender la opinion comun (como ſe ha dicho) y en el otro todo lo contrario, pues le ſigue y alaba, donde el dize que le imprueua, como alli ſe verà.

19 El Autor en el capitulo tercero de vſufructu, numero cincuenta y dos, alabò, y ſiguio a Hieronymo Gabriel, y encomendò vn conſejo ſuyo, diziendò, que era notable en aquella materia.

Y Zauallos tertia parte communium, contra communes, quæſtione ſetecientas y quarenta y nueue, numero ſetenta y ſeis, nota al Autor de que el imprueua, y dize con exclamacion, que oyga lo que eſcriuio contra Gabriel.

Et vitium hoc an ferri vllo pacto poſſit, alij diiudicauerint.

20 El Autor en vn lugar, que contra el nota Zauallos, no imprueua a Antonio Gomez, ni eſcriue coſa alguna contra el, ſino dize que el Dotor Molina, y Lara le improuaron bien, y Zauallos le arguye, como que el le imprueua nueuamente.

En otro lugar imprueua al miſmo Antonio Gomez el Autor, y tan juſtamente como alli ſe verà, pues habla contra vnos textos,

Y de que le imprueue le nota Zauallos, y no aduierte, que en eſta parte tercera le imprueua el tres vezes, quæſt. 751. ex num. 16. cum ſequentibus, quæſtione 761. num. 18. quæſt. 806. num. 48.

21 De Arias Pinelo dize Zauallos, que oyga el Autor lo que eſcriuio, y en ſus libros todos no oye, ni ve coſa alguna contra el eſcrita, y en ellos y aora, y ſiempre confieſſa ſer ſutiliſſimo, y erudiſſimo Interprete del derecho.

Y no por eſſo no puede el Autor apartarſe de ſu opinion licitamente, quando otra le parece mas verdadera.

Y en ſolo vn lugar ſe hallarà, que no le ſiguieſſe, o improbaſſe el Autor.

22 Al ſeñor Obiſpo Preſidente Couarruuias alaba el Autor, y reſponde al lugar en que le calumnia Zauallos, y mueſtra ſer diferente de lo que el dize, como alli ſe verà.

Porque el Autor no le imprueua nueuamente, como Zauallos dize, ſi no ſigue vna opinion del Dotor Nauarro, y de Barboſa, contraria a la del Preſidente.

Y el miſmo Zauallos en eſta tercera parte reprobò tres vezes las opiniones del miſmo Preſidente, notando el al Autor, de que vna vez lo hizo, y no lo hizo como ha dicho, ſino ſiguio los Autores dichos.

Y que le reprobaſſe las vezes dichas, conſta quæſt. 756. numero cincuenta y ſiete, & quæſtione 759. numero veinte y quatro, & quæſt. 802. num. 53.

23 Zauallos arguye al Autor, porque improbò vna opinion del Dotor Nauarro, y de Barboſa, como que el ſea el que la imprueua nueuamente; en que

que ſe engaña manifieſtamente, porque no lo haze, ſino ſigue la opinion contraria del Preſidente Conarruuias, y del Dotor Molina, que ſiempre ſe hà tendo por mas verdadera.

Y el miſmo Zauallos, que haze cargo deſto al Autor, improbò a Nauarro tertia parte commun. quæſtione 802. à num. 71. *y a Barboſa,* quæſt. 756. num. quarenta y ſeis.

24 *Dize Zauallos al Autor, que oyga lo que eſcriuio en ſu libro* de vſufructu, *contra Pedro de Peralta, y el Autor le alaba, como a hombre de santa erudicion, ingenio, y nouedad, y verdad, y que eſcriuio tan doctamente, y no halla, que contra el aya eſcrito coſa alguna.*

En el capitulo ſegundo, num quarenta y nueue, *dixo, que ſe deuia moderar vna opinion ſuya, y que no podia proceder tan abſoluta, y generalmente como el queria, antes que como ſe fundaua en ſola preſumpcion, podia faltar muchas vezes.*

Y alle citò a Aluarado, que antes que el Autor, ſe leuantò contra el miſmo Peralta, y dudò de ſu opinion.

Demanera, que ſi Zauallos leyera al Autor, no lo imputara coſa alguna, ni dixera que le reprouaua, pues es diferente de lo que hizo.

25 *El Autor alaba a don Franciſco Sarmiento, y aduierte el yerro de Zauallos, que reprehende al miſmo Autor, y le dize, que oyga lo que eſcriuio del miſmo don Franciſco, del qual no halla dicha, ni eſcrita coſa alguna.*

Lo que hizo fue referir ſu opinion particular contra la comun opinion de infinitos, y caſi de todos Autores, antiguos y modernos, y con verdad y nouedad (que haſta entonces ninguno lo auia hecho) reſpondere a ſus fundamentos, y defender la comun conſtantemente.

De manera, que deuiera ver al Autor Zauallos, para notarle deſto mas de propoſito, y ſi le viera, cierto es que no le notara; de que defendia vna comun, y reſpondia à las ſubtilezas de vn Moderno.

Y el miſmo Zauallos ſe quexa en otra ocaſion en eſta tercera parte, quæſt. 847. num. 7. *del Doctor Feliciano de Solis, quod accuratiùs ſua ſcripta non inſpexerit, y le imprueua ſu opinion, y de aqui podra ſacar, ſi el Autor ſe puede quexar juſtamente, de que tantas, y tantas vezes, non modo accuratius, ſed nec vllo modo ſcripta ſua prælegerit.*

26 *Zauallos dize al Autor; que oyga lo que eſcriuio contra Fulgoſio, y notale de que le reprobò, y el Autor admiraſe de auer eſcripto coſa alguna contra el, porque es, y ha ſido ſiempre del otro Raphaèl muy aficionado.*

Y halla, que no ſolamente eſcriuen coſa alguna contra Fulgoſio, ſino antes le ſigue, y defiende en dos lugares del libro de vſufructu, *como aqui ſe verà.*

En otro lugar del miſmo libro, pareciole mas ſeguro yrſe con la razon comun de las gloſſas de Bartolo, y de los Dotores, que ſeguir vna ſingular del miſmo Fulgoſio.

27 *Zauallos no pudo notar al Autor, de que huuieſſe eſcrito coſa alguna contra Queſada, como aqui ſe mueſtra.*

Vna diſtincion nueua de Queſada, contra las comunes dotrinas de los Dotores no aprobò el Autor, y ſiguiò la comun.

Y ſin ver eſto, o no reparando en ello, le calumnia Zauallos, como aqui ſe vera.

28 *La opinion ſingular de don Fernando Vaſquez de de Menchaca (a quien aqui alaba) no ſiguiò el Autor, y la improbò, por ſeguir la mas comun, y mas verdadera opinion.*

Y deſto le nota Zauallos, y dize que a todos imprueua, y que ſe ha hecho otro Martino, y no aduierter, que es en defenſa de vna comun, y que al miſmo Menchaca reprueua el en eſta tercera parte dos vezes, quæſt. 757. num. vndecimo, & quæſt. 758. num. 20.

De manera, que cae infinitas vezes en eſto, de que tanto nota al Autor.

Y no apurando, y diſputando las coſas, como el Autor las diſputa, las trabaja, y con letura original de todos las apura.

29 *A Antonio Galeacio Maluaſia, y ſu opinion ſingular improbò el Autor, en el libro* de vſufructu, *por ſeguir la comun, y deſto le notò Zauallos, porque mira ſolamente que le imprueua, y no en que ocaſion, y porque razon, y que es defendiendo la opinion comun de los Dotores.*

30 *De Franciſco Connano dize Zauallos, que oyga el Author lo que eſcriuio, y ſi Zauallos lo viera, no le calumniara, antes lo deuiera alabar, que defiende conſtantemente vna opinion comun de las gloſſas de Bartolo, y de todos los antiguos, y de infinitos Modernos.*

Y a los fundamentos, y ſubtilezas de Connano, y otros Modernos contra la comun ſatisfaze, y la defiende, como alli parecera.

Y pues aquella es vna queſtion de las que eſcriuio Ricciardio de vſufructu, *vayaſe a el, y verà ſi halla alguna coſa en el de tantas como notò, y obſeruò nueuamente el Autor, en el capitulo primero* de vſufructu.

Zauallos dize tambien, que oyga el Autor lo que eſcriuio del miſmo Connano en otro lugar, y oyelo; y eſtalo viendo, y halla (colo hallarà el lector, y le cauſarà no pequeña admiracion) que expreſſamente ſigue, y alaba a Connano, a donde Zauallos dize, que le imprueua, y reprehende.

Dize mas, que improuò al miſmo Connano en otro lugar, y le calumnia deſto, y no lo hiziera, ſi leyera al Autor en aquel lugar.

Pues en el imprueua a Connano, porque el ſe atreuio a improbar la deciſion del Emperador Iuſtiniano, en la l. cum antiquitas, C. de vſufructu, *que confirma vna ley de la Partida.*

De manera, que con ſubtileza quiſo Connano deshazer, y reprobar la deciſion de vn texto, que no pudo ſufrir el Autor.

Y conſiguientemente la quiere deshazer, y la ley de la partida tambien, quien lo nota, y calumnia deſto.

31 *Zauallos dize, que oyga el Autor lo que eſcriuio de Aretino, y Socino, y lò arguye, y nota deſto, y aqui ſe mueſtra, quan injuſtamente lo haze.*

32 *Zauallos nota al Autor, porque en el libro* de vſufructu *improbò vna vez a Corneo; y no aduierte, que lo hizo per defender la comun, y que antes le improbò Menochio, y que el Autor truxo por ſi vna theorica, y diſtincion de Bartolo.*

33 *A Federico de Senis, à Socino, y Bertrando, refutò el Autor en el libro* de vſufructu, *y Zauallos le nota deſto, y no aduierte que lo hizo ſiguiendo la opinion comun de muchos Autores, y que truxo el Autor por ſi, y la commun, y contra ellos vn conſejo de Alexandro en terminos.*

34 *Zauallos arguye, y nota al Autor, porque refutò à Cuiacio en dos lugares, y en ellos (como lo verà el lector) eſtà tan lexos de refutarle, que lo ſigue, y aprueua expreſſamente.*

En otros dos lugares, no ſiguio al miſmo Cuiacio, por ſeguir las opiniones communes de los Dotores, como alli ſe verà.

35 *El Autor refutò vna opinion ſingular de Floriano de S. Petro, que es contra la commun, y defendio*

conſil. 72. *num.* 14. Franciſcus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 8. *tit.* 9. *num.* 9. qui limitat, niſi teſtator dixerit, *ſalua gradus prærogatiua, & ſeruato ordine ſuccedendi ab inteſtato, vel à iure tradito*, quo caſu poſt Decium, & Couar. repræſentationem admittit. Probauit etiam ſententiam ſuperiorem indiſtinctè, Michaël Graſſus, *receptarum ſententiarum*, §. *fideicommiſſum*, *quæſt.* 11. *num.*8. Hippolyt.Riminaldus, *in conſ.*75. *num.* 29. *& pluribus ſequent. volumine* 1. Tiberius Decianus, *in conſil.* 44. *num.* 66. *lib.* 3. Pancirolus, *in conſil.*170.*num.*16. vbi dicit, quod ſtante hac clauſula, nunquam datur gradus repræſentatio. Et idem eſſe, ſi dictum fuerit, *gradibus ſeruatis*, vel *gradibus in ſuo ordine ſeruandis*, vt refert Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommiſſis, art.* 21. *num.* 3. Mumada, *in l.*2.*tit.*15.*part.*2.*gloſſa* 17 *n.*13 qui decipitur proculdubio, dum dicit, quod fatetur Molina hanc eſſe veram opinionem, & procedere in fideicommiſſis familiæ relictis: id enim Molina de plano non fatetur, ſed inquit, quod quamuis communis hæc opinio, in fideicommiſſis familiæ relictis, ſiue in alijs ſucceſſionibus, quæ non iure maioratus deferuntur, admittenda ſit, in primogeniorum tamen ſucceſſione admittenda non videtur. Et ſic nō dicit de plano admittendam opinionem eam, ſed quod in fideicommiſſis licet admittenda eſſet, non tamen in primogeniis. Fatetur tamen de plano communem ſententiam eſſe, in quo ſenſu rectè eum expendit, atque citat Ioannes Gutierrez, *practic.lib.* 3.*dict. quæſt.*67.*num.*5.

317 Verumenimverò, in fideicommiſſis etiam, & iure communi attento, quod repræſentatio non excludatur, nec excluſa cenſeatur ex eo, quod teſtator præceperit, vt ſalua gradus prærogatiua, vel gradibus ſeruatis, ſiue gradibus in ſuo ordine ſeruandis, ſuccedatur: alij quamplures Interpretes firmiter, atque è contrario tenuerunt, vt aduertit Petrus Antonius de Petra, de fideicommiſſis, *quæſt.* 11. *num.*127. & hanc partem ſequitur *n.*128.*&* 129. aduertit etiam, & eos commemorat Iacobus Menochius, *in conſil.* 269. *n.*51. *lib.*3. Simon de Præris, qui hanc quoque ſententiam veriorem putat, & ſequitur eam, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.* 3. *interpretatione* 3. *dubitat.* 4. *ſolutione vltima, n.*23. *fol.* 227. *& n.*31. *fol.* 229. *& in conſil.* 37. *num.* 26. 27. *&* 28. vbi refert alios. Et eandem opinionem aduerſus communem conſtanter defendunt Socinus iunior, *in conſil.*126. *num.*12. *&* 13. *lib.*1. & Portius, *in conſil.* 54. *nu.*14. quos duos retulit Molina, *lib.*3. *dict. cap.*8. *num.*17. *in principio.* Ioannes Cephalus, *in conſil.*489. *nu.*80. *lib.* 5. erudite Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommiſſis, dict. art.*21. *n.*20. quo loco, ſuperioris ſententiæ contrariæ fundamento præcipuo reſpondet, videlicèt, quod clauſula prædicta gradus reſeruatiua, refertur ad intellectum iuris, ideò non excludit gradus repræſentationem, ex quo gradus ipſe eam prærogatiuam habet, & ideò inter patruum, & nepotem ius repræſentationem non immutat, quia nepos quoad effectum ſucceſſionis eſt eiuſdem gradus. Et ſubdit in hunc modum: *ſic præcisè, quod ea clauſula ad mentem iuris referatur, nec per eam nepos repellatur, conſuluit Paul. Caſtren. dict. conſil.* 454. *ad finem, in* 2. *Socinus iunior, d. conſil.*126. *n.*13. *&* 14. *& Portius Imolenſis, conſ.*55. *num.*64. 65. *&* 105.

318 Quod ſi in fideicommiſſis relictis pluribus nomine collectiuo, ac etiam pluribus, non vni duntaxat, ſicut in primogeniis, & cum excluſione aliorum deferendis: ita ſtatuerunt Authores ſupradicti, & quamuis difficultatem, & contrarietatem contineat articulus (vt vidimus) negari non poſſit, quin ratio illa Caſtrenſis, qua poſt ipſum, & alios vtebatur nunc Peregrinus, videatur concludere: quantò magis id dicendum erit in Hiſpanorum primogeniis, atque maioratibus, qui vni duntaxat deferuntur ſui naturâ, atque eius conditionis ſunt, vt in eis linea primogenitorum, cæteras lineas præcedere debeat, etſi deſcendentes ex illa in remotiori gradu conſtituti ſint, vt pluries diximus. Et ſic linea potius, quàm gradus inſpici debet, nec prærogatiua gradus infringere poteſt lineæ prærogatiuam. Eo præcipuè, quòd verba illa, *ſalua gradus prærogatiua*, ſi ad mentem iuris referantur, & maximè ad *dict. l. Tauri* 40. mentem, & deciſionem ita claram, prout referenda dixerunt Caſtrenſis, & ſequaces nunc relati: ſic intelligi ſano modo debent, vt prærogatiua gradus ſeruetur inter eos, qui in eadem linea conſtituti ſunt, non autem inter eos, qui in potiori linea inueniuntur, hi namque debent cæteros ex alia linea procedentes præcedere, & ſi ab eis in gradus proximitate præcedantur. Et ita in terminis noſtris obſeruauit Molina, *lib.* 3. *dict. cap.* 8. *num.* 17. qui tandem concludit, quod ex verbis prædictis *ſalua gradus prærogatiua*, quæ nimis generalia ſunt, poſſuntque diuerſimodè intelligi, atque præcisè repræſentationem non excludunt, à diſpoſitione *dict. l.*40. *Tauri*, recedi poſſe non videtur, tametſi (ipſe inquit Molina) propter huius articuli difficultatem, id non præcisè verum eſſe profiteamur. Et Molinæ ſententiam, atque reſolutionem ſequuti fuere Humada, *in l.*2 *tit.*15.*part.*2.*gloſſ.*17.*n.*15. Velaſquez Auendañus, *gloſſa* 26. *dict. l.* 40. *Tauri, num.* 29. Ioannes Gutierrez, *practicarum lib.* 3. *dict. quæſt.* 67. qui latius proſequitur, atque confirmat ex *num.*43. *vſque ad num.*55. vbi videri poterit. Sed omnes eius conſiderationes, atque fundamenta ex mente Molinæ deducuntur, vel ad rationem ſuperiorem Molinæ eiuſdem reducuntur, ſiue ex aliis generalibus doctrinis ab eodem traditis, eliciuntur.

Ego verò non modò ſententia hanc in Hiſpanorum primogeniis, atque maioratibus, & vinculis perpetuis veriſſimam, & omnino tenendam arbitror, atque eam admitto, ſed etiam abſque dubio, & formidine, & non timidus, ſicut Molina, eam præcisè veram, & veriſſimam reputo, nec poſt deciſionem *dict. l.* 40. *Tauri*, aliud dici poſſe aſſero, quamuis in fideicommiſſis articulus ſit diſputabilis, vt *ſuprà* vidimus. Conſidero namque, regulæ generali *dict. l.*40. *Tauri*, firmiter inhærendum (vt ſæpè diximus) quotieſcunque ſua diſpoſitione expreſſim, aut tacitè, ita tamen, quod in dubium reuocari non poſſit: repræſentationem inſtitutor maioratus non excluſerit, quare cum in articulo præſenti, ex adiectione verborum illorum *ſalua gradus prærogatiua*, expreſſim excluſa non ſit repræſentatio, nec etiam tacitè, ita quod in dubium reuocari non poſſit: ſane maximum dubium eſt, nec certe poteſt cuiquam de voluntate inſtitutoris conſtare, quod neceſſe eſt poſt illam legem vt repræſentatio non admittatur, vt *ſuprà* quoque diximus. Cum etiam, licèt ſimpliciter gradus prærogatiua non ſeruetur, per repræſentationem tamen, atque eiuſdem *l. Tauri* conſtitutionem, nonúmque ſuccedendi ordinem nouiter ſtatutum, ſic ſeruari videatur, vt deſcendens quicunque, ac etiam tranſuerſalis repræſentando perſonam patris ſui, ad ſucceſſionem admittatur, ac ſi in eo gradu eſſet, qui non corrumpi, nec alterari, ſed repræſentari dicitur (vt etiam pluries repetitum eſt) & ſic eos excludere debeat, qui aliàs linearum diſtinctione illa, & primogenitura non conſiderata, in proximiori gradu eſſent, vt repræſentationem excluderent: credendum equidem eſt in dubio, cum eiuſdem legis deciſione ſe conformare inſtitutorem voluiſſe, & gradus prærogatiuam ſeruari præcipientem, eo modo ſeruandam videri præcipere, quo in his Regnis in ſucceſſione 319

primoge

Digitized by Google

primogeniorum,atquc legis illius diſpoſitione ſeruati ſolet,nec eo ſolo verbo, repræſentationis effectum, eadem lege introductum, & communem ordinem ſuccedendi euertere intendiſſe, niſi ſimul adſint aliæ circunſtantiæ & coniecturæ cum præfatis verbis,quæ ſimul perſuadeant efficaciter,contrariam fuiſſe mentem maioratus inſtitutoris. Quod ſingulariter dixit,atque etiam abſque dubio,& formidine ſententiam Molinæ amplectitur pater Ludouicus Molina,*tom.3.de iuſtitia & iure,diſput.629. num.4. in fin. fol.*442. & 443. qui & ea ratione vtitur, quod in his Regnis linea primogenitorum præfertur cuicunque alteri lineæ, etiam ſi propter mortem antecedentium primogenitorum, is qui ſuperſtes ex illis manet, longiùs diſtet gradu ab vltimo poſſeſſore, quam alij ex reliquis lineis (vt ſupra quoque ego defendi:) quare is,ſeruata gradnum eius lineæ prærogatiua, quæ cæteris lineis præfertur, ſuccedit vltimo poſſeſſori;eſto habita ratione ſolius gradus, & non lineæ, alius ſit proximior in gradu vltimo poſſeſſori. Si ergo ita eſt, & vt certum tradidit pluries Molina, vt *ſuprà* vidimus, nulla ratio eſt,nec eſſe potuit(vt ego arbitror) ex qua ſententia ſuperior, quam defendimus, vera non videretur Molinæ: nam vel traditio illa, atque linearum & primogenituræ conſtitutio,de qua ipſe nunquam dubitauit, vera non eſt, nec certa: aut ſi vera eſt, vt idem Molina aſſeuerauit, & veriſſimam ego credo.& hæc quoque vera eſſe debet. Et conſequenter in caſu propoſito repræſentationi locus eſſe debebit, & firmiter erit inhærendum regulæ generali *d.l.*40.*Tauri*, in prima & ſecunda ſui parte,niſi cum clauſula illa,*ſalua gradus prærogatiua*,vel *gradibus ſeruatis,aut ſeruandis*,alia ſimul concurrant, quæ repræſentationem excludere debeant, vt *ſuprà* pungebam.

320 Erit deinde & tertio loco de alia quæſtione agendum, quæ ad eandem & poſtremam *præfata l.* 40.*Tauri* partem pertinet:vtrum inquam repræſentatio excludatur, atque excludi debeat,vel non, ex vocatione filij primogeniti, aut filij maioris. Et in primis quoad vocationem filij maioris, ſiue cum cauetur, quod filius maior natu ſuccedat, & filius ſecundogenitus, nepote ex filio primogenito relicto,maior eſt:dubium videtur facere, quod maioratus inſtitutor, qui dixit, quod ſuccedat filius maior natu,cenſetur ſolum prærogatiuam ætatis conſideraſſe,ita vt is ſolus,qui verè ætate maior ſit,cenſeatur vocatus. Qualitas autem maioris ætatis non eſt tranſmiſſibilis de patre in filium,cum inhæreat perſonæ *l.3.§.ſi quis minori,in fin ff de minoribus*. priuilegium etiam conceſſum propter qualitatem cohærentem perſonæ,non tranſmittitur,& verba præfata,quod filius maior natu ſuccedat,ſecundum veram & naturalem, & non fictam ſignificationem ſunt accipienda. Per textum *in l.vltima. C.de his qui veniam ætatis impetr.* prout hæc omnia adducit pro ea parte,atque ipſa Interpretum allegatione, & authoritate confirmat Velaſquez Auendañus,*in l.40. Tauri,gloſſa 17.ex num.17.vſque ad numerum* 21. vbi dixit, inde quamplures, maximique nominis Viros aſſeueraſſe,quod qualitas hæc maioris ætatis conſideranda eſt in perſona ſuccedere volentis, tempore quo ſucceſſio defertur, & diſpoſitio ad effectum perducitur,quaſi ſentiant ipſi,mortuo filio maiore,
321 nepotem ab eo relictum, cui qualitas maioris ætatis, tempore euenientis ſucceſſionis,verè non ineſt; ſub ea vocatione filij maioris non comprehendi; ſed à ſecundogenito excludi. Et ita in terminis iuris communis, quod in primogeniis, & fideicommiſſis, repræſentatio excludatur ex vocatione filij maioris,tenuerunt Alexander, Anchatanus,Decius, Alciatus, Socinus, Romanus, Beroius, & alij, quos Tiraquellus retulit, *de primogenitura, quæſt.*40.*num.* 159. & 160. Idque in terminis etiam maioratus Hiſpaniæ loquens, reſoluit Emanuël Coſta, *in quæſtione patrui, & nepotis,pag.*12. *ad finem*. Quem, & alios huius opinionis ſequaces retulerunt, ſed ſequuti non ſunt, Ludouicus Molina, *de Hiſpan.primogen.lib.3.cap.8.num.*18.& Auendañus,*d.gloſſa* 17. *num.*17. & 22 vbi fatetur, ſuperiores rationes fortiſſimas eſſe pro patruo contra nepotem,niſi *dicta l. Taur.*40.prodita fuiſſet,quæ nepotem repræſentare perſonam parentis ſui ſtatueret, ex qua perſonæ repræſentatione, quæ cum omnibus qualitatibus ipſi cohærentibus repræſentatur, maioriæ etiam qualitas, atque prærogatiua tranſmittitur, & per nepotem repræſentatur.Hanc etiam eandem opinionem 322
repræſentationis negatiuam, & alij Authores probarunt,quos retulit Alexander Raudenſis, *de analogis,lib.1.cap.15.num.267.fol.91.*& vide *num.*270.& *duobus ſeqq.* vbi plures alios refert. Aliorum etiam traditionem ſiue diſtinctionem adducit, an ſcilicet maioris ætatis qualitas ſit adiecta verbo executiuo, vt tunc nepos patrem non repræſentet, niſi ex aliis verbis ſumeretur argumentum ad fauorem nepotis: An verò qualitas eadem maioris ætatis ſit adiecta verbo diſpoſitiuo,& tunc nepos admittitur:Sed iterum ſtatim Raudenſis ipſe aliter diſtinguit, *eodem cap.15.num.*176. & 177.& confusè equidem,atque intricatè loquitur,quamuis ſemper in Hiſpanorum primogeniis, atque in Hiſpania fateatur,quod hæc vox *maior* in famoſiori ſui ſignificatu ſignificat, atque conſiderat maioritatem reſpectu lineæ,vt videre licet,*ibidem,numero* 268.& *ſuprà* diximus. De- 323
nique pro eadem opinione prædicta fortiter vrgent rationes, atque fundamenta Antonij Galeatij Maluaſſiæ (quem nullus hactenus ad propoſitum retulit) *in conſilio* 22. *ex num.* 31.*vſque ad numerum* 70. *lib.*1. qui ea, quæ Auendanus conſiderauit, & alia plura quoque conſiderat, & eruditè admodum loquitur, conſultus de facto in conceſſione quadam feudi facta vaſſallo cuidam,& eius deſcendentibus, vt maior natu pro tempore exiſtens,in feudo admittatur mortuo vaſſallo.

His tamen nequaquam refragantibus, in Hiſpa- 324
norum primogeniis,atque in maioratibus perpetuis cuiuſque Nationis (ſi eiuſdem naturæ ſint, & vnidumtaxat deferendi) ex verbis præfatis, quibus cauetur,quod filius maior natu ſuccedat, repræſentationem non excludi, nec ab inſtitutore excluſam cenſeri,firmiter aſſeuerandum eſt,prout Ludouicus Molina, *de Hiſpan.primogen.lib.3.d.cap.*8. *num.*19. aſſeuerauit. Et ante ipſum ſic expreſſim tenuit Didacus Couar.*pract.d.cap.*38.*num.*11.ſequuntur Humada,*in l.2.tit.15 part.2. gloſſa 17.num.*16. Matienςus, *in l 5.titulo 7.gloſſa 6.per totam,lib.5.nouæ collect. Regiæ*.Velaſquez Auendanus,*d.gloſſa 17.l.40.Tauri, ex num.*23.*cum ſeq.*pater Ludouicus Molina,*tomo 3. de iuſtitia & iure,diſput.*629. *num.*5. *folio* 443. Et ij 325
quidem Authores,diuerſis,nonnulliſque adducuntur fundamentis præcipuè,ea tamen fortiùs adſtringunt,ac in propoſito concludunt. In primis, quod inter verbum hoc, *filius maior*,& *filius primogenitus*, nulla poteſt differentiæ ratio aſſignari; imò verè vtrumque verbum idem ſignificat. Quod dixerunt Baldus *in l. cum antiquioribus*, *C. de iure deliberandi, num.*11.*verſicul. & primo præmitto.* vbi inquit, quod *filius primogenitus*,idem eſt quod *filius maior*, vel *primò natus:* Abbas,Caſtrenſis, Socinus, Barbatia, Pariſius, Palaci. Rubi. Ioannes Leciriet,Tiraquellus, & Couar quos Molina, *d.num.*19.præcitauit, alióſque retulit Auendanus,*dict.gloſſa* 17.*num.*23.Vnde ſicut repræſentatio non excluditur in ſucceſſione maioratus,ad quem primogeniti vocantur, ſed primogenitura tranſmittitur, & repræſentatur; ita quoque excludi non debet,nec cenſetur excluſa ab eo maioratu,ad quem filius maior natu,aut filij maiores vo-

Digitized by Google

cantur, ſed qualitas ea maioris ætatis, ſic repræſen-
tari debet, ac tranſmitti, vt ſecundogenitus exclu-
datur, ſicut in caſu prædicto, quando primogenitus,
326 aut primogeniti vocantur. Prout in eis terminis
concludunt, ac ex vocatione primogeniti, aut pri-
mogenitorum non excludi repræſentationem aſſe-
runt Molina, *lib. 3. d. c. 8. n.* 18. *&* 19 Couar. *d. cap* 38.
pract. n. 11. Petrus de Peralta, *in l. cum ita, §. in fidei-
commiſſo, n.* 15. *de legatis* 2. Pater Ludouicus Molina,
tom. 3. de iuſtitia & iure, diſp. 629. *n.* 5. *in fin. verſic. con-
cenit fol.* 444. Matienços, *in d. l.* 5. *tit* 7. *gloſſ.* 6. *lib.* 5.
nouæ collectionis Regiæ, Humada, *in d. l.* 2. *tit.* 15. *part.* 2.
gloſſa 17. *num.* 16. & cum Socino, Iaſone, Cozadino,
Decio Ancharano, Afflictis, Romano, Pariſio, Soci-
no iun. Graro, Portio, Tiraquello, & Molina, Velaſ-
quez, Auend. *d. gloſſ.* 17. *n.* 24. qui ſubdit, *num.* 25. id à
fortiori procedere, cum maioratus inſtitutor illos fi-
lios filij maioris ad primogenium inuitauerit, aut
aliter ad primogenium eos admittere voluerit: tunc
namque filij maioris expreſſio efficere non poſſet,
quod nepos admittendus non eſſet, & refert alios
Authores ſic tenentes. Eandem quoque ſententiam,
quod vbi primogenitus, aut primogeniti vocantur,
admittatur nepos, & repræſentationi locus ſit, te-
nuerunt & permulti alij Authores, quos commemo-
rauit Alexander Raudenſis, *de analogis, lib.* 1. *d. c.* 15.
n. 275 *&* 276. qui concludunt (vt ipſe Raudenſis in-
quit) quod verbum *primogenitus*, ſiue ſit adiectum
executiuo, ſiue diſpoſitiuo verbo, *nepotem* ſignificat,
& repræſentationem admittit. Idque confirmari
poterit, ac confirmatur ex omnibus illis rationibus,
& fundamentis, quæ arguendo congeſſit Antonius
Galeatius Maluaſſia *d. conſ.* 22. *ex n.* 1. *vſque ad nume-
rum* 30. *lib* 1. Quamuis ipſe caſum ſibi propoſitum
decidendo, contrarium aſſeuerauerit in vocatione
filij maioris natu (vt *ſuprà* dicebam) & ad id conuin-
cendum, atque fundandum, quamplurima adduxe-
327 rit fundamenta, (vt *ſuprà* quoque dixi:) Quibus ta-
men, his etiam, quæ in contrarium conſiderauit
Auendaños in vocatione filij maioris, vt anteà retu-
li, *n.* 320. facilis eſt reſponſio, ſi conſideremus pri-
mogeniorum ſeu maioratuum Hiſpaniæ naturam,
atque Partitarum, & Tauri legum deciſiones per-
pendamus: ipſi namque maturè perſpectis, nihil
equidem in contrarium adduci, aut excogitari vale-
bit, cum facile (vt nunc dicebam) non ſit, verum &
concludens reſponſum præbere. Et ſic facile quoq;
& rationes omnes contrariæ Antonij Galearij Mal-
uaſſiæ ſubuerti poterunt: ipſæ namque licèt in ter-
minis iuris communis, ac in fideicommiſſis, aut ſuc-
ceſſionibus ordinariis vigere videantur, quamuis
in eis etiam contradictores habeant; in terminis ta-
men noſtris, ac poſt deciſionem earundem legum
Partitarum, & Tauri, maximéque *d. Taur.* 40 conſti-
tutionis editionem, nullam proculdubio vim ha-
bent. In primis namque, certum & planum eſt, in
maioratu ſemper lineâ rectâ ſuccedendum eſſe. Id
quod Molina, *de Hiſpan primog. lib.* 3. *c.* 6. *n.* 33. plene
confirmat. Deinde, in einſdem maioratus ſucceſſio-
ne, primò lineam conſiderandam eſſe, ſecundò gra-
dum, tertiò ſexum, & quartò ætatem; vt certum quo-
que, & latius probauit Molina, *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 12. *&*
lib. 3. *cap* 4. *num.* 14. *& cap.* 6. *num.* 33. Si autem linea
recta ſuccedatur. certum eſt etiam, nepotem eſſe ex
linea patris prædefuncti, tametſi ſucceſſionem non
occupauerit filius, vt *ſuprà* diximus. Et tenuit Mo-
lina *lib.* 3. *d cap.* 6. *num.* 34. quod ſi gradus conſide-
retur, quicquid ſit in aliis ſucceſſionibus, in quibus
filij primum, nepotes ſecundum, pronepotes ter-
tium, ac deinceps cæteri deſcendentes gradum con-
ſtituunt, *l.* 1. *§.* 1. *gradu. l. Iuriſconſultus, § tranſeamus ff.
de gradibus l.* 2. *§. legitima, ff. de ſuis, & legitimis.* In ſuc-
ceſſione tamen maioratus quilibet ex filiis diuer-
ſum ab alio gradum conſtituit, filius primogenitus
cum eiuſdem deſcendentibus primum, ſecundoge-
nitus ſecundum, tertiogenitus tertium, & ſic dein-
ceps, vt Molina, dictis in locis, & aliis pluribus ſin-
gulariter obſeruauit. Et in terminis noſtris rectè
Auendaños, *d. gloſſ.* 17 *leg.* 40. *Tauri, num.* 26. Nepos
ergo cùm ſit in primo gradu, ex qualitate primoge-
nituræ, atque maioris ætatis patris ſui in eo cum
omnibus qualitatibus ipſi cohærentibus repræſen-
tatæ, atque ſubrogatæ, dictarum legum huius Regni
virtute, & diſpoſitione admitti proculdubio debet,
iuxta traditiones, & reſolutiones Ioannis Gutierrez
practicarum lib. 3. *quæſt.* 66. *num.* 27. poſt Molinam, &
alios plures *ibi* relatos. Idque etſi filius maior natu
vocatus fuerit, quoniam ſi pater eius viueret, admit-
teretur, quod duntaxat ac principaliter *d. l.* 40. *Tauri*,
in conſideratione habuit, & in noſtris terminis
etiam, *d. l.* 2. *tit.* 15. *partita* 2. probauit. Ipſa namque
mentionem faciens de filio maiore, nepotem ex filio
præmortuo admittit, & patruum excludit, vt conſtat
ibi, *Que ſi el hijo mayor murieſſe ante que heredaſſe, ſi
dexaſſe fijo, &c.*

Deinde, & pro eadem parte fortiter vrget, in du-
bio ſtandum eſſe diſpoſitioni *dictæ l.* 2. *tit.* 15. *part.*
2. *& dictæ l.* 40. *Tauri*, ac eorum verbis firmiter in-
hærendum, donec contrarium non appareat, inſti-
tutorem maioratus ſua diſpoſitione ſtatuiſſe, vt ſæ-
pè diximus, & in poſtrema eiuſdem legis *Tauri*
parte cautum, pluries repetitum eſt. Sane ex eo 328
quod filius maior natu, aut primogenitus ad ſuc-
ceſſionem inuitetur, non apparet clarè expreſſum,
an inſtitutor ipſe repræſentationem excluſerit; aut
excludere voluerit, nec etiam tacite, ita quòd in
dubium voluntas inſtitutoris reuocari non poſſit;
quod eſt neceſſe (vt etiam pluries eſt repetitum)
vt ex coniecturis à regula, & conſtitutione *d. l. Tauri*
recedatur. Cum ergo in dubio verſemur, maxi-
múmque dubium ſit (quod negari non poteſt) imò
veriſimilius contrarium videatur, atque ea lex ge-
neraliter, & indiſtinctè nepotem admittat, nec di-
ſtinguat iſtum caſum, potius eidem legi inhæren-
dum erit, ac credendum, cum diſpoſitione ipſius ſe
inſtitutorem conformare voluiſſe, eáque verba ad
intellectum, & mentem iuris referenda fore, & iux-
ta communem vſum, communemque ſenſum, &
interpretationem horum regnorum accipienda,
quàm quòd ex verbis non manifeſtis, & claris, à
deciſione legum adeò clara, & expreſſa recedatur,
& repræſentatio excludatur: prout Matienços poſt
Couar. *dict. glo.* 6. *l.* 5. *tit.* 7. *num.* 5. & pater Ludoui-
cus Molina, *tom.* 3. *dicta diſputatione* 629. *num.* 5. *fol.*
453. rectè contendunt, & nullo modo fundans, ſic
quoque atque in fortioribus terminis reſoluit, & in
praxi ſeruari affirmat Blaſius Flores Diaz de Mena,
in additionibus ad deciſ. Gama 174. *& deciſ.* 308.
verſ. quæ obtinet. 2. *part. fol.* 31. & ita tenendum eſt,
prout firmiter tenuit Auendaños, atque id declara-
uit *d. gloſſ.* 17. *num.* 27. *&* 28. qui tamen *gloſſ.* 18. *ex
num.* 13. *vſque ad finem gloſſæ*, vt diluat ſententiam
eorum, qui requirebant præciſè, quod qualitas illa
primogenituræ, aut proximitatis gradus, vel maio-
ris ætatis adeſſet tempore, quo ſucceſſio defertur;
nec ſufficeret, quod adfuerit antea, ſiue quod tunc
adeſſet, ſi primogenitus mortuus non fuiſſet: & in-
de exiſtimarunt, mortuo filio maiore, nepotem ab
eo relictum, cui qualitas maioris ætatis, aut proxi-
mitatis gradus, vel primogenituræ, euenientis ſuc-
ceſſionis tempore, verè non ineſt, ſub ea vocatione
filij maioris non comprehendi: prout Authores ſic
tenentes, aut ſaltem ſic præſentientes retulerat an-
teà *gloſſa* 17. *num.* 22 vt *ſuprà* dixi, & in eodem pla-
cito firmiter fuit Antonius Galeatius Maluaſſia, *d.
conſ.* 22. *num.* 32. quem nullus hactenus retulit (vt
dixi:) ipſe namque Author cum aliis iuris Interpre-
tibus, *d. num.* 32. obſeruauit, quod qui reſpectu ali-
cuius

Digitized by Google

cuius ſucceſſionis maior eſſe debet, ad eam non admittitur, niſi tempore quo ipſa defertur, maior ſit: Et *num. 33.* inquit, quod vbi in ſucceſſione conſideratur ætas, ex propria perſona, & non alterius, ſucceſſor metiri debet: Et *numeris ſeqq.* alia ſimilia adducit, maximè *num. 35.* quod vbi quis ex aliqua diſpoſitione vocatur cum certa qualitate, ſi in eo deficiat qualitas, ad ipſum diſpoſitio non porrigitur Menochius etiam (quem nullus in propoſito refert) *in conſilio 269. num. 9. 11. 18. & 25. lib. 3.* alia ſimilia in propoſito recenſet, nec dici primogenitum eum, qui vita functus eſt, vt ſuccedere poſſit, ſed requiri quod tempore delatæ ſucceſſionis exiſtat, & primogenitus ſit: latius obſeruat, vt *numeris* quoque *præcedentibus* diximus. Verum ea omnia, quæ iure communi attento, ac in fideicommiſſis ordinariis vrgere viderentur: in terminis noſtris, ac poſt deciſionem dictarum legum Partitarum & Tauri, ex quibus repræſentatio illa perſonæ parentis, cum omnibus eiuſdem qualitatibus ſic inducitur, vt antea dixi, nullam equidem vim habent, ex his quæ plena manu ſuperiùs notata & ſcripta reliqui. Sed eiſdem vt Auendaños idem ſatisfaciat *dict. gloſſa 18. ex num. 13.* ſequentem diſtinctionem proponit, ex qua etiam idem deducitur, quod contendimus, & ſuperiora non obſtare, deprehenditur manifeſtè. In primis namque, *d. num. 13. 14. & 15.* ſecurè & verè obſeruat, quod quando maioratus inſtitutor ſimpliciter ad eius ſucceſſionem filium maiorem, ſeu proximiorem conſanguineum vocauit, tunc repræſentatio admittitur, vt dictum eſt, & comprobat aliorum Authorum relatione, & ratione etiam, videlicet, quod in dubio cenſendus eſt maioratus inſtitutor voluiſſe dubiam ſuam diſpoſitionem regulis iuris communis adæquare, & de legis diſpoſitione cogitaſſe, idque ipſum quod lex diſpoſuiſſe. Poſtmodum
329 *ex numero 17. vſque ad numerum 24.* plene probauit, repræſentationi locum non eſſe, nec aliquod ſuccedendi ius ad ſucceſſores ſuos tranſmitti, quoties primogenitus mortuus fuerit, nondum qualitate, ſeu conditione ab inſtitutore maioratus requiſita, verificata. Idque ſiue maioratus inſtituatur in vltima voluntate, ſiue in contractu. Ea ratione, quod effectus conditionis cùm ſit ſuſpendere eo in caſu actum, vſque ad eius implementum, & ipſius conditionis euentus debeat expectari, atque interim vocatio ſit quaſi ſomnium, decedente aliquo pendente conditione, aut nondum in eius perſona qualitate verificata, nihil ad eius ſucceſſorem tranſmittit. Prout in ſpecie tranſmiſſionis, ſeu repræſentationis, in ſucceſſione maioratus probarunt Oldraldus, Abbas, Rubeus Gratus, Tiraquellus, Portius, Acoſta, & Aluarus Valaſcos, relati per eundem Auendañum, *numero 21. & gloſſa 8. num. 19.* qui ipſe *num. 24. eiuſdem gloſſæ 18.* Ex eo eam reſolutionem confirmat, quod quando perſona aliqua indeterminatè ſub aliqua qualitate certo tempore neceſſario verificanda vocatur, ſi ante ipſius exiſtentiam mortua fuerit, non diceretur qualificatè vocata, ſed omnino in diſpoſitione omiſſa, vt multi Authores relati *ibi* ab eodem Auendaño obſeruant. Et in hac ſpecie dicit quoque procedere deciſionem *dict. l. 40. Tauri*, in poſtrema ſui parte ibi: *Saluo ſi otra coſa eſtuuiere diſpueſta.* Videtur namque tunc aliud diſpoſi-
330 tum, & ob id repræſentationi locus non erit. Denique *ex num. 25. vſque ad numerum 29.* ex profeſſo inquirit, quo inquam tempore qualitas, ſeu conditio in perſona ſucceſſorum præciſè requiſita ſufficiat verificari, an viuo vltimo eiuſdem maioratus poſſeſſore ante actualem ſucceſſionis executionem, quando ſolam ſpem ſuccedendi primogenitus habet, vel tempore mortis maioratus poſſeſſoris, quando verè & actualiter defertur ſucceſſio, veluti ſi duo reperiantur, quorum vnus filius eſt illius, qui conditionem, ſeu qualitatem ab inſtitutore requiſitam, viuente vltimo maioratus poſſeſſore, habuit, ſed morte præuentus qualitas in eo verificata expirauit; quique patris ſui perſonam repræſentando, qualitatem etiam repræſentare prætendit, & conſequenter alterum, cui verè tempore, quo defertur ſucceſſio, qualitas ineſt, à maioratus ſucceſſione excludere; & dicit, quòd huius difficultatis vera explicatio, clauis totius præſentis materiæ eſt: & *num. 26. vſque ad numerum 29.* eorum ſententiam refert, maximéque Alexan. doctrinam perpendit, qui tempore 331
euenientis caſus ſucceſſionis, qualitatem adeſſe, atque verificari in perſona ſuccedere volentis, requirunt; neque ſufficere, exiſtere in vita authoris eius, vel per aliquod tempus interueniſſe, exiſtimant, niſi duret, & perſeueret vſque ad euentum ſucceſſionis. Prout in qualitate maioriæ, ſiue maioris ætatis, aut primogenituræ, & in vocatione proximioris, tenuerunt Authores *ibi* relati per Auendañum eundem, & vltra illos alij plures Interpretes, quos ſuperius adduximus, & conſtanter Anton. Galeatius Maluaſſia, & Iacobus Menoch. commemorati *ſuprà num. 328. & 329.* ij namque omnes, qualitatem illam maioriæ, aut primogenituræ, vel proximitatis, tempore quo ſucceſſio defertur, exiſtere, neceſſarium eſſe affirmant conſtanter. Cuius tamen con- 332
trarium in eadem vocatione proximioris, & in qualitate maioriæ, aut maioris ætatis, vel primogenituræ, tenuerunt alij permulti, & maximi nominis Authores, vt *ſuprà* vidimus. Qui è contrario eam qualitatem aliquando adfuiſſe, & viuente vltimo maioratus poſſeſſore interueniſſe, ſufficere, validiſſimè probauerunt, & aſſeuerarunt, & conſequenter nepotem patruum excludere, & repræſentationi locum eſſe affirmarunt. Pro ipſis autem fortiſſimè, at- 333
que concludenter vrgent ea, quæ in vnaquaque earum vocationum ſpecificè ſuperiùs diximus. Item etiam quamplurimorum Authorum ſententia, ſuperiori contraria, quam Auend. idem, *d. gloſſa 18. num. 29.* commemorauit. Ipſi namque firmiter exiſtimant, atque aſſerunt, qualitatem eiuſmodi in perſonis in futurum ſucceſſorus, ad ſuccedendum requiſitam, non tempore euenientis conditionis fore neceſſariò verificandam, ſed ſufficere, quod in vita cuiuſlibet maioratus poſſeſſoris adfuerit qualitas illa, etiamſi ante euentum ſucceſſionis ipſe moriatur. Prout eos omnes recenſet Auendañus. *d. n. 29. & num. 30. & 31.* Ex abundanti dicit reſponderi 334
poſſe præfatæ doctrinæ Alexandri, & aliorum, intelligendo eam, quando qualitas fuit adiecta per modum cauſæ finalis, aut exiſtentiæ, & fundamentum diſpoſitionis, quia tunc (inquit) veriſſimum eſſet, tempore quo diſpoſitio ad effectum perducitur, in perſona ſuccedere volentis qualitatem debere verificari, vt dicunt Authores *ibi* relati. Si verò qualitas non per modum cauſæ finalis, aut exiſtentiæ, ſed ſimplicis demonſtrationis vocati adiecta ſit, quod in dubio præſumitur, vt Auendañus ipſe *num. 32. & 33.* pluribus Authoribus relatis, notauit: veluti cum qualitas maioriæ, primogenituræ, vel alia ſimilis adiicitur: tunc equidem non requiritur exiſtentia, aut perſeuerantia qualitatis huius, ſed ſufficit, quod in vita poſſeſſoris adfuerit in eo, cuius perſonam quis repræſentat, licèt ante delatam ſucceſſionem, mortemque maioratus poſſeſſoris deceſſerit. Quæ omnia mihi admodùm placent, veriſſima namque ſunt, maximè in Hiſpanorum primogeniis loquendo, & attenta deciſione *d. l. 40. Tauri.* His etiam inſpectis, atque in memoriam repetitis, quæ *numeris præcedentibus*, circa ſucceſſionem tranſuerſalium, & *eiuſdem legis* deciſionem, primogenitorúmque, & eorum deſcendentium incluſionem ſtatim cum naſcuntur, & ſecundogenitorum, aut vltra excluſionem, *ſuprà* adnotaui. Et poſt Molinam, & alios plures ſcripta

reliquis

reliquit Ioannes Gutierrez, *pract. lib. 3. quæſt. 66. ex num. 17. vſque ad numerum 21. & quæſt. 67. ex num. 20.* ex his etiam, quæ Iacobus Menochius, *in conſil. 97. num. 150.* Et *in conſil. 97. num. 106. & ſeq. lib. 1.* Iacobus Beicta, *in conſ. 143. lib. 1.* Ioſephus de Ruſticis, *in conſ. 2.* impreſſo poſt tractatum, *in & quando liberi,*
335 *& c. ex num 72. cum ſequent.* adnotarunt: Blazius denique Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad decißionem Gama 508. verſiculo, quæ obtinet. fol. 31.* qui in vocatione filij maioris, aut primogeniti, aut proximioris, ſingulariter, & verè requirit, vt repræſentatio excludatur, quod ex aliis appareat, verba, hæc ex propoſito appoſita fuiſſe à fundatore maioratus ad excludendam repræſentationem; non ſi fortuitò ad demonſtrationem ſucceſſoris, ſcilicèt, quia defunctus voluit ſolum, quod filius maior vltimi poſſeſſoris ſuccederet, ad quem demonſtrandum appoſuit dicta verba; quod in dubio præſumitur. Et ita dicit concordati diſcordantes opiniones. Ita quoque quod aliæ coniecturæ, & circunſtantiæ vrgentes concurrant, cum vocatione ſic facta, nec ſolam ipſam vocationem ſufficere, tenuiſſe patrem Ludouicum Molin. è Societate Ieſu Religioſum, & nobis placere, vt ex ipſis animus, & voluntas inſtitutoris maioratus dilucidè, & clarè appareat, nec dubitari aliquo modo valeat, quin repræſentationem excludere voluerit, *numeris præcedentibus* ego dicebam. Et verè, ſi *d. l. Tauri* 40. conſtitutio. & Conditorum ipſius mens, & intentio perpendatur maturè, ſi etiam primogeniti vniuſcuiuſque, & eius lineæ ſæpè repetita incluſio, & admiſſio præ oculis habeatur, reſolutionem hanc veriſſimam eſſe, nec eſſe neceſſe, quod tempore delatæ ſucceſſionis is viuat, qui ſi viueret, hæres non eſſet, nullus negare, imò coacta ratione fateri debebit, qui legis eiuſdem *Tauri* verba perſpiciat. Sanè ſi inter deſcendentes, & inter tranſuerſales repræſentatio introducitur ibi, vſque in infinitum, nec intereſſe, quod is, cuius perſona repræſentatur, ante ſucceſſionem actualem deceſſerit, ſic expreſſim ſtatuitur: conſequitur euidenter, & neceſſariò, nec etiam intereſſe quòd qualitas ea ante delatam ſucceſſionem defecerit, quoniam vtrumque idem eſt, & æqualiter verbis eiſdem deciditur, atque explanatur. Quod erit notandum, quia ſingulare eſt, nec hactenus ſic fortiter, & concludenter fuit in propoſito *Taurina eiuſdem l.* conſtitutio ponderata.

336 Denique, & vltimo ad aliam quæſtionem infertur, quæ eandem vltimam partem *d. l. Tauri* 40. attinet. Vtrum inquam repræſentatio excludatur, aut excluſa cenſeatur ex vocatione filij ſuperſtitis, aut primogeniti ſuperſtitis, hoc eſt, *Del hijo mayor que fincare viuo al tiempo de la muerte del vltimo poſſeedor.* Siue cum in defectum vocatorum, ſuperſtites proximiores inſtitutor maioratus vocauit: & conſequenter an eo caſu filius ſecundogenitus ſuperſtes, nepoti ex filio primogenito in vita vltimi poſſeſſoris mortuo præferendus ſit. Quo equidem in dubio pro vtraque parte diuerſæ, atque contrariæ extant Interpretum ſententiæ, eorum autem quidam in fideicommiſſis, quidam in primogeniis omnium gentium, & nationum, alij denique in maioratibus Hiſpaniæ loquuntur: & verè pro vna, & altera parte expenduntur, ac expendi poſſunt fortiſſima funda-
337 menta. Ad rem igitur accedendo, quod in ſimili vocatione, de filio ſuperſtite facta, nepos ad filij ſecundogeniti excluſionem ex repræſentatione perſonæ parentis admittendus non ſit, imò quod ipſe à filio ſecundogenito debeat excludi: verum eſſe cenſuit Gloſſa ordinaria, *in l. qui plures, verbo, ad ſuperſtites. ff. de vulg. & pup. ſubſtitut.* cui eſt alia conſimilis, *in lege Lucius, §. pater puerum,* verbo, *pertinere. ff. ad Trebellianum,* & alia, *in l. cum quidam,* verbo, *heredes eius.* Et in verbo, *notat, ff. de legatis ſecundo.* Et alia, *in lege heredes mei. §. peto,* verbo, *ſuſcepiſſet,* & verbo, *vel vni. ff. ad Trebellianum.* Et id ipſum voluerunt, & ſic quoque conſulendo quandoque, & quandoque decidendo, & legendo firmiter obſeruarunt Azo, Gofredus, Baldus, Paulus, Ancharanus, Corneus, Bertrandus, Cumanus, Alexander, Socinus, Aretinus. Ripa. Romanus, Iaſon, Decius, Socinus, Sadoletus, Carolus Ruinus. Curtius iunior, Anton. Rubeus, Socinus iunior, Beroius, Riminaldus ſenior, Gozadinus, Chaſſaneus, Alciatus, Nata, Philippus Portius, Iacobus Mandellus de Alba, Aluarus Valaſcus, Acoſta, & Antonius Gabriel, quos omnes in vnum congeſſit, & pro hac parte commemorauit Ludouicus Molina, *de Hiſpan. primogen. lib. 3. cap. 8. num. 20. in principio.* Et eandem opinionem veriſſimam, & communiter receptam dixerunt quamplurimi ex eiſdem à Molina præcitatis. Et vltra ipſos ſic quoque tenuerunt Cumanus, Ioannes Faber, Socinus vterque, Iaſo, Caballinus Albanus, Sadoletus, Ancharanus, Baldus, Alexander, Ripa, Alciatus, Afflictis, Ruinus, Decius, Beroius, Gregorius Lopez, Cœpola, Bertrandus, & Acoſta, quos refert, & hanc opinionem conſtanter defendit, etiam in Hiſpanorum primogeniis & maioratibus, Velaſquez Auendañus *in d. l. 40. Tauri, gloſſ. 8. num. 37.* videndus ex propoſito *per totam illam gloſſam.* Ipſe tamen Auendañus, *d. num. 37.* minus benè dixit, nullum ex ſuperioribus Authoribus à Molina relatum, cum verè (vt nunc vidimus) Ioanne Fabro, Caballino, Afflictis, Cœpola, & Gregorio Lopez exceptis, cæteros Molina retulerit. Tenent etiam opinionem eandem Franciſcus Burſatus, *in conſ. 41. num. 6. lib. 1.* Michaël Graſſus, *receptarum ſententiarum, §. fideicommiſſum, quæſt. 11. num. 10.* Hippolytus Riminaldus, *in conſilio 75. num. 18. in fine, cum ſequent. lib. 1.* Petrus Antonius de Petra, *de fideicommiſſis, quæſt. 11. num. 134. & 135.* Franciſcus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. tit. 9. num. 5.* Simon de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 3. interpretatione 3. dubitatione 4. ſolutione vltima, numero 26. fol. 227.* Alexander Raudenſis, *in commentariis, de analogis, cap. 15. num. 275. folio 92.* qui loquitur in maioratu, in quo fuit adiecta clauſula, *Quem maiorem reliquerit tempore mortis ſuæ,* & dicit, quod tunc, ſiue verbo diſpoſitiuo, ſiue executiuo adiecta ſit qualitas ea, cum verbo *reliquerit,* patruus nepoti præfertur: & citat Iſerniam, Mandellum Albenſem, Alciatum, Cardinal. Albanum, Chaſſaneum, Corneum, Anton. Gabrielem, Socinum, & Berengarium. Idem Raudenſis *in appendice, prima parte, nu. 168.* qui loquitur quando expreſsè vocantur filij, qui erunt ſuperſtites tempore mortis grauati, & tunc poſt alios multos aſſerit, nepotem non repræſentare gradum patris. Antonius Galeatius Maluaſſia, *in conſ. 21. per totum, lib. 1.* qui propoſuit quæſtionem, quando conceſſum fuit feudum vaſſallo, & eius deſcendentibus vt maior natu pro tempore exiſtens, in feudo admittatur mortuo vaſſallo: Iacobus Menochius, qui multos etiam huius opinionis Authores commemorat, & ſequitur eos, *in conſilio 124. num. 95. & in conſ. 200. num. 36. lib. 2. & in conſ. 269. num. 54. lib. 3. & in conſ. 795. in primo dubio, lib. 8.* quò loci, & *lib. 4. præſumptione 95. num. 22.* dixit, coniecturam hanc intelligi, niſi teſtator dixerit, quod ſuperſtites ſuccedant eo ordine, & modo quo eſſent ſucceſſuri ab inteſtato; vel etiam quando vocauit ſuperſtites, & eorum filios, & citat Alex. Ruinum, Decium, Alciat. Pariſium, & Couarruuiam.

Pro hac autem ſententia & opinione repræſen- 338
tationis iuris negatiua, quamplurima expendunt fundamenta, & rationes permultas conſiderant Curtius iunior, qui latè & notabiliter id proſequitur, *in conſ. 57. num. 9. cum ſeq. & in conſ. 69. ex num. 2. & in conſ. 161. num. 16.* Pariſius, qui latiſſimè etiam

proſe

proſequitur materiam, *in conſilio 37.numero 46.cum pluribus ſequentibus,libro ſecundo, & in conſilio 9.num. 19.& 23.cum ſequent.eodem libro,& in conſilio 63. numero 4.cum ſequentibus lib 3.*latè Antonius Galeatius Maluaſſia,*dicto conſilio 22.ex num.30.cum ſequentibus, lib.1.*Latiſſimè Velaſquez Aueodañus,*in dict.l. 40. Tauri, gloſſa 8.ex num.4. vſque ad numerum 37.* qui & iura quoque diuerſa pro ipſamet ſentantia perpendunt. Maximè *l.cum pater, § hereditatem, el primero,ff.de leg.2. l.generali capite.§. filios ex Seio, ff. de vſufructu legato,l.quoties,la 1.ff. de reb.dubiis, l.haredes mei,§.cum ita ff.ad Trebellianum.l.filia §. Attia vxor*
340 *mea,ff.de conditionibus,& demonſtrationibus.* Quibos tamen iuribus, atque etiam eiuſdem partis fundamentia ſtatim verè, & breuiter reſpondebitur in confirmatione ſecundæ opiöionis, ſuperiori omnino contrariæ. Ibidem etiam reſpondetur rationi illi, qua præcipuè eadem opinio ſuperior ſubſiſtit, videlicèt quod maioratus ioſtitutor ex verbis præfatis, dumtaxat voluerit ad maioratus ſucceſſionem inuitare, atque demonſtrare illum, qui tempore mortis vltimi poſſeſſoris, verè viuus ac ſuperſtes fuerit, atque ideò videatur neporem exclodere, & filium ſecuodogenitum vocare, quoniam hic verè filius ſuperſtes eſt,& non primogenitus,qui non ſuperuixit.

341 Soccedit ergo contraria ſententia, imò qood ex verbis prædictis repræſeotatio non excludatur, nec ab inſtiturore maioratus excluſa cenſeatur: quam firmiter tenuerunt. & ſecuodum eam pluries reſponderunt permulti etiam,& maioris nominis Authores, Romanus inquam, Bellamera, Cuman. Fulgo. Corneos, Alexander, Barbacia, Modern. Pariſ. Iaſon, Crotus, Ruinus, Gratus, Rimioaldus, Socin. iuoior, Pariſius, Craueta, & Zanchus, quos retulit Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib.3. dict.cap. 8.num.20.verſic.contrariam autem ſententiam.* Et ſubdit, qood in propriis terminis Hiſpaootum maioratuum ſic concludunt, atque reſoluunt Abbas, *in conſilio 85.lib.1.* Romanus, *in conſilio 29.* Caſtrenſis, *in conſ.164.lib.2.* Bologninus, *in conſ.62.col.6. in fin. cum ſequent.* Bellamera, *deciſ.723.num.16.& 17.cum ſequent.* Barbacia, *in conſ.10.lib.2 & in additionibus ad Baldum, in l.cum antiquioribus. C.de iure deliberandi, verbo,conſtat.* Idem Barbacia vltra locum à Molina relatom, *in conſ.61.lib.1.*vbi latè *per quatuor columnas.* In Hiſpanorum qooque primogeniis, & maioratibus noſtris hanc ſententiam amplectuntor Ioannes Matiençus, *in l.5.tit.7.gloſſ.6. numero 2. in principio, lib.5.noua collectionis Regia.* Ioanoes Gutierrez, *practicarum libro 3. quaſtione 67. ex numero 35. vſque ad numerum 43.*pater Lodooicus Molina, *tomo 3. de iuſtitia & iure, diſpoſitione 629. numero 5. verſiculo, virum autem, folio 443.* Blazius Flores Diaz de Mena, *in additionibus ad deciſionem Gama 308. verſiculo, quæ obtinent, parte 2. folio 31.* qoi dicit, nepotem patruo præferri io ſucceſſione maioratua, poſt deciſionem *dicta l.40. Tauri*, etiam ſi filius maior ſuperſtes vocetor, oiſi ex aliis contrarium appareat, ſcilicet verba illa ex propoſito à fundatore appoſita eſſe ad excluſionem repræſentationis, non ſi fortuitò ad demooſtrationem ſucceſſoris (quod in dubio præſumitur) & ita dicit practicari, oec ſolum ex his verbis repræſentationem excludi, vt dixi.

342 Et quidem ſecunda hæc opinio, atque ſententia verior eſt,& probabilior, atque in hiſce Regnis, in noſtris primogeniis ſeu maioratibua, omninò amplectenda,& vt alia plurima omittam, quæ ex Abbate, Caſtrenſi, & Bolognino deduci poſſeot pro validiſſimia hoius partis fundamentis, ex Barbacia quoque, *d.conſ.61.lib.1.* Ea dumtaxat perpeodam fundamenta, quæ nullo pacto vitari poſſunt, & verè in propoſito concludont.

343 Ac primum illud, videlicèt conditionem etiam filio appoſitam eiuſmodi, in nepote, patre defuncto per repræſentationem verificari, vt ſuperiores Aothores longa ſerie probaruot, & *infra* dicam. Deinde, conditionem eaodem à iure tacitè ineſſe, cum ſemper filius maior, qui tempore mortis ipſius ſuperfuerit, ad primogenij ſucceſſionem admittatur, vt notum eſt, & probatur *in l.2. tit.15.part.2. & in dict. l.40. Tauri.* Vnde quamuis exprimatur, nihil operatur, nec operari debet, *ex l.3.ff.de legatis primo, l.1.ff.de condit. & demonſtrat.* quo modo ex traditionibus quampluſimorum hanc ſententiam fundauit Molina, *lib.3.d.cap.8.num.20.verſic.contrariam autem ſententiam, in principio,* nec ſatisfacit Velaſq. Auen- 344
dañus, *d.gloſſ.8.l.40.Tauri,n.38.*dum dicit, quod in primogeniorum ſucceſſionibus, id taotum ex ipſorũ natura ineſſe dicatur, vt filius maior primogenitus ſemper admittatur, nepóſque ex prædefuncto præferatur ſecuodogenito ipſorum, & hæc qualitas ſeu cooditio primogenituræ, aut maioriæ ſemper ineſt de iure tacitè,& ideò ſi exprimatur, nihil operatur. Aliæ verò qualitates ſeu conditiones extraordinariæ, vt ſuperexiſtentiæ, atque ſimiles, dici non poteſt (vt ipſe Auend aſſerit) quod de iure tacitè inſint, imò contra ius, & ordinariam primogeniorum naturam eſſe videntur; & ideò ſi exprimantur, multum debent operari. Hæc ioquam ſolutio, ſiue euaſio Auendañi non mihi placet, nec ſatisfacit ex eo, quod ſi verum eſt (vt idemmet fatetur) conditionem ſeu qualitatem primogenituræ,& maioriæ, atque vt filius maior primogenitus ſemper admittatur, nepóſque ex ipſo prædefuncto præferatur ſecũdogenito, ſemper de ipſorum natura in primogeniis ſeu maioratibus ioeſſe, & ideò ſi exprimatur, nihil operari: verùm etiam erit, qualitatem illam ſeu conditionem extraordinariam ſuperexiſtentiæ, atque alias ſimiles, de iure, atque ex natura eorundem primogeniorum in neceſſariam cooſequentiam ineſſe videri, & conſequenter repræſentationem oon excludere, niſi ita exprimantur, vt excludendi repræſeotationem animum, atque voluntatem denoteot apertè Idque ex deciſione *dicta l.2. titulo 15. partita 2.* ſatis clare probatur, ſi ipſa perpendatur, prout perpeodi debet, & ſtatim animaduertam. Expreſſiuſque ex deciſione *d. l.40.Tauri,* ibi namque (vt pluries repetitum eſt) nepotem patruo præferri, regulariter, atque indiſtinctè ſtatuitur, nec caſus hic excipitur, aut diſtinguitur, ſed dumtaxat caſus ille excipitur, quando, expreſſa diſpoſitione aliud inſtitutor maioratus cauerit, atq; ſtatuerit; ergo ſi expreſſa diſpoſitione id non ſtatuat credendum erit, id ſemper ineſſe, atque præfatis verbis adiectis, dumtaxat expreſſiſſe illud, quod de iure inerat ſecundum mentem, & intellectum iuris, atque iuxta deciſionem *l. partita, & Tauri,* ea verba accepiſſe, ex quibus equidem, atque ex vi repræſentatioois perſonæ parentis prædefuncti, ſic filio ſecundogenito nepos præponetur,& conditionem illam faciet deficere (ſi apertè,& expreſsè à deciſione earundem legum non recedatur) com vna,& eadem perſona reputetur cum illo,& quoad effectum ſucceſſionis iure metipſo, maximéque Taurinæ illius legis deciſiooe aperta (cui in hoc articulo firmiter eſt iohæreodum) non modo eiuſdem gradus videatur eſſe cum filio ſecundogenito, ſed etiam præcedere eum propter primogenituram patris ſui, cum in omnibus perinde res habeatur, ac ſi tunc pater prædefunctua ſuperſtes eſſet, vt cum Caſtrenſi, Socino, & Portio, ſingolariter obſeruauit Marcos Aotonius Peregrinus (quem io idem retuli *numeris præcedentibus*) *in commentariis de fideicommiſſis, articulo 21. numero 20.* Repræſentatio ergo illa, ſic faoorabiliter io *dicta l. Tauri* introducta, perinde facit rem io omnibus haberi, vt idem iua concedatur perſonam parentis repræſentaoti, qood ipſimet parenti coocederetor; ſane ſi parens viueret, oullam id dobitationem haberet,

& ideò nec dubium quoque eſſe debet, cum filius ex repræſentatione ſucceſſionem prætendit. Idque cum in fortiſſimis terminis verſaretur, quando inquam adiecta fuit clauſula *ſalua gradus prærogatiua*, vel *gradibus ſeruatis*, aut *gradibus in ſuo ordine ſeruandis*, & in vocatione proximioris, aut maioris, vel primogeniti agnouit libenter Auendañus; nec ideò repræſentationem denegauit, vt *numeris præcedentibus* vidimus. Et tamen eiſdem in caſibus certum eſt, qualitatem illam maioris ætatis, aut primogenituræ, vel proximitatis tempore ſucceſſionis non adeſſe, cum proximior, vel maior, aut primogenitus verè non adſit, ſed mortuus fuerit, & nihilominus non excluditur repræſentatio, ſed adhuc locum obtinet, vt ipſe Auendañus conſtanter & firmiter ſuſtinuit. Vnde eodem modo, nec in caſu præſenti excludi debet, nam licet ille ſuperſtes non ſit, filius tamen eius qui ſupereſt, ſic facit habere locum diſpoſitionem, & deciſionem *d.l.Tauri*, procedere, ac ſi verè pater ſupereſſet; quod ſi negetur, negari etiam deberet repræſentatio in caſibus prædictis.

Non etiam ſatisfacit ſolutio ſecunda eiuſdem Auendañi, *d.gloſſa* 8.*n.*32. Imò intentum noſtrum, & quæ nunc obſeruamus confirmat, iamiam enim Author hic, velut veritati magis accedens, in eodem noſtro placito condeſcendit, & venit agnoſcere id, quod nos profitemur, ſed ſolutione ſuperiori ipſe negauit. Inquit namque *d.n.*39. quod quamuis fateamur, prædictam ſuperexiſtentiæ conditionem tacitè de iure ineſſe, negari tamen non poſſe, expreſſam multum operari, cùm exprimatur per viam conditionis, habentis ſe ad eſſe, vel non eſſe, per textum *in l.ſi ita legatum*, §.*illi ſi volet*, *ff.de legatis* 1. Et communem Interpretum traditionem, quod in legato ita relicto, ſi legatarius voluerit, antequam voluntatem ſuam declaret, ipſe deceſſerit, nihil ad hæredes ſuos tranſmittet. Quod tamen (vt dixi) non ſatisfacit. tum, quia in caſu propoſito negamus, qualitatem illam per modum conditionis expreſſam, aut ſuperexiſtentiam neceſſariam eſſe tempore euenientis ſucceſſionis. Ex quo *in d.l.*40.*Tauri*, (qua totus hic articulus, & repræſentationis materia in hiſce Regnis gubernari & regi debet) requiſita non eſt, imò indiſtinctè repræſentatio admiſſa, & ſi is ad quẽ ſucceſſio pertineret, ſi viueret, ante delatam ſucceſſionem ipſam deceſſit. Tum etiam, quia *d.*§. *ſi volet.* Caſus, ad oculũ patet quàm diuerſus ſit à caſu præſenti, ex natura primogeniorum, in qua verſamur, vtpotè cum ipſa incluſio primogeniti omnes alias aliorum vlteriùs genitorum lineas excludat, & naſcendo ipſe primogenitus ſic ſe, atque ſuos deſcendentes includat. & primum caput lineæ, quoad ſeipſum, & ſuam poſteritatem efficiat, quod ſecundogenitum perpetuò excludat, etiamſi in vita poſſeſſoris maioratus, & ſic ante delatam ſucceſſionem decedat nec ſe velle ſuccedere declarauerit. Id quod nec eadem legis Tauri conſtitutione requiritur, quoad tranſmiſſionem, aut repræſentationem, nec etiam ex ipſa primogeniorum natura, & perpetuitate effici poſſet. Contrarium potius de nouo inducitur, atque admodum eruditè, & ſingulariter ſtatuitur (vt vidiſti) mortuo inquam eo, qui ſi viueret ſucceſſurus eſſet, viuente adhuc maioratus poſſeſſore, repræſentationem concedi, nec ius aliquod conditionale, conditionémve aliquam lege illa conſiderari, quæ repræſentationi huic impedimento eſſe poſſit.

Tertia autem eiuſdem Auendañi ſolutio non etiam ſatisfacit, nec ſatisfacere poteſt alicui, inquit namque Author is, *n.*40. quod quamuis ea ſuperexiſtentiæ conditio tacitè de iure ineſſet, dici non poteſt, ineſſe de neceſſitate, ſed de voluntate, cum ex ſola inſtituentis primogenium voluntate, facilè poſſet variari; quo caſu non procedit *d.l.*3 *ff.de legatis primò, deciſio*, quod nos libenter admittimus: inde tamen contra eundem Authorem argumentum retorquemus, nam ſi de voluntate dumtaxat ineſt, atque ex ſola voluntate inſtituentis maioratum variari poteſt, ſane voluntas, ſic eſſe videtur, vt repræſentatio admittatur, nec excludatur, niſi tum inſtitutor ipſe aliud expreſsè ſtatuerit, quod pro regula in *eadem l.Taur.* conſtitutum eſt. Non ergo poteſt ex voluntate id deduci, quod Auendañus contendit, niſi voluntas ex diſpoſitione expreſſa; aut ſi tacita, indubitata, & certa deducatur, atque colligatur. Idque ex *ipſamet l.Tauri* 40. ex qua rem hanc definimus, atque definiendam aſſerimus.

Idcirco, & facilè etiam reſponderi poterit omnibus illis iuribus, quæ pro opinione prima repræſentationis negatiua, latè ponderauit Velaſquez Auendañus idem. Nam prætetquamquod omnia ea iura, quæ contra Molinam, & ſequaces ipſe perpendit, ex *num.*22. *vſque ad numerum* 37. loquuntur in aliis diſpoſitionibus, & in ſucceſſionibus, factiſque diuerſimodè contingentibus de iure communi, in quibus iuxta ſubiectam materiã, de qua agebatur, verborum proprietatem, caſuum circumſtantias, & alia ibi ſimul concurrentia, recta iuris ratione ſic ſtatuitur, & procedunt: Non verò in primogeniorũ ſeu maioratuum inſtitutionibus, & ſucceſſionibus, in quibus ex ſui natura, & perpetuitate, atque per ſubrogationem omnium de familia, diuerſorúmque diuerſis temporibus ſucceſſione, aliud ſtatui, nec ſuperexiſtentiæ qualitatem adeſſe præcisè tempore delatæ ſucceſſionis, ſed primogenitum quem natum, fuiſſéque aliquando, & ex tunc ſe incluſiſſe, ſufficere, ipſamet eorundem primogeniorum natura, progreſſus, & perpetuitas exigit; & *d.l.Tauri* 40. decidit expreſſim, & in vocatione primogeniti, ſeu maioris, vel proximioris, agnouit firmiter Auendanus (vt dixi) præter hoc inquam, ex verbis manifeſtis. & claris, eiſdem in iuribus adiectis, ipſorum prolationis modo, ſucceſſioniſque caſu vno actu finiendo, ſic apertè de voluntate teſtatoris in illis omnibus iuribus cõſtabat, vt aliter dici ſalua diſponentiũ voluntate, & mente, & verborum rigore, & proprietate non poſſet, nec in dubium eadem voluntas reuocari valeat, ſiue aliquo modo in mortuis, aut tunc non exiſtentibus verificari; quod ſecus eſſe in caſu noſtro, atque primogeniorum ſucceſſione, etiam cum verba præfata adiecta fuerint, diuerſæque naturæ, & qualitatis ſucceſſiones eſſe, nullus equidem negare poterit. Et ſecundum hæc apparet, ab eis iuribus non rectè argumentum ſumi ad propoſitum deciſionis *d.l.Tauri*, adeò apertæ, & in ſucceſſione diuerſæ naturæ loquentis. Apparet etiam, primum fundamentum adductum *ſuprà* pro hac parte repræſentationis affirmatiua, fortiter, & verè hactenus vrgere, nec ex ſolutionibus Auendañi conuinci.

Sed & ſecundum extat pro eadem ſententia affirmatiua fundamentum, quod deducitur ex ſæpè *præcitata l.*2.*tit.*15.*p.*2. vbi lex illa facit mentionem de filio maiore ſuperſtite tempore mortis vltimi poſſeſſoris, & nihilominus ex primogenito prædefuncto nepotem, vel neptem ſecundogenito filio in ſucceſſione Regni præferendum ſtatuit. Quod conſtat ibi, *El hijo mayor deſpues de los dias de ſu padre*, quod idem ſignificat, ac ſi diceret, *El hijo mayor al tiempo de la muerte de ſu padre*, cum expreſſe conferantur in tempus mortis patris, argumento *l.Titius ff.de militari teſtamento l.ex facto* §.*penultimo. ff. ad Trebellianum.* Et ita in propoſito noſtro *l.illam* 2. expendit Molina, *lib.*3.*d.c.*8.*num.*20.*ad finem, verſic.pro eadem*, & ante ipſum Panormitanus, Paulus, & Bologninus, quos ipſe non refert: Panormitanus, *d.*85. *vol.*1. Paul. *d.conſ.*164.*col.*1.*ante med.verſ. videtur dicendum.* Bologn. *conſ.*62.*col.*6.*ad finem.* 345

Nec etiam ſatisfacit, imò præcedentibus deterior eſt eiuſdem Auend. ſolutio, tradita *eadem glo.*8.*n.*41. 346

&

Digitized by Google

& 42. Primò enim dicit, legem illam 2. non bene inductam per Molinam, in quo equidem labitur. idque eademmet ratione, qua ſtatim notandus eſt in 2. ſolutione *ad eandem l.* tradita. Reſpondet ſecundò, quod ipſa lex 2. loquitur in ſucceſſione regnorum quæ non ex hominis diſpoſitione, ſed ex iure ſanguinis, & naturæ, vel ex antiquiſſima conſuetudine conſtant, atque deferuntur, in quibus habet locum repræſentatio: nos verò loqui in longè diſſimili primogeniorum ſucceſſione, quæ ex diſpoſitione hominis deferuntur, in qua non ſemper repræſentatio admittitur, ſed ita demum ſi ex voluntate expreſſa, aut coniecturis deducta, primogenium inſtituentis, excluſa non reperiatur; vt eſt, quando ſuperuiuentem filium vocauit, vel aliam ſimilem vocationem repræſentationis excluſiuam facit. Hactenus præfatus Author, circa quem attentè, atque ex propoſito inſiſtere neceſſe eſt. In primis namque inquit, quod lex illa loquitur in Regnorum ſucceſſione, quæ non ex hominis diſpoſitione, &c. Id autem nihil concludit: verum enim adhuc eſt, *eà in l.* vocari filium maiorem aut primogenitum cum hac adiectione: *Deſpues de la muerte de ſu padre*, quod idem eſt (vt ſupra dixi) *As ſi vocaretur el hijo mayor que quedare al tiempo de la muerte de ſu padre*. Et nihilominus inquit præfata lex quod eo defuncto, nepos excluſo patruo, ad Regni ſucceſſionem admittendus ſit. Aliud autem quod in ſecunda ſolutione ſtatim dicit, nos loqui in ſucceſſione ex hominis diſpoſitione, & ſic in aliis primogeniis inferioribus, non etiam concludit. Nam licèt lex illa loquatur in ſucceſſione Regni Hiſpaniæ, idē locum habet, atq; dicendum eſt in cuiuſcunque maioratus priuati inferioris ſucceſſione: quia regula eſt
347 communis, & vera in Hiſpanorū primogeniis. Quod Regnum ipſum eſt caput ipſorum primogeniorum Hiſpaniæ, ab eóque cætera primogenia, tanquam à capite deriuantur, ſucceſſioniſque ordinem & rationem accipiunt, adeò vt ſi de ſuccedendi ordine in Hiſpaniæ maioratibus contendatur, ea lis ſecundum leges ad Regni ſucceſſionem inſtitutas decidenda ſit. Proue ex Paulo Caſtrenſe, Abbate, Bologniuo, Sigiſmundo, Peralta, Menchaca & Couarruu. obſeruauit Ludou. Molina, *lib. 1. cap. 2. n. 16. cum ſeq. & c. 3. per totam, & lib. 3. c. 3. n. 2. & c. 4. n. 5.* Pelaez à Mieres *de maior p. 1. q. 6. n. 3.* Ioan. Gutierr. *pract. lib. 3. q. 67. n. 35. & 36.* Idque alio in loco nō modo negauit, imò pro regula certa in hac materia conſtituit, atque expreſſim obſeruauit Auend. idem *gloſſ. 5. d. l. 40. Tauri, n. 14.* dicens, quod omnia mēbra Hiſpaniæ, tanquam membra inferiora, à Regno capite ipſorum (quod verum & proprium primogenium eſt) deriuantur, & reguntur, & eiſdem legibus, quibus Regnum, ſemper & vbique interpretantur, & lites circa eorū ſucceſſionem finiuntur. Idque iuſtiſſimè fieri, aſſerit, & decipi Acoſtam contrarium dicentem, *eodem nu. 14. & 15. & n. ſeq.* probauit.

348 Sed & dum dicit, nos loqui in longè diſſimili primogeniorum ſucceſſione, in ea inquam, quæ ex hominis diſpoſitione in poſterum deriuatur, in qua (vt ipſe cantat) non ſemper repræſentatio admittitur, ſed demum ſi ex voluntate expreſſa, aut coniecturis deducta inſtituentis primogenium excluſa non cenſeatur, vt quando filium ſuperuiuentem vocauit, &c. Iterum decipitur manifeſtè, & iniuſtè præuertit ordinem *d. l. 40. Taur.* pro regula namque tradit id, quod pro exceptione traditur *ea in lege*, & eiuſdem legis Regulam ad exceptionem reducit. Quod patet ad oculū; in prima enim, & *2. p. d. l. Taur.* 40. pro regula proponitur, atque indiſtinctè cauetur quod nepos ex primogenito viuo auo præmortuo, patruum excludit, tam inter deſcendentes, quam inter tranſuerſales; & ſic regula eſt, nepotem patruo præferri. & repræſentationem admitti. Regulæ autem huius ſic generaliter, atque indiſtinctè traditæ exceptio, ſiue declaratio eſt, quæ in 3. & poſtrema *d. l.* parte apponitur, ibi, *Saluo ſi otra coſa eſtuuiere diſpueſta*, &c. Vbi caſus huius articuli, quem ex *n. 336.* hactenus proſequimur, nequaquam expreſſius, aut diſpoſitus reperitur, nec etiā dici poteſt, quod comprehendatur, ex quo ſua diſpoſitione expreſſa, & clara, repræſentationem non excluſit inſtitutor, nec ex verbis dubiis, à legis deciſione tam clara recedi poteſt.

In alio etiam, & Auend. ipſe decipitur, vt *ſuprà* ſuo loco notauimus, quod in eadem ſolutione, ſicut in aliis locis, atque gloſſis *eiuſdem l. 40. Taur.* contendit ſemper, primogenia, & maioratus inferiores, non iure ſanguinis deferri, ſed potius hæreditario; quod falſum omnino eſſe, nec ſuſtineri poſſe, *ſuprà* quoque oſtendimus.

Tertio denique, & vltimo loco eadem ſententia 349
repræſentationis affirmatiua, quæ defenditur, probatur ex deciſione *d. l. Taur.* inducendo eam prout *n. præced.* nunc inducebam, quod in 1. & 2. parte, indiſtinctè, ac pro regula repræſentatio admittitur; poſtmodum in 3. & vltima parte, vt repræſentatio excludatur, & ab ea regula recedatur, expreſſa & indiuidua inſtitutoris maioratus diſpoſitio requiritur. quæ in ſpecie propoſita non interuenit. Nec ſatisfacit Auend. ſolutio, *ead. gloſ. 8. n. 42. in fine*, dum reſpondet non eſſe neceſſariam expreſſam & indiuiduā teſtantis diſpoſitionem ad excludendam repræſentationē. Deinde, quod ſuperuiuentium vocatio expreſſa, excluſio eſt filiorum præmortuorum, atque per eam repræſentatio expreſsè excluditur. In primis enim libenter fateor, non adeò præciſè expreſſam diſpoſitionem requiri, vt tacita aliquando non ſufficiat: cæterum requiri ſemper, ac ex diſpoſitione eiuſdem legis *Tauri*, neceſſarium eſſe, vt diſpoſitio tacita, ex qua excludendi repræſentationem, voluntatem elicere quis contendit, euidens & aperta ſit, & coniecturas ex verbis ipſius diſpoſitionis deprehendi, vel aliunde, concluderent tamen, ſemperque adeò præciſas eſſe, vt ex illis nihil aliud, quàm repræſentationis excluſio deduci poſſit: nec aliter recedendum ab eiuſdem legis Tauri conſtitutione, firmiter & verè *ſuprà* reſolui, & tenuit Molina, *lib. 3. d. c. 8. q. 5.* quem cæteri Hiſpani Interpretes cōmuniter ſequuti ſunt, vt conſtat ex reſolutione Ioan. Gutier *pract. lib. 3. d. q. 67. n. 38. & 39.* ſane in caſu propoſito dubia adhuc remanet diſpoſitio & voluntas, nec dici poteſt, quod ſuperſtitum, aut ſuperuiuentium vocatio, excluſio ſit expreſſa filiorum præmortuorum, vt probatum fuit *ſuprà*, & de ſe patet manifeſtè. Coniecturæ autem ex ſolo verbo *ſuperſtitum* deductæ, fallaces multùm ſunt, & plerumque nos deciperent, atque voluntatem inſtitutoris torquerent, ſi ex ipſis duntaxat res hæc dicenda eſſet, & in caſu dubio, à legis diſpoſitione ſic expreſſa recederetur.

Ex his, & hactenus *numeris præcedentibus* adnota- 350
tis, facili quoque negotio fundamentis aliis reſpondebitur, quæ pro patruo contra nepotem, ſiue pro parte repræſentationis excluſiua, in eadem ſpecie propoſita, longa ſerie Auendañus ipſe deduxit *dicta gloſſa 8. ex num. 4. vſque ad numerum* 21. ad quæ etiam reducuntur, atque reduci debent Antonij Galeatij Maluaſſiæ rationes plures, adductæ *dicto conſil.* 22. *ex n. 22. vſque ad numerum 70. lib. 1.* Quæ verè fortiter adſtringunt: vnius autem, atque alterius Authoris conſiderationes & fundamenta eò tendūt, quod verba illa, *Qui ſuperſtes fuerit tempore mortis vltimi poſſeſſoris*, neceſſariò ſint referenda ad illum, qui verè viuus & ſuperſtes fuerit tempore, quo defertur ſucceſſio, neque poſſunt (ſi naturaliter & verè, ac in propria ſignificatione accipiantur) ad filium prædefunctum referri, cum præmortuus non ſit ſuperſtes, neque nepos ex præmortuo verè filius. neque etiam habens ſuperexiſtentiam tempore requiſito ſit.

Et quod hoc verbum *ſuperſtes*, ponitur ad differen-
tiam prædefuncti,& habet vim taxatiuam, & indu-
cit veram,atque propriam demonſtrationem ſuper-
uiuentis,aut ſaltem veram conditionem, proprieta-
tem etiam quandam in ipſa naſcendi origine de-
monſtrat,vt latius exornant,atque iure,& ratione,&
authoritate comprobant. Verumenimuerò, & eo-
rum,& aliorum fundamentis omnibus,vel vno tan-
tum verbo ſatisfieri poteſt,ſi conſiderentur, atque
maturè perpendantur ea, quæ *numeris præcedentibus*
contra ſolutiones Auendañi ad fundamenta Molinæ
adduximus. Poſito namque, quod ea omnia in ter-
minis iuris communis ponderata,adſtringerent for-
titer(vt dixi:)adhuc tamen etiam eodem iure com-
muni attento,certa omnino non ſunt:ex quo repræ-
ſentationis beneficium & priuilegium, iure etiam
communi inductum eſt,non obſtante, quod proxi-
miores verè eſſent ij,cum quibus ex repræſentatione
alij concurrunt.Ex quo etiam in eadem facti ſpecie,
ſic contrariæ extant ſententiæ vt hanc partem,quam
defendimus, securè & firmiter tueantur grauiſſimi
Authores,qui *dict.Taurinæ l.*40 conſtitutionem non
agnouerunt. Sed poſito (vt dixi) quod fundamenta
eadem iure communi attento adſtringant,poſt deci-
ſionem tamen *d.l.* x.*part.& d.l.Tauri* 40.cui firmiter
ſemper inhærendum, atque ex ipſa rem hanc defi-
niendam, ſæpè diximus:nec aliquo modo adſtrin-
gunt,nec etiam in conſideratione,ita haberi debent,
vt ex eis, atque ex ſolis coniecturis in caſu adeò
dubio, ab expreſſa, & clara deciſione legis Regiæ
Tauri recedatur. Et verè ſuperexiſtentiæ huius, aut
alterius qualitatis circūſtantia illa in conſideratione
haberi non debet,niſi ſua expreſſa,aut ſaltē ſi tacita,
certa omnino diſpoſitione, contrariū inſtitutor ma-
351 ioratus ſtatuerit.Quod equidem maturo,& ſingula-
ri iudicio aſſequutus eſt Lud Mol.*lib.3 d.c.*8.*n.*20.*in
fine*.Ipſe enim licèt reſolutiuè,& deciſiuè,expreſſéq;
ſententiam ſuam,quia lis pendebat,non interpoſue-
rit(vt *ibi* dixit)ſatis tamen apertè eam demonſtrauit,
& clarè dixit, dubium hoc non tam decidi poſſe ex
rationibus iuris communis, quam ex eo einſdem
deciſionem pendere,*Vtrum ſtantibus legibus partita-
rum, & Tauri, hodie ex his verbis, qui ſuperſtes fuerit,
&c. Repræſentatio excluſa cenſenda ſit?* Molinam autē
firmiter eo loco credidiſſe, repræſentationem non
excludi, nec ab inſtitutore excluſam cenſeri ex eis
verbis,quāuis(vt dixi)quia lis pendebat, id non aſſe-
uerauerit deciſiuè, ſatis clare inſinuat ratio illa ab eo
appoſita *in verſ.cum l.Tauri,&c.*Item alia ratio,quod
hanc opinionē vltimo loco retulit,& pro ea citauit,
atque ponderauit *d.l.x.p.* in illis verbis:*deſpues de la
muerte de ſu padre*,quæ dubium hoc decidunt apertè.
352 Patet etiam Lud.Mol.è Societ.Ieſu religioſus,*tom.3.
de iuſtitia,& iure, diſp.*729.*n.*5.*in verſ vtrum autem,
fol.*443.*in fin.&* 444.*in princ.*maturè rem hanc per-
cipit(ſed nihil ex ſuperius à me annotatis obſeruat)
dixit enim totum hoc operari deciſionem dictarum
legum Partitæ,& Tauri,& verba præfata ab inſtitu-
tore maioratus adiecta,iuxta ipſaſmet leges,& con-
ſuetudinem huius Regni intelligi optimè poſſe de
filio maiori, qui tempore mortis vltimi poſſeſſoris
viuus remanſerit in ſe,aut in ſobole legitima ab eo
relicta, quæ locum illius ſubit ex diſpoſitione eo-
rum iurium in hoc Regno. Quæ ſunt verba nota-
bilia in propoſito,& veriſſima.
353 Addiderim ego vltra vtrumque Molinam, non
modò ſic expreſsè partem hanc amplecti videri *d. l.
Tauri*,vt contendimus,ſed etiam *eandem leg.*in huius
articuli deciſione, iuris principiis conſonam, poſſe
contendi:vtpote cum ex repræſentatione,in qua pa-
ter,& filius,vna & eadem perſona eſſe cenſentur, &
quodammodo non extinctus pater videtur,quando
filius remanet,quia eadem caro, & pars viſcerū patris
iudicatur,vt latius *ſuprà hoc eodem cap.*reliqui proba-
tum: indiſtinctè potuerit repræſentatio introduci,
atque ad omnem caſum trahi, illo excepto, quando
contrarium inſtitutor maioratus ſua diſpoſitione
expreſſerit. Caſus etiam præſens aliis quoque ra-
tionibus comprehendi, aut pro nepote contra pa-
truum,vel contra alium conſanguineum inter tranſ-
verſales decidi potuit,& ſi Conditores eius legis de
eo ſpecificè tractaſſent, aut meminiſſent, decidere-
tur:quas perpendunt,atque ipſis adducuntur Inter-
pretes hi,qui etiam in terminis iuris communis pro
nepote contra patruum reſponderunt, nec tanti in
caſu non expreſſo ea verba habuerunt, vt repræſen-
tationē excludere auſi fuerint,imò eam admiſerint,
vt ex ſuperius citatis Authoribus, atq; eorum fun-
damētis deducitur.Et plures rationes pro ea parte ar-
guēdo,in eiſdem terminis vocationis ſuperſtitis,aut
qui ſuperſtes remanſerit, adduxit Anton.Galeatius
Maluaſſia,*d.conſ.*22.*ex n.*1.*vſque ad num.*30.*lib* 1.quæ
pro confirmatione,& iuſtificatione *d.Taur.leg.* ſi hic
articulus expreſſim decideretur *ibi*(qui tamē virtua-
liter,ita deciditur) poſſent perpendi.Quamuis pro
eiuſdem iuſtificatione,& iuridica ratione in omni-
bus *ibi* deciſis,ſatis ſit,totum hunc repræſentationis
effectum,& tractatum,in voluntate inſtitutoris ma-
ioratus relictum, vt poſſit ipſe ſua diſpoſitione ex-
preſſa inducere, aut excludere repræſentationem:
quod ſi expreſsè id non fecerit, ſua diſpoſitio eiuſ-
dem legis deciſioni potius conſona videbitur,
quàm contraria,nec ab ea recedetur in dubio,vt ſæ-
pè dictum eſt.

Ipſius autem Taurinæ legis conſtitutio,quam ne- 354
ceſſaria fuerit in his Regnis,vt tot ambages & con-
trarietates ceſſarēt,& certū ius ederetur,nemo eſt
qui ignoret,atque ex notatis longa ſerie per diſcur-
ſum totius huius tractatus euidenter deducitur, vt-
pote cum etiam in quæſtione patrui, & nepotis, ſic
difficilis articulus eſſet de iure cōmuni, & contrarij
extitiſſent Doctores, vt ſuo loco *ſuprà* vidimus. Ij
namq; qui pro patruo contra nepotē reſpondebant,
non eſſe vllum primogeniture ius conſiderabile, &
quod poſſet aliqua ratione tranſmitti, ſi filius viuo
patre moriatur,conſtanter aſſeuerarunt,vt ex relatis
ſuprà in eo articulo conſtat.Et longa ſerie oſtendit
Tiraq.*de primogen.q.*40.Aluar.Valaſc. *de iure emphy-
teut.q.*50.*n.*6.Peralta,*in rubr.ff.de hæred. inſtit.n.*1x1.
*pag.*69.*col.*1.*cum ſeq.*Auend.*gloſſ.*17.*ex n.*5.quem re-
tuli *ſuprà,n.*51.*ad fin.* Ex his autem qui pro nepote
contra patruum reſponderunt, permulti eodem in
placito fuere libenter,& primogenituræ quoque ius
eo caſu denegarunt,ſiue conſiderabile non eſſe affir-
marunt,vbicunq; repræſentatio non eſſet,vt ex eiſ-
dem quoque Authoribus ad quæſtionem patrui, &
nepotis congeſtis *ſuprà*,colligitur.Alij verò,atque è
contrario primogenituræ ius conſiderandum in caſu
propoſito,aſſeuerarunt,vt ex eiſdem conſtat Autho-
ribus,&ex Auend.*d.gloſſ.*17.*n.*8.Moderno *in conſuet.
Pariſ.tit.*1.*§.*3.*gloſ.*1.*nu.*8. Deinde,articulus quoque
ille de iure communi difficilis videbatur, Vtrum in-
quam repræſentationis ius in ſucceſſione quoque
indiuidua admittendum eſſet,vt vim excluſiuam ha-
beret,prout *ſuprà n.*87.*in* 3.*col.ad fin.&* 4.*col.* adno-
taui,atq; contrarias ſententias retuli.Et quamuis ex
*deciſ.l.*1.*tit.*15.*p.*2.in Regni ſucceſſione antiqua dif-
ficultas ceſſaret,ea namque lege Regia diſpoſitū eſt,
quod ſi filius primogenitus moriatur antequam ſuc-
cedat in Regno,relicto filio,vel filia primogenitis,
quòd eius filius, vel filia debeat cæteris excluſis, in
Regno ſuccedere: idemque in cæteris primogeniis
ex eademmet lege obſeruari deberet, vt eruditè ad-
modum, atque copioſè oſtendit Molin. *lib.*3.*cap.*6.
ex numero 3. *vſque ad numerum* 18. quia tamen
plures lites ſuper hoc oriebantur, & frequenter
in controuerſiam deducebatur, vtrum *d.l.* x. deciſio
ad omnia primogenia trahenda eſſet, vel non, &
ſuper

ſuper hoc quoque opiniones eraot diuerſæ: *d. lex Taur.* 40. edita, atque promulgata fuit, ex qua omnia dubia ſupprimerentur, & repræſentatioois ius ſic amplè, & fauorabiliter concederetur (vt vides) quod vt pleoius, ac melius fieret, perſonæ parentis, & non gradus repræſentatio introducta eſt (vt ſæpè dixi) primogenituræ quoque ratio ſic habita, vt pluties repetitum eſt. Et noo modò inter deſcendentes, ſed inter tranſuerſales quoque, & vſque in infinitum repræſentatio conceſſa fuit, nec ad filios fratrum reſtricta. Et ſic inter ipſos etiam tranſuerſales primogenituræ ios conſtitutum, quod Anton. de Butr. & alij Interpretes relati *ſup. num.* 177. *in fin.* & per Auendañ. *gloſ.* 14. *num.* 19. Ioan. Gutier. *pract. lib.* 3. *q.* 66. *num.* 4. denegabant, quamuis alij concederent, vt Auendañ. *num.* 10. & Gotier. *num.* 30. *ibidem* oſtendunt. Fuit ergo valde neceſſaria, & vtilis eius legis deciſio vt dubia præfata, & alia *ſup. hoc eodem cap.* adducta, ceſſarent.

355 Denique neceſſaria fuit ad effectum earum quæſtionum, quæ *num. praecedentibus* agitatæ fuere, & & vltimam partem ipſius attinent. Ipſa namque ſi prodita non fuiſſet, maximum adhuc dubium remaoeret io artic. ſuperiori, quando ſuperſtes tempore mortis vocatur; in aliis etiam, quando proximiores, aot primogeniti, vel maiores, vocantur. Poſt eandem autem legem (vt ſupra quoque oſteodi) omnia ea dubia ceſſarunt (ſi ipſius intentioni, & deciſioni verè, & firmiter, vt debetur inhærentur) nec ſuperexiſtentiæ qualitas requiſita eſt. Vt inde ceſſet omnino ſententia eorum, qui aſſerebant contrarium; & ſuperexiſtantiam tempore delatæ ſucceſſionis requirunt. Et de his hactenus.

CAPVT XX.

Ad ea, quæ Hieronymus de Cæuallos ſub *quæſt.* 749. nouiſſimè ſcripſit, & pœnas ſimul criminis falſi: Obiectionibus deinde eiuſdem contra Authorem, non modò, falſis, & iniquis, verum etiam à veritate, & bono quoque Viro, maximè iuris profeſſore, valde abhorrentibus non vt ſatisfiat (ſatisfactione namquè non indigent, & veritas patet, & clamat:) ſed vt iuſtis aliis de cauſis reſponſum præbeatur hoc loco, & è Petri Richardi commentariis *in titulum Inſtitut. de vſufructu*, multo pòſt peractum, & abſolutum tractatum *de vſufructu* ab Authore perlectis, & in hiſce Regnis præhabitis, nec vnum nec ſyllabam Authorem metipſum ſubtraxiſſe; nihil etiam Ricciardum eundem attigiſſe, obſeruaſſe ex infinitis, quæ *per totum tractatum*, & *in vnoquoque capite de vſufructu*, ab eodem Authore traduntur, & ingenti ſtudio, & diligentia, originalique, & prolixa omnium tunc vſque Scribentium lectura ſic digeruntur, & vltra alios animaduertuntur, vt inuincibiliter oſtendatur, ac etiam (vt aliis opus non ſit, & tacuiſſe placeret) Ricciardum eundum in materia vſusfructus quatuordecim duntaxat (nec eas omnes ex profeſſo) Authorem vero centum, & quadraginta fere quæſtiones eo tractatu congeſſiſſe, atque ſcripſiſſe: quò magis malitia eiuſdem Cæuallos detegitur, & falſitatis adeò grauis crimen eu incitur, nec aliquid Authori detrahitur. Ricciardum potius, & Caualcanum ex propoſito inquirere, & perlegere, & iuxta tractatum Authoris apponere, laborémque, & diligentiam vniuſcuiuſque metiri, nimis glorioſum, & iucundum futurum, modò eorum omnium, & aliorum quamplurimorum, quæ typis mandabuntur, honor, & gloria tribuatur ſoli Deo, à quo cuncta procedunt, & ſine quo factum eſt nihil.

SVMMARIVM.

1 *Hieronymi de Caualles obiectioni, & falſiſſimæ propugnationi, vt reſpondeat Author, præmittenda duxit nonnulla, quibus eiuſdem malitia, & Authoris veritas magis euincitur, atque detegitur.*

2 *Authorem quemque, ſiue Scriptorem neotericum, eorum omnium, quæ recenſet, lectura originali non excuſari; aliorum autem relatione ſatisfieri, maximum eſſe & deteſtandum vitium.*

3 *Et eo vitio verum Caualles metipſe notari poſſet ab Authore* in commentariis de vſuſructu, *& tamen conſultò prætermiſerint; viderint alij.*

4 *Verè tamen, nec credi poſſe, nec eſſe poſſibile, quod quod idem Author Petri Ricciardi* commentaria in titulum Inſtitut. de vſufructu, *nec etiam* tractatum de vſufructu *Authoris prælegerit, imò nec quoquo modo viderit.*

5 *Ricciardum namque ſi prælegiſſet, quomodò ab eo ſubtrahere omnia Authorem diceret; ii quo nec verbum vnum, nec ſyllabam, nec aliquid ſubtraxit, vt hic oſtenditur, &* nom. 14.

6 *Quomodo etiam Authores quamplures relatos* in dicto tractatu de vſufructu *per Authorem, in alium, atque omnino contrarium ſenſum, ita falsò aggregaſſet.*

Et reſpuere, atque improbare Authorem eos diceret, quos vel expreſſim probauit, & ſequutus eſt.

Vel ideò improbare deducitur, quod communes Interpretum ſententias, & traditiones tueri conſtanter, & nouè duxerit.

7 *Quocirca non ei ſatisfacere (ſatisfactio namque, & veritas patet omnibus) ſed iuſtis aliis de cauſis reſpondere intendit, prout hic exprimitur, & Prouerbiorum locus expenditur.*

6 *Falſi crimen grauiſſimum eſſe, imò atrociſſimum, ac enormiſſimum delictum appellari, & ideò acriter puniendum.*

8 *Falſi criminis, & olim, & hodie varias pœnas fuiſſe conſtitutas.*

10 *Falſi crimen committi, quando veritas mutatur, ſiue alteratur.*

11 *Falſitatem committi, & grauiſſimè puniri, concurrentibus tribus, quæ hic enumerantur.*

12 *Hieronymi de Caualles notam aliquam non adieciſſe, ſiue mentionem illius non ita feciſſe Authorem, vt eum aliquo modo prouocare iuſtè potuerit, vt latius hic demonſtratur, aliáque pronuntiantur contra illam.*

13 *Hieronymum de Caualles, vſusfructus materiæ difficultatem, & ſubtilitatem, atque ipſorummet Iureconſultorum, & Imperatorum ambiguitatem, & altercationem, Doctorumque in reſolutione eiuſdem diſſenſum, & contrarietatem ne-*

Digitized by Google

gantem, ferri vllo pacto non poſſe, & lapſum errore manifeſto, vt hic probatur.

14 *Hieronymus de Cauallos, dicens Authorem* in commentariis de vſufructu, *ſubtraxiſſe omnia à Petro Ricciardo, ita manifeſtè, & verè de falſo conuictus, vt falſitas eius celari non valeat; excuſari namque non poteſt vllo modo.*

Y entre otras coſas, que a eſte propoſito, y para eſte fin ſe dizen, ſe nota aqui, que Pedro Ricciardio en materia de vſufructu, *eſcriuio ſolas catorze queſtiones, y algunas dellas no de propoſito, ni a la larga, ſino explicando las gloſſas, y con poca relacion de Autores.*

Y el Author en ſu libro de vſufructu, *eſcriuio caſi ciento, y quarenta queſtiones, y iuntò quanto en aquella materia ſe pudo deſſear.*

Y en las catorze que eſcriuio el miſmo Ricciardio, no ay ſino cotejarle con el Autor, y verle atentamente, y no ſe hallarà notada, ni obſeruada por el coſa alguna, vna ſola digo de tantas, como el Autor notò, y obſeruò en todo el tratado, y en cada vno de los capitulos del.

Ni citò infinitos Autores que el Autor cita, ni menos explicò ſus lugares con tantas obſeruaciones nueuas a ellos, como el Autor puſo.

Ni a los textos de la materia dio los entendimientos que el da.

Y en las demas queſtiones, que ſon tantas en numero, como van de catorze a ciento y quarenta, no deſcriue, ni habla, ni a va de paſſo, ni de manera alguna el miſmo Ricciardio.

Y de aqui es, que en mas de ſeſenta capitulos de ſu libro de vſufructu, *aunque le huuiera viſto, quando le acabò, no le pudiera citar el Autor, porque no trata, ni eſcriue coſa alguna dellos, ni de ſus materias Ricciardio.*

15 *El Autor a de yr ponderando vno por vno los Autores que Zauallos junta contra el, diziendo con exclamacion, que oyga lo que eſcriuio dellos, para tres efectos que aqui ſe notan, y principalmente para que ſe vea como ſe engaña tantas vezes por no ver los libros originalmente.*

Y que en realidad de verdad, no vio el Autor como deuiera, o ſi le vio (que es mas de admiracion) cayò en grandes errores.

16 *Zauallos ſe engaña deziendo, que vn lugar del libro* de vſufructu *imprueua el Autor a Alexandro, porque no lo imprueua, ſino dize, que alli no prueua Alexandro aquello para que Caualcano le cita.*

Coſa que al miſmo Caualcano, en el tratado de vſufructu *le ſucede muchas vezes.*

Y en otro ſolo lugar, en que dize tambien, que el Autor imprueua al miſmo Alexandro, y a el le atribuyo la impugnacion, no aduierte, que antes del Autor, le improbaron Dotores antiquos, y ordinarios, de mucha autoridad, y nombre.

Y que el tambien en eſta tercera parte de las comunes, que ha llegado a mis manos eſtando ſe imprimiendo mi libro, a cada paſſo imprueua opiniones de Autores grauiſſimos, que es lo que a mi me imputa.

Y lo haze muchas mas vezes, que en la primera, y ſegunda parte.

Que parece, que ha ya conocido, que quien eſcriue, no puede dexar de aprouar, y de improbar, ſegun lo que ſe ofrece.

Y a Bartolo reprouò en la quæſtion 754. numero 5.

17 *El Autor no ſiguio vna deſtincion, y entendimiento de don Antonio de Padilla à vnos textos, la qual no ſiguen, ni los explican de aquella manera otros muchos Autores.*

Y por eſto le nota, y arguye Zauallos en eſta tercera parte de las communes.

Y no aduierte, que en la miſma parte, quæſtione ochocientos y quarenta y vna, numero treze, *reprobo el tambien otro opinion de miſmo don Antonio.*

18 *El Autor en vn lugar del libro* de vſufructu, *no ſiguio vnas obſeruationes de Alciato, que eran contra la comun ſentencia de todos los Dotores, y defendio la comun, y dixo expreſſamente, que iniuſtamente Alciato improuaua a Aretino, a Imola, y otros antiguos.*

En otro lugar ſiguio al miſmo Alciato, y le alabò, y dixo tratar muy bien aquella materia.

Y Zauallos le nota, de que en eſtos dos lugares imprueua a Alciato, y le reprehende deſto, ſiendo en el vno por defender la opinion comun (como ſe ha dicho) y en el otro todo lo contrario, pues le ſigue y alaba, donde el dize que le imprueua, como alli ſe verà.

19 *El Autor* en el capitulo tercero de vſufructu, numero cincuenta y dos, *alabò, y ſiguiò a Hieronymo Gabriel, y encomendò vn conſejo ſuyo, diziendò, que era notable en aquella materia.*

Y Zauallos tertia parte communium, contra communes, quæſtione ſetecientas y quarenta y nueue, numero ſetenta y ſeis, *nota al Autor de que el imprueua, y dize con exclamacion, que oyga lo que eſcriuio contra Gabriel.*

Es viſum hoc an ferri vllo pacto poſſit, alij diiudicauerint.

20 *El Autor en vn lugar, que contra el nota Zauallos, no imprueua a Antonio Gomez, ni eſcriue coſa alguna contra el, ſino dize que el Doter Molina, y Lara le improuaron bien, y Zauallos le arguye, como que el le imprueua nueuamente.*

En otro lugar imprueua al miſmo Antonio Gomez el Autor, y tan juſtamente como alli ſe verà, pues habla contra vnos textos,

Y de que le imprueue le nota Zauallos, y no aduierte, que en eſta parte tercera le imprueua el tres vezes, quæſt. 751. ex num. 16. cum ſequentibus, quæſtione 761. num. 18. quæſt. 806. num. 48.

21 *De Arias Pinelo dize Zauallos, que oyga el Autor lo que eſcriuio, y en ſus libros todos no oye, ni ve coſa alguna contra el eſcrita, y en ellos y aora, y ſiempre confieſſa ſer ſutiliſſimo, y eruditiſſimo Interprete del derecho.*

Y no por eſſo no puede el Autor apartarſe de ſu opinion licitamente, quando otra le parece mas verdadera.

Y en ſolo vn lugar ſe hallarà, que no le ſiguieſſe, o improbaſſe el Autor.

22 *Al ſeñor Obiſpo Preſidente Couarruuias alaba el Autor, y reſponde al lugar en que le calumnia Zauallos, y mueſtra ſer diferente de lo que el dize, como alli ſe verà.*

Porque el Autor no le imprueua nueuamente, como Zauallos dize, ſi no ſigue vna opinion del Doter Nauarro, y de Barboſa, contraria a la del Preſidente.

Y el miſmo Zauallos en eſta tercera parte reprobò tres vezes las opiniones del miſmo Preſidente, notando el al Autor, de que vna vez lo hizo, y no lo hizo como ha dicho, ſino ſiguio los Autores dichos.

Y que lo reprobaſſe las vezes dichas, conſta quæſt. 756. numero cincuenta y ſiete, & quæſtione 759. numero veinte y quatro, & quæſt. 802. num. 53.

23 *Zauallos arguye al Autor, porque improbò vna opinion del Dotor Nauarro, y de Barboſa, como que el ſea el que la imprueua nueuamente; en que*

Digitized by Google

que ſe engaña manifieſtamente, porque no lo haze, ſino ſigue la opinion contraria del Preſidente Covarruvias, y del Dotor Molina, que ſiempre ſe hà tendo por mas verdadera.

Y el miſmo Zavallos, que haze cargo deſto al Autor, improbò a Navarro tertia parte commun. quæſtione 802. à num. 71. y a Barboſa, quæſt. 756. num. quarenta y ſeis.

24 Dize Zavallos al Autor, que oyga lo que eſcrivio en ſu libro de vſufructu, contra Pedro de Peralta, y el Autor le alaba, como a hombre de tanta erudicion, ingenio, y novedad, y verdad, y que eſcrivio tan doctamente, y no halla, que contra el aya eſcrito coſa alguna.

En el capitulo ſegundo, num quarenta y nueve, dixo, que ſe devia moderar vna opinion ſuya, y que no podia proceder tan abſoluta, y generalmente como el queria, antes que como ſe fundava en ſola preſumpcion, podia faltar muchas vezes.

Y alli citò a Alvarado, que antes que el Autor, ſe levantò contra el miſmo Peralta, y dudò de ſu opinion.

Demanera, que ſi Zavallos leyera al Autor, no le imputara coſa alguna, ni dixera que le reprovava, pues es diferente de lo que hizo.

25 El Autor alaba a don Franciſco Sarmiento, y advierte el yerro de Zavallos, que reprehende al miſmo Autor, y le dize, que oyga lo que eſcrivio del miſmo don Franciſco, del qual no halla dicha, ni eſcrita coſa alguna.

Lo que hizo fue referir ſu opinion particular contra la comun opinion de infinitos, y caſi de todos Autores, antiguos y modernos, y con verdad y novedad (que haſta entonces ninguno lo avia hecho) reſponderè a ſus fundamentos, y defender la comun conſtantemente.

De manera, que deviera ver al Autor Zavallos, para notarle deſto mas de propoſito, y ſi le viera, cierto es que no lo notara; de que defendia vna comun, y reſpondia à las ſubtilezas de vn Moderno.

Y el miſmo Zavallos ſe quexa en otra ocaſion en eſta tercera parte, quæſt. 847. num. 7. del Doctor Feliciano de Solis, quod accuratiùs ſua ſcripta non inſpexerit, y le imprueva ſu opinion, y de aqui podra ſacar, ſi el Autor ſe puede quexar juſtamente, de que tantas, y tantas vezes, non modo accuratius, ſed nec vllo modo ſcripta ſua prælegerit.

26 Zavallos dize al Autor; que oyga lo que eſcrivio contra Fulgoſio, y notale de que le reprobò, y el Autor admiraſe de aver eſcripto coſa alguna contra el, porque es, y ha ſido ſiempre del otro Raphael muy aficionado.

Y halla, que no ſolamente eſcriven coſa alguna contra Fulgoſio, ſino antes le ſigue, y defiende en dos lugares del libro de vſufructu, como aqui ſe verà.

En otro lugar del miſmo libro, pareciole mas ſeguro yrſe con la razan comun de las gloſſas de Bartolo, y de los Dotores, que ſeguir vna ſingular del miſmo Fulgoſio.

27 Zavallos no pudo notar al Autor, de que huvieſſe eſcrito coſa alguna contra Queſada, como aqui ſe mueſtra.

Vna diſtincion nueva de Queſada, contra las comunes dotrinas de los Dotores no aprobò el Autor, y ſiguiò la comun.

Y ſin ver eſto, o no reparando en ello, le calumnia Zavallos, como aqui ſe verà.

28 La opinion ſingular de don Fernando Vaſquez de de Menchaca (a quien aqui alaba) no ſiguiò el Autor, y la improbò, por ſeguir la mas comun, y mas verdadera opinion.

Y deſto le nota Zavallos, y dize que a todos imprueva, y que ſe ha hecho otro Martino, y no advierter, que es en defenſa de vna comun, y que al miſmo Menchaca reprueva el en eſta tercera parte dos vezes, quæſt. 757. num. vndecimo, & quæſt. 758. num. 20.

De manera, que cae infinitas vezes en eſto, de que tanto nota al Autor.

Y no apurando, y diſputando las coſas, como el Autor las diſputa, las trabaja, y con letura original de todos las apura.

29 A Antonio Galeacio Malvaſia, y ſu opinion ſingular improbò el Autor, en el libro de vſufructu, por ſeguir la comun, y deſto le notò Zavallos, porque mira ſolamente que le imprueva, y no en que ocaſion, y porque razon, y que es defendiendo la opinion comun de los Dotores.

30 De Franciſco Connano dize Zavallos, que oyga el Author lo que eſcrivio, y ſi Zavallos lo viera, no le calumniara, antes lo deviera alabar, que defiende conſtantemente vna opinion comun de las gloſſas de Bartolo, y de todos los antiguos, y de infinitos Modernos.

Y a los fundamentos, y ſubtilezas de Connano, y otros Modernos contra la comun ſatisfaze, y la defiende, como alli parecera.

Y pues aquella es vna queſtion de las que eſcrivio Ricciardio de vſufructu, vayaſe a el, y verà ſi halla alguna coſa en el de tantas como notò, y obſervò nuevamente el Autor, en el capitulo primero de vſufructu.

Zavallos dize tambien, que oyga el Autor lo que eſcrivio del miſmo Connano en otro lugar, y oyelo, y eſtalo viendo, y halla (colo hallarà el lector, y le cauſarà no pequeña admiracion) que expreſſamente ſigue, y alaba a Connano, a donde Zavallos dize, que le imprueva, y reprehende.

Dize mas, que improvò al miſmo Connano en otro lugar, y le calumnia deſto, y no lo hiziera, ſi leyera al Autor en aquel lugar.

Pues en el imprueva a Connano, porque el ſe atrevio a improbar la deciſion del Emperador Iuſtiniano, en la l. cum antiquitas, C. de vſufructu, que confirma vna ley de la Partida.

De manera, que con ſubtileza quiſo Connano deshazer, y reprobar la deciſion de vn texto, que no pudo ſufrir el Autor.

Y conſiguientemente la quiere deshazer, y la ley de la partida tambien, quien le nota, y calumnia deſto.

31 Zavallos dize, que oyga el Autor lo que eſcrivio de Aretino, y Socino, y le arguye, y nota deſto, y aqui ſe mueſtra, quan injuſtamente lo haze.

32 Zavallos nota al Autor, porque en el libro de vſufructu improbò vna vez a Corneo; y no advierte, que lo hizo por defender la comun, y que antes le improbò Menochio, y que el Autor truxo por ſi vna theorica, y diſtincion de Bartolo.

33 A Federico de Senis, à Socino, y Bertrando, refutò el Autor en el libro de vſufructu, y Zavallos le nota deſto, y no advierte que lo hizo ſiguiendo la opinion comun de muchos Autores, y que truxo el Autor por ſi, y la commun, y contra ellos vn conſejo de Alexandro en terminos.

34 Zavallos arguye, y nota al Autor, porque refutò à Cuiacio en dos lugares, y en ellos (como lo verà el lector) eſtà tan lexos de refutarle, que le ſigue, y aprueva expreſſamente.

En otros dos lugares, no ſiguio al miſmo Cuiacio, por ſeguir las opiniones communes de los Dotores, como alli ſe verà.

35 El Autor refutò vna opinion ſingular de Floriano de S. Petro, que es contra la commun, y defendiò

Digitized by Google

diò a Bartolo, y la comun, y deſto le nota Zauallo, como no vio ſu lugar.

36 A Ripa refutò, o no ſiguiò el Autor, por ſeguir la opinion contraria de ocho Autores graues, que antes que el le refutaron, que fue en efeto ſeguir a Bartolo, y deſto tambien le nota Zauallos, y le atribuye eſta refutacion, que fue de aquellos Autores.

37 A Vdalrico Zazio, improbò y refutò el Autor, porque el iujuſtamente reprobò a Bartolo, y la comun que el Autor defendiò, y Zauallos le nota deſto, como ſi fueſſe delito defender a Bartolo, y las comunes.

38 Zauallos nota el Autor, de que improbò a Iuan Sichardo; y no aduierte porque lo hizo: & ideò labitur errore manifeſto, vt hic oſtenditur.

39 El Autor en el libro de vſufructu improbò la opinion ſingular de Martino Monter a Cueba, por ſeguir la comun de Couarrubias, de Coſta, y de Molina: de quo cùm eum notauerit Cauallos, quanto errore lapſus fuerit, re ipſa demonſtratur.

40 Zauallos notando al Autor, porque improbò a Pariſio, y a Paulo de Montepico, echaſe de ver, que ſe engaña, porque nunca lee al Autor.

41 Hieronymi de Cauallos error manifeſtus, eodem vitio nuſquam legendi authorem, quatenus eundem carpit, quod Cephalum improbauerit, euidenter detegitur.

Authorémque ſemper laboraſſe, atque inſudaſſe in defenſione communium opinionum, euincitur, & num. præcedentibus, & ſeqq.

42 Ioannem Vincentium Hondedeum, quàm iuſtè Author in commentariis de vſufructu improbauerit: & è contrario ipſum non prælectum, nec viſum arguerit iniquè Cauallos, hic demonſtratur.

43 El Autor refutò a Parladorio, y ſu opinion, en el libro de vſufructu, porque ſe apartò de todas las obſeruationes communes de los Dotores, las quales ſiguio, y defendio el Autor.

Y deſto le arguyò tambien, y notò Zauallos, como ſi el en ſu tercera parte, quæſt. 810. num. treinta y ocho, no reprobaſſe otra opinion de miſmo Parladorio.

44 A Azebedo refutò el Autor porque hablò contra la comun ſentencia de los Dotores, y le conuenciò concluyentemente.

Y Zauallos que le nota deſto, erro manifieſtamente, como aqui ſe mueſtra.

Y el miſmo reprouo en tres lugares las opiniones de Azeuedo en eſta tercera parte, qnæſt. 762. numero cincuenta y ſeys, quæſtinne 808. numero cincuenta, quæſtiooe 815. numero 17.

45 Zauallos arguye y nota al Autor de que refuto al Dotor Eſpino, à Medez de Caſtro, a Caualcano, y Morla en algunos lugares, en los quales pide el Autor al lector que le vean, y hallaran que no los refuta ſiempre (como el dize) y quando lo haze, quam juſta y juridicamente procede.

Y en eſta tercera parte de las communes, quæſtione 779. numero ſexto, dixo, el de Eſpino eſtas palabras: Eſpino patom diligenter quæſtionem examinauit, nec eruditè reſnluit, y no dixe yo del otro tanto en el libro de vſufructu, como ſe vera.

Incautè etiam eum loquutum dixit aliquando Doctor Fœlicianus de Solis, vt ipſe refert tertia parte, quæſtinne 847. numern ſeptimn, nec ideo prouocatus eſt, ſicut ex verbis à me dictis.

46 Hieronymus de Cauallos, ſi de Authore ſumere vindictam æqualem intendiſſet, nec ita malitioſè & temerè proceſſiſſet, vindictam equidem ſumeret, aut ſibi ſatisfaceret æqualiter.

Si ſuarum communium loco aliquo diceret duntaxat, Authorem in aliquo dubio, aut quæſtione perfectè & accuratè ſatis non proceſſiſſe, aut minus perfectè, vel imperfectè ſe habuiſſe.

Quod de ipſo tantùm dixit Author, & alia conſultò prætermiſit, vt ſuprà num. 12.

47 Eruditiſſimos ſæpè Viros commentaria à ſe maximo ſtudio & labore confecta, publicè edi, & Typis mandari, ſumma ratione noluiſſe, vt hic aduotatur.

48 Et Diui Hieronymi ad Celantiam de inſtitutione matris familias, locus expenditur.

49 Hieronymus de Cauallos, dicens ad ſe vſque, nullum alium aggregationis communium contra communes inſtitutum & tractatum ſuſcepiſſe, fallitur apertè, vt hic oſtenditur.

50 Communium contra communes aggregationis laborem, & ſtudium comparari non poſſe ſtudio & labore, qui in ſtricta diſputatione, reſolutione, atque enucleatione quæſtionum quarumlibet, & altercationum iuris accuratè peragenda adhibetur.

Et ibidem quàm facile ſit, communium contra communes, infinitum fore numerum aggregare, & conficere.

Imo integre, & abſque alio labore ex Recentiori aliquo vnamquanque elicere, & tranſcribere, prout hic obſeruatur.

51 Et loco quodam Diui Bernardi, in libro de conſcientia, cap. 2. res hæc circumſcribitur, & abſoluitur.

VT Intentio noſtra exitum, & debitum finem aſſequatur, & aduerſus nds Hiernnymi de Zauall. nnuiſſima (ne inſnlens ſicori iam vulgò fertur, dixerim) exclamatin; eiuſdem etiam inæqualis, & falſa, ab hnmine quoque onn ſolum ſanæ mentis, ſed & veritatis, & ioris, atque bonæ artis cuiuſnis profeſſnre, adeò aliena, & indigna pnpugnatin, re ipſa, & veritate detegatur, & conuincatur, & nnn mndn cnnfuſinnis, verum & maximæ verecuodiæ futura illi ſit, nnnnulla hoc locn cnmmemorare, & ſilentio rem eiuſmodi noo prætermittere, vim ferè fuiſſe, fuiſſe, nec aliorum aſſiduis, importuniſque ſuaſinnibus potuiſſe nnn nbtemperare, qoi & delendi, abnlendique præfati Authoris ſcripta poteſtatem haberent, ſi potius ea viuere, & ſtare, & ab nmnibus diiodicari, maioris glnriæ, & honoris laborum noſtnrum eſſe non exiſtimaremos. 1

Atque inprimis nbſeruandum erit, maximum, & deteſtandum vitium eſſe (ne crimen dixerim) Authorem quemq; ſiue Scriptorem nentericũ aliorum Authorum relatinne, aut allegatiooe ita ſatisfieri, vt enrum omnium, qoæ recenſet, lectura, & coolutione originali excoſetnr: ſane quamplures Scriptores, rarinnes etiam, authnritates, & iura præcitantur, & commemnrantur perſepè, quæ ſi origine, & aſpectu non diſcutiantur, eundem Scribentem, aut relatione ſola cnntentnm, oon modo decipient, ſed & fallacem, & ſuſpectnm reddent, vt pote cum ſnleant frequenter, vel id non probare ad quod perpenduntur, vel aliter enuntiari, atque proferri, quam in veritate expendantnr, & ſint; hoc autem vitin quempiam, vel mediocriter tantum de iure inſtructum, atque in eo verſatum, notari, vel affici, & omnia originaliter non legi, ferri equidem nolln pacto non poſſe, oullus negabit, qui veritatem, & diligentiam io iuris vtriuſque indagatione atque enucleatinne 2

perhabenda

3 pethabenda deſideraueric. & amauerit. An etiam eodemmet vitio à me notari *in commentariis de vſufructu* Cæuallos potuerit, & tamen ſciens conſultóque prætermiſerim, ne ipſum recenſere, aut aliquo modo afficere, videri poſſem, viderint alij,
4 quibus diiudicandum relinquo. Coactus tameo atque excitarus nunc dixerim, vix eſſe poſſibile, nec credi poſſe, quod idem Author Petri Ricciardi *in titulum inſtitutionum de vſufructu commentaria*, nec etiam tractatum noſtrum *de vſufructu* prælegerit,
5 imò nec quoquomodo viderit. Ricciardum namque ſi prælegiſſet, quomodo ab eo ſubtrahere omnia nos diceret, à quo nec verbum, nec ſyllabam, nec etiam annotationem, ſiue obſeruationem aliquam, nec allegationem. nec quid aliud ſubtraximus, vt ex vtriuſque ſcriptis ita dilucidè apparebit, veritas enim omnia vincit, & clamat, nec fallaciis cooperiri poteſt.

6 Quomodo etiam Authores quamplures ex his, quos ego aſſiduo ſtudio, & incredibili labore & diligentia *in dictis commentariis de vſufructu* commemoraui, & congeſſi, in alium, atque omnino contrarium ſenſum, ita falsò *tertia parte commun. quaſt* 749. *num.* 76. contra me aggregaſſet: vt vel reſpuere, atque improbare eos, quos expreſſim probaui, & ſequutus ſum, me argueret, vel quod à communibus receſſerim, quas vere vt ſequeret, & immunes redderem, atque relinquerem ſubtilitates, argutáſque ratiooes Recentiorum, ſubtilitate quoque diluebam, & eoſdem communiom ſententiarum oppugnatores oppugnabam, & nouis, veriſſimiſque ratioոibus & fundamentis reſpuebam, ſicuti ſtatim conſtabit.

7 Hæc cum ita ſe habeant, rectius equidem, & conſultius eſſet, me tacere, nec aliter reſpondere ei, qui de me adeò falſam acuſationem & querelam propoſuit (ſatisfacere namque abſit omnino, cùm res ſatisfactione non indigeat, & veritas clamet, & dilucidè conſtet) niſi vel tacere ſuſpicione apud aliquos non careret, vt ſi hominem ita audacter & liberè loquentem, impunitum relinquerem, fallacem & malignum in hoc eum oſteodere non potuiſſe, videretur forſan alicui, aut ideo prætermiſiſſe diceretur: Vel niſi falſitatem adeò claram & grauem euincere, vis eſſet, vt *ſuprà* pungebam. Laborum etiam & ſtudiorum alterius me detractorem, aut eiuſdem prouocatorem non fuiſſe, oſtendere debuiſſem, vt mihimet ipſi, & dignitati conſulerem. Et prouerbiorum *cap.* 26. *in* 4. *&* 5. commemoratiooem non omitterem.

8 Secundo deinde obſeruandum, atque conſtituendum eſt, falſi crimen grauiſſimum eſſe: imò atrociſſimum, ac enormiſſimum delictum appellat, & ideò acriter puniendum: vt poſt Caſtrenſem dixit Boſſius, *titulo de falſis*, *num.* 72. Iulius Clarus, *lib.* 5. §. *falſum, in princip.* Menochius, *de arbitrariis*, *lib.* 2. *Centuria* 4. *caſu* 306. *& ſeq. & lib.* 1. *præſumptione* 99. Ioannes Cephalus, *in conſilio* 652. *num.* 2. *& ſequent. lib.* 5. Franciſ. Marc. *deciſ.* 667. *&* 700. *in prin.* Franciſc. de Platea, *in tract. de examinatione*, §. 22. Booifac. Roger. *in conſil.* 26. *in prin. & in conſil.* 29. *lib.* 1. Marſilius *in conſil.* 105. *num.* 7. *& ſeq.* Petrus Greg. *in ſyntagm. iuris, lib.* 36. *cap.* 1. *cum ſequent.* Chaſſaneus *in conſuetud. Burg. Rubrica* 1. *gloſſa des iuſtices, ex num.* 11. *cum ſeq. fol.* 14. Antooius Gomez. *in l.* 83. *Tauri in princip.* Cardinalis Thuſcus, *practicarum concluſion. iuris concluſion.* 41. *litera F. fol.* 557. D. Ioannes Vela, *de pœnis delictorum*, *cap.* 10. *in principio*, *& num.* 4. Deciſio Rotæ, 111. *parte* 2. *in nouiſſimis*, Ioannes Philippus, *in ſumma vtriuſque iuris*, *ad titulum, ff de lege Cornelia*, *de falſis*, Hyppolitus Riminaldus, *in* Ioan del Caſtillo Quotid. contron. Ioris *Lib. III.*
conſ. 362. *nu.* 45. *& ſequens. lib.* 4 vbi refert Angelum dicentem, crimen falſi deteſtabilius eſſe veneficio, & homicidio; & refert Houdedeus, *in conſil.* 109. *n.* 9. *&* 10. *lib.* 1. Et falſi criminis turpitudinem perpendunt plures Authores relati per Proſper. Farin. *primo tom. delictorum*, *de carceribus*, *quaſt.* 33. *num.* 30. *fol. mihi* 342. qui & *num.* 31. agnoſcit, crimen falſi habere multa ſpecialia propter eius enormitatem, idcircò pro eo crimine pœnam quoque grauiſſimam impoſitam à iure, vt *ibidem* probat *num.* 33.
Et vltra relatos ab eo, quod pro crimine falſi olim, 9
& hodie variæ pœnæ fuerint conſtitutæ, conſtat ex his, quæ poſt alios plures obſeruarunt Authores *ſuprà* præcitati, maximè Boſius, Iulius Clarus, Chaſſan. Ioann. Philip. D. Ioann. Vela, & Petr. Greg. *dicto lib.* 36. *cap.* 5. *ex num.* 9. Hippol. Riminal. *in conſ.* 345. *num.* 20. *lib.* 3. Honded. *dict. conſil.* 109. *nu.* 11. *&* 12. & quidem falſi crimen, ſiue falſitatem
committi, quando non verum enuntiatur, dicitur, 10
ſeu ſcribitur, & ſic quando veritas mutatur, ſeu alteratur, nihilque aliud dici falſitatem, quam veritatis mutationem, *l. quid ſit falſum, ff. de falſis, authent. de inſtrument. cautela & fide, in princip. collat.* 6. *l.* 1. *& per totum titul.* 7. *part.* 7. Azo *in ſumma, in tit. de falſis.* Hoſtienſis *in ſum. de crimine falſi*, Marſilius, *in conſ.* 7. *num.* 1. Riminald. ſenior, *in conſ.* 7. *num.* 8. *lib.* 1. Ioannes Cephal. *in conſ.* 652. *num.* 3. *& ſequentibus lib.* 5. Antonius Gomez. *in dict. l.* 83. *Tauri, num.* 1. Cardinal. Thuſcus, *dict. concluſ.* 41. Chaſſaneus, Boſſius, Iulius Clarus, & Menoc. *in locis antea relatis*, Hondedeus *in conſil.* 109. *num.* 1. *lib.* 1. Hieronym. Gabriel *in conſ.* 169. *num.* 14. *& ſeq. & in conſ.* 180. *num.* 6. *lib.* 1. Beccius *in conſ.* 78. *à princip. vſque ad numerum* 18. Petrus Greg. *in Syntagmate iuris*, *dict. lib.* 39. *cap.* 1. *num.* 3. *parte* 3. *folio mihi* 948. vbi inquit in hunc modum: *Falſitas eſt veritatis immutatio, & falſum aliter, quàm verè factum, dictúmve, proinde veri ſuppreſſio falſum habet, & quicquid verum non eſt, falſum eſt.* Ioannes Philip. *ad titulum præfatum. de lege Cornelia de falſis*, *in princ. fol. mihi* 396. vbi ita reliquit ſcriptum. *Generalis eſt falſi ſignificatio, & comprehendit omne id, quod non eſt verum.* Et ij omnes conueniunt, falſitatem grauiſſimè puniri, tribus copulatiuè concorrentibus.
Primò, quod veritas ſit mutata. Secundò, quod 11
dolo. Tertiò, quod alteri ſit nocitura. Sicuti conſtat ex ipſis, atque Cephalo, *in conſ.* 355. *num.* 44. *lib.* 3. Hoodedeo. *dict. conſil.* 109. *num.* 55. *&* 56. *lib.* 1. Petro Gregorio *dict. lib.* 36. *cap.* 1. *num.* 6. Franciſco Beccio, *in conſil.* 78. *ex num.* 1. *vſque ad numerum* 18. Et inde inuincibiliter deducitur: non verum enuntiari, & ſcribi, & veritatem ſubuerti, mutaríque, grauiſſimum delictum fuiſſe. Id quod ſuo ore cum profiteatur Cæuallos ipſe, *tertia hac parte communium contra communes*, *quaſtione* 801. *ex numero primo*, *vſque ad numerum vndecimum*, *folio mihi*, 193. *&* 194. vbi & *num. decimo* plura exempla Sacræ Scripturæ perpendit, non poterit in eum caſum informare, proprióque teſtimonio reſiſtere, vt aliàs imperatores profitentur *in l. generaliter*, *C. de non numerata pecunia*, & dolum, qui (vt certum & vulgarum eſt) coniecturis, atque indiciis probatur, magis argui ex eo, quod commentaria ea tertiæ partis, Toleti emiſſa & ſcripta, & Romæ Typis mandata fuerint, vt de ſe conſtat manifeſtè.

Rurſus & tertiò conſtituendum erit, me *in com-* 12
mentariis de vſufructu, nec in cæteris *libri Secundi, & huius Tertij*, Hieronymi præfati notam aliquam adieciſſe, ſiue illius mentionem non ita feciſſe, vt eum aliquo modo prouocare iuſtè potuerim. Verum eſt, ſex in locis *cõmentariorum de vſufructu*, retuliſſe, & non ſequutum Authorem eundem, vel ab eius ſententia receſſiſſe, quod abſque iniuria

(dolus namque abfuit omnino) factum putauerim, cum ipſe frequenter etiam aliorum quamplorimorum ſententias improber, & de me agnouerit expreſſim, cæterorum opiniones reſpuere, atque improbare. Quod vere dici non potuit, quippe qui Bartoli opiniones, & communes vix vnquam prubare, atqoe tueti conſtantet contra Recentiores deſierim, & paſſim mulra adnotauerim, quæ ſic explicata, nec digeſta antea fuerant. Verum quoque eſt prædictorum duobus in locis dixiſſe duntaxat, nec vltra progreſſum, nec perfectè nec abſolutè, aut imperfectè, & minus accoratè tractaſſe ipſum, materiam. de qua eiſdem in locis ſermo fuerat inſtitutus, hoc eſt, *capite decimo ſexto, num. 3. & num. 21. & capite* 18. *num.* 12. *&* 13. Ao autem id meritò dixerim, nec præmittere, alibi etiam ſæpiſſimè enuntiare potuerim, videtint alij. Si quidem non accuratè, nec perfectè proceſſiſſe eum in quæſtionibus *dicto capite* 16. *&* 18. à me excitatis, Baldique (adeò præciſam) mentionem non feciſſe; quiſque fatebitur, qui vel Ariam Pinellum duntaxat prælegerit. Non etiam vllus negabit Cæuallos eundem, qui dicit ſe eſſe Communium compilatorem, & Communes contra Communes aggregare, fere in omnibus, quas hucuſque excitauit, quæſtionibus, non omnia aggregare, multa potius, quæ ad Communium neceſſariam explicationem pertinent, intacta relinquere, & prætermittere, paſſimque per multos iuris Aothores (qui in propoſito loquuntur) non recenſet, & tacet eos à quibus communes illas ad literam traoſcribit. Frequenter etiam, cum ſint aliæ ſententiæ, atque opiniones diuerſæ, aut etiam contrariæ (& pariter communes) à duabus præcipuis, quas pro Communi & contra Communem expendit, aliæ ſimiliter diſtinguentes, aut mediam viam eligentes, eas nou adducit, & ita diminutè procedit. Aotonius ille Gabriel, (vt alios plures ſciens conſultóque prætermittam) communium opinionom diligentiſſimus Aggregator, non quidem eo motbo laburauit, ad ſua porius vſque tempora dicta & ſcripta, adeò diligentet in vnaquaque concluſione congerebat, vt nihil intactum relinqueret, omnia namque prælegerat, & non modò vnam & alteram ſententiam, ſed plutes quoque & diuerſas opiniones in articulo de quo agebatur, atque dicta Doctorum proferebat. Diſtinctiones quoque ſiue eorundem Doctorum in propoſito conciliationes, aut mediam viam pronuntiabat. Quod Cæuallos non ita feciſſe, licet tunc præſenſiſſem, tacui tamen atque omiſi, nec *in dictis commentariis de vſufructu.* Non etiam dixi, quod indoctè ipſe tractaſſet quæſtiones illas, aut quanpiam aliam rem (litera viuit, & ſcriptura dicit, teſtimonio alio opus non eſt) quod accuratè & perfectè non tractaoit materiam eorum capitum dixi duntaxat. Id autem protulerim eo loco, non vt illi detraherem in aliquo, quem nec noui, nec vidi, adeò alienos eram ab iniuria eius, de quo potius bene quam male affectus fuetam. Non etiam honoris & gloriæ copidus, aut alios, tam mortuos, quàm viuos improbandi gratia (vt verba eiuſdē teperam) annotationes atque obſeruationes, tot diligentiùs, quàm tunc vſque fuiſſent, elaboratas, & aliorum cenſuras tradidi, quem ipſe male de me profeſſua eſt. Neceſſitate eqoidem adſtrictus ſum, vt ita efficerem, & labori vlli nō parcerem, ia qui accuratè & eruditè, ingenio etiam, & ſubtilitate, atque omnium authorum lectura & reſolutione preferre commentaria intendit, obligationíque neotherici Scriptoris ſatisfacit, & trāſcribendi vitiom abhorret, vis eſt, quod in materia de qua agitur, omnes iuris Interpreres tunc vſque Scribentes euoluerit, & commemoret via etiam eſt: quud ſi ſtricta iuris diſputatione, & ratione omniúmque antea Scriptorum dilucida annotatione, rei vniuſcuiuſque veritatem abſolutámque reſolutionem ſit traditurus, nunnullus Scribentium amplectatur, & approbet, alios verò improbet, vt etiam quis rectius, quis ſubtilius, aut quis præpoſterè loquutus fuerit, explicet: pront regulariter feciſſe magnos iuris Interpretes omnium Narionum noſcitur. Arque ex noſtris ita frequentiſſimè obſeruarunt eruditiſſimi, & maximo nomine colendi, Fortunius Garſia, Roderic. Suarez Gregor. Lop. Didac. Couart. D. Ferdin. Vaſquez de Mencha. Simanc. Ludou. Molin. D. Franciſc. Sarmient. Petr. d. Peral. Arias Pinel. Emanuel Coſt. Tell. Ferdinan. Petrus Barboſ. & alij plores, qui paſſim (vt vidès) aliorum ſententias improbant, ſiue annorant, & carpunt, aut aliter accipiunt, & diuerſimodè explicant, nec cum aliorum detractione id fieri purant, prout ego aliorum veſtigia ſequutus, meritò, putaui, & incredibile equidem, aſſiduaque nouem annorum diligentia, & vigilia dictum tractatum *de vſufructu* confeci: Aliiſque diiudicandum nunc relinquo, ab inſtituto, conditione, & manſuetudine mea, quam alienum ſit alium prouocare, aut excitare ſiue vllo modo iniuria aliqua afficere: quo equidem verba quamplurima, barbarè proculdubio, & omni elegantia non modò, ſed & methodo loquendi deſtituta omninò, quæ per dictum Cæuallos *dict. 3. part. commun. q. 1. illius operis, & in ordine* 749. *ex n.* 35. contra me inculcantur, & iniquè proferuntur, magis damnantur, & in gloriam meam reducuntur. Vrpote cum inſignis, aut eruditione præditus iuris, nec aliarum artium Interpres vnquam fuerit, qui inuidum aliquem, detractorem, & eiuſmodi emulatorem non habuerit.

Id autem vt dilucide magis appareat, ſilentio prætermitti non poſſunt, ſed potius ſeparatim, atque de per ſe, & diſtincte, ponderanda duxi, & hoc loco enuntianda ea, quæ *dict. quæſt.* 749. Hieru-
nymus ipſe de Cæuallos ſcripta reliquit. Ac pri- 13
mum equidem dixiſſe ipſum & *n.* 74. firmaſſe, vſusfructus materiam, ita planam, & omnibus manifeſtam eſſe, vt nulla ſit in toto iure difficultas, nulla lis, quia omnes dubitationes, quæ poſſent oriri à Iuriſconſultis & Imperatoribus per varios & diuerſos titulos & leges ſunt terminatæ, quo equidem nihil deterius ſibi, nominique ſuo, & ab ipſa veritate abhorrens dicere potuiſſet, nec reſpondere expedit ei, qui rem eiuſmodi pronuntiare, ſuáque propria voce proteſtari auſus eſt: conſultò itaque tacens, & cæteris relinquens, errorem adeò grauem melius, euincam. Quis enim vnquam vſusfructus materiæ difficultatem ſummam, & ſubtilitatem, atque magnitudinem, & ipſorummet Iureconſultorum & Imperatorum ambiguitatem & altercationem, Doctorúmque in reſolutione eiuſdem diſſenſum, & contrarietatem negauit, aut eſſe tractatum, qui de vſufructu ſuſcipitur, de apicibus iuris & difficillimum, non agnouit expreſſim. Fran. equidem Duare. Hotman. & Connan. Eguina. Iacob. Cuiac. & Reuard. Rebuff. Pet. Greg. Hug. Done. Ruſard. Coſtalius, Forcatulus, Ioannes Corraſius, Modern. Pariſ. Sichard. & Fachineus, ita materiam eandem & ipſius ſubtilitatem & difficultatem extollunt, vt ex difficilioribus iuris eam aſſeuerauerint. Ex noſtris etiam eruditiſſimus & acutiſſimi ingenij Pinellus ille, alias materias, atque earum tractatum & diſputationem omittens, huic materiæ induſtriam omnem ſuam, atque ſubtilitatem deſtinauit, eamque explicare contendit *in commentariis, l. 1. C. de bon. mat.* quo vel ſolo perlecto, quanta ſit materiæ eiuſdem, atque iurium permultorum interpretationum difficultas, & ambiguitas, quiſque diiudicabit. Ioan. etiā Garſ. Gallæcus ille ſubtilis equidē & doctus, *in tract. de expen. & meliorat.* duo conficit de vſufructu ipſo capita, vt iurium adeò contrariorū, quæſtionúmque variis, diuerſiſque & ſubobſcuris Iureconſulto-

rum

Digitized by Google

rum, Interpretúmqoe noſtrorum hucuſque valde incertarum, & diuiſarum, interpretationem, reſolutionenque teddendi, occaſionem ſumeret, & vires ſui ingenij oſtenderet, prout de hac materia ipſe fatetur. Caualcanus etiam, D. Spino, Antonius Pichardus, & cæteri alij, qui de ipſa ſermonem ioſtituerunt, profitentur dilucidè. Litea verò, & in vſu forenſi, & practico altercationes, & conuentiones, & contentiones an ſint, ex eiſdem quoque Authoribus, & cõmentariis ooſtris deducitur manifeſtè. Exterorum etiam Authorum, tam antiquorum, quàm neotericorum volumina conſiliorum fere infinita, veritatem hanc indicant aperrius, vt pote cum ipſa tot, tantáque habeat in materia vſusfructus teſponſa, & conſilia in caſibus quotidie ſibi occurrentibus, ſtudio ſummo & laborare reddita, & confecta.

14 Inquit prætereà Hieronymus ipſe de Cæuallos, *num.* 75. quod vltra Doctores ordinarios in ſuis locis confecit integrum tractatum *de vſufructu* Ricciardus, & quòd ab eo ego omnia ſubtraxi, ſolum addendo Authores huius Regni, qui verè caterorum infinitum numerum non modò præcitaui, ſed & traditionum eorundem notas nouas adieci, quos Ricciardus idem nuſquam commemorauit. Et quidem obiectioni huic, vel vno ſolo verbo reſpondete poſſem, ſi ad commentaria eiuſdem Ricciardi me remitterem, quæ melius (ſi ea propoſito prælegantur) pro me reſponderent, & falſitatem, loquendique temeritatem præfari viri detegete valebunt. Latius tamen, ſed breuiter reſpondendum duxi, vt ex profeſſo, euidentérque diluerem eam omnino. Et ante alia animaduerto, Petrum Ricciardum, quem ex aliorum voce, & auditu Cæuallos recenſet (nuſquam enim in explicatione Communium retulit eum) nec integrum (vt ipſe cantat) nec diminutum tractatum *de vſufructu* confeciſſe, ſed cum aliis titulis commentaria edidiſſe *ad titulum Inſtitut. De vſufructu*, quod eſt diuerſum (vt vides) Borgninus Caualcanus (quod ipſe Cæuallos contra me non animaduertit, ego tamen libentiſſime profiteor) latiori, & maiori manu, quam Ricciardus tractatum *de vſufructu mulieri relicto* ſcripſit, & plenius proſequutus eſt; ipſum autem Ariam Pinellum, Ioannem Garſiam, D. Spino. Ioannem Sichardum, & Anton. Pichar. non modò tacui, ſed paſſim, & in vnoquoque capite, & dubio. præcitaui, omnium etiam tunc vſque ſcribentium in initio, aut in progreſſu capitis cuiuſlibet ſpecificam mentionem faciebam, tunc nanque, & nunc ipſorum commentaria perlegi, & videri, & iuxta tractatum noſtrum apponi, laborémque, & diligentiam cuiuſque inſpici, deſiderabam, & deſidero, & Ricciardi teſolutiones, commentariáque reuideri, & prælegi attentè, glorioſum mihi valde futurum certus ſum. Cæual. quoque tractatus ſi videatur (cæteri nanque Authores non ea profeſſo materiam explicauerant, & permulta reliquerant intacta, vt tractatus omnino neceſſarius eſſet) dilucide deduceret, & clariùs, tractatus noſter quàm vtilis, & neceſſarius fuerit; vtpote cùm is Author multa quoque prætermiſerit, aut diſtincte ſatis, & abſolute non explicauerit, nec etiam tot Iurium explicationem, & interpretationem ſuſcepit, imò nec textum aliquem in materia loquentem commemorauit, ſed ſola Authorum relatione, & congerie rerum conſuſa contentus eſt, vt *ibi* conſtabit.

Animaduerto deinde, que los comentarios de Pedro Ricciardio, y ſus dos libros ſobre la Inſtituta, vinieron a mis manos, y a eſtos Reynos tambien, mucho deſpues de auer yo acabado de todo punto y pueſto en limpio el libr. *de vſufructu*, pero antes que ſacaſſe priuilegio para imprimirle, ni que ſe imprimieſſe, y etonces le vi, y porque no me notaſſem, que dexaua de citar author que hablaua en la materia, y la eſcriuia, me obligo à hazer al fin del miſmo libro vnas adiciones, y las hize, principalmente, por citarle, y añadirle, como alli ſe hallara citado, y anſi miſmo quando ſe imprimia el libro, y me trahian los pliegos para corregirlos, por la miſma razon. Y para que ſe vieſſe que le auia leydo, le añadi y citè en dos capitulos, que pudo ſer en ellos, ſin detener ſe la imprenta, y en otros no pude, y aſſi me contentè con las adiciones.

Rurſus animaduerto, para que no aproueche calumnnia ninguna de Zauallos, que Pedro Riciardio (como el ſe verà) junta y trata en el titulo *Inſtitut. de vſufructu*, muchas coſas, que no tocan à aquella materia, ni ſon peculiares de vſufructu, ſino diuerſas.

Y en materia *de vſufructu* eſcriuio ſolas catorze queſtiones, y algunas dellas no de propoſito, ni à la larga, ſino explicando las gloſſas, y con poca relacion de Autores, que caſi ſiempre refiere pocos.

Y yo en mi libro *de vſufructu*, eſcriui caſi 140. queſtiones, y juntè quanto en aquella materia ſe pudo deſſear. Y en las catorze que eſcriuio el miſmo Riciardio, no ay ſino leerle y cotejar le con mi libro, y verle atentamente, y no ſe hallarà notada ni obſeruada por el coſa alguna (vna ſola digo) de tantas como yo note y obſeruè en todo el tratado, y en cada vno de los capitulos del, ni citò (como arriba dezia) infinitos Authores, que yo cito, ni menos inſiſtio en eſplicar ſus lugares con tantas obſeruaciones nueuas à ellos, como yo inſiſti, y las hize, ni à los textos de la materia dio los entendimientos que doy: y en eſtilo, reſolucion, diſtincion, y letura, y nouedad ſe vee con euidencia que no le vi, y que voy por diferente camino, y que vna ſola palabra ni obſeruacion no ſaquè del.

Y en las demas queſtiones, que ſon tantas en numero, como van de catorze â ciento y quarenta, no eſcriue ni habla, ni aun de paſſo, ni de manera alguna el miſmo Riciardio. Y de aqui es, que en mas de ſeſenta capitulos de mi libro *de vſufructu*, aunque le tuuiera y huuiera viſto quando le yua eſcriuiendo, no le pudiera citar; ni hazer mencion alguna del, porque Riciardio no eſcriue ni trata coſa alguna dellos, ni de lo que toca à ſus materias.

Y en el *cap* 2. *y*. 3. del miſmo libro *de vſufructu*, adonde del vſufructu de los padres, en los bienes aduenticios de ſus hijos, y del que tiene y goza ſolamente *in bonis alterius coniugis, coniux tranſiens ad ſecundas nuptias*, y materia *legis fœmina, C. de ſecundis nuptijs*. eſcriui tan largamente, y con reſolucion de tantas coſas, y alegacion de tantos Authores, no pude hazer mencion del en las adiciones, porque no hablò en eſſas dos materias, y fue lo miſmo en otros 58. capitulos mas (como he dicho) Y ſi la palabra *omnia, nihil excludit, ſed omnia comprehendit, iuxta tex. in l. Iulianus. ff. de leg. 3. de leg. 3. cum aliis vulgatis*, come dize Zaballos, *me omnia ſubtraxiſſe ab eo*, que en tantos capitulos no eſcriue coſa alguna, *& à quo* en los que ſcriue, *nec vnum verbum conſtabit me ſubtraxiſſe, vt dictum remanet.*

Rurſus animaduerto, que Zauallos, *d. q.* 749. *num.* 76. *&* 77. junta muchos Autores, que dize que yo citè y reprobe en el lib. *de vſufructu*, y todos eſtos los tẽgo de yr ponderãdo vno por vno, y de por ſi, y ſera para tres efectos principales. El primero, para q; de hazerlo aſſi, reſulte, y con euidẽcia ſe vea, que ſiempre trabajè quanto pude por ſeguir y defender las opiniones cõmunes, y que en todas ocaſiones las defendi en efeto, y cõ grande eſtudio y trabajo reſpõdi â las ſutileſas de los Modernos que las impugnan. El 2. para que aſſi miſmo ſe vea, que ningun Autor 15

Digitized by Google

eſt à improuado por mi en todo el libro *de vſufructu*, que no ſea por que habla ò eſcriue contra la comun, ò tan prouablemente, y con autoridad de de tantos Autores, y ſobre todo ſtricta razon de derecho, que no ſeme puede imputar coſa alguna, ſi no condenar à quien a bulto dize, que repruevo à todos, ſin ver por que, y como, y en que ocaſion, y ſi bien ò mal lo hize. El 3. paraque vltimamente ſe vea, como Zauallos, tantas vezes, y en tantos Autores como junta contra mi, diziendo con exclamacion, que oyga lo que eſcriui contra ellos (*contra quos verè nihil ſcripſi*) manifieſtamente, por no ver los libros originalmente, y que en realidad de verdad no me vio, ni levô (tanto le cegò ſu paſſion) y ſi me vio (que es mas de admiracion) *ipſum perſæpe longè ab ipſa veritate aberraſſe*: y dexir, que impruevo a los que ſigo, ò condenar que refute a los que no pude dexar de refutar, ſi amaua la verdad, y ſeguia la razon que de apurada diſputa del derecho ſacaua.

16 Inuehit ergo aduerſus me dictus Author, & primo loco inquit, quod audiam, quod ſcripſi de Alexandro, improbando eum *cap.74.de vſufructu. num.* 47. quò loci, nec Alexandrum improbo, nec quid de ipſo dico, quod audire cum admiratione debeam; ſed notaui Borgninum Caualcanum citantem eundem Alexandrum duobus in locis, in quibus nihil in propoſito ſcripſit Alexander, ſicuti *num.* 8. & *num.* 47. *dict. cap.* 47. proruli. quò loci ſi me prælegiſſet Cæuallos, non ita falsò vrgeret obſeruationem illam. Alio autem in loco, vbi ex toto opere dumtaxat Alexandri ſententiam confutaui, non nouiter (vt ipſe inuehit) nec ex me dumtaxat, ſed ex aliis, maximique nominis Authoribus id feci, vt *ibi* conſtabit.

17 Inquit etiam, quod audiam, quod ſcripſi de D. Antonio Meneſ. de Padil. *cap.7. de vſufructu. num.* 18. & verè *ibi* nihil contra eum ſcripſi, notaui verò diſtinctionem eiuſdem, & intellectum ad quædam iura, eſſe imaginarium, nec iuris aliqua deciſione confirmari. Sic nec alij plures Authores eam ſequuntur, ſed aliter & diuerſimode explicant. Ipſe autem qui impugnationem hanc contra Meneſium adeò expendit, nouiſſimè nunc *d. 3. p. communium, q.* 831. *n.* 13. expreſſim opinionem aliam eiuſdem reſpuit, & impugnat.

18 Sed & de Andrea Alcia. inquit, quod audiam, quod ſcripſi, *cap.* 31. *n.* 8. *de vſufructu.* Quod ſcripſi, non negauerim, reperi potius velim hoc loco, veras non eſſe traditiones quaſdam Alciati contra communem Scribentium ſententiam, & ipſum immeritò innuere contra communem, immeritò etiam reprehendere Aretinum, Imolam, & alios antiquos, quos ego cum Communi tueor *eo capite.* Ecce vbi me arguit ex eo, quod communem defendam, & à ſingulari Alciati placito diſcedam.

Alio autem loco, vbi inquit, quod audiam, quod de ipſo Alciato ſcripſi, hoc eſt, *cap.* 13. *num.* 8. *de vſufructu.* Adeò errore manifeſto lapſus eſt, quod me notauerit, improbare eum, quem laudaui, & ſequutus ſum. Profiteor namque *ibidem*, Alciatum eundem rectè intellexiſſe, & tractaſſe materiam eius capitis, vt lector inueniet.

19 De Hieronym. Gabriele inquit deinde, quod audiam, quod ſcripſi *cap.* 3. *de vſufructu, num.* 52. & quidem eo loco adeò alienus fui ab eo, quod Cæuallos falsò mihi imponat, vt expreſſim laudauerim, & ſequutus fuerim Gabrielem, imò & commendaui conſilium eiuſdem in articulo *ibi* excitato dicens eſſe notabile in ea materia; an ergo vitium hoc ferri poſſit vllo pacto, nec dici me improbare eum quem ſequor, alij viderint, & diiudicauerint.

20 De Antonio quoque Gomezio inquit, quod audiam, quod ſcripſi *cap.* 60. *num.* 12. *de vſufructu*, qui locus ſi prælegatur, alius detegitur Authoris ipſius vitio me non legendi error, ſiquidem *ibi* dumtaxat ſcribo, Antonium Gomezium conſtituentem de iure Regio differentiam inter Falcidiam, & Trebellianicam, rectè confutatum per Laram, & Molinam, qui duo improbarunt eum, aliud non adiicio, ſed ab illis improbari dico, Cæuall. autem mihimet improbationem hanc tribuit. Alio verò loco, quo Antonium metipſum refuto, *cap.* 66. *num.* 23. *de vſufructu*, quam iuſte, & iuridicè id efficiam, & loqui illum contra iura quædam expreſſa, alij ſimiliter viderint. Quod ſi me Anton. Gomez. ſententiam ſemel impugnare, exclamatione magna perpendit, quomodo non animaduertit ipſum non ſemel, ſed *tribus in locis huius tertiæ partis* refutaſſe, atque improbaſſe eum *quæſt.* 731. *ex n.* 16. *cum ſeq. quæſt.* 761. *n.* 48. *quæſt.* 806. *num.* 48.

Sed & de Ario Pinello inquit Cæuallos, quod audiam, quod ſcripſi *cap.* 3. *num.* 94. *de vſufructu.* Et quidem hactenus non video, nec audio quid à me contra dictum Authorem ſcriptum, ſemper potius agnouerim vnanimiter, ſubtiliſſimum, atque eruditiſſimum iuris Interpretem eum eſſe, & vel vno tantum loco conſtabit me diſceſſiſſe, tunc autem iuridicè, & rectè ab eius ſententia, & placito, & dicens dumtaxat, Pinellum ipſum, & Ioannem Matiençum, nimis generaliter, & indiſtinctè loquutos in quæſtione *ibi* agitata, aliud non dixi, idque aliorum quamplurimorum Authorum authoritate corroboraui. 21

Rurſus Cæuallos inquit, quod audiam, quod de Domino Præſide Epiſcopo Didac. Couar. ſcripſi, *cap.* 79. *num.* 16. *de vſufructu*, & audio quidem libenter, dixi namque ſententiam eius improbatam per Nauarrum, & Barboſam, & meritò quidem adieci. Quid ergo eſt, quod audire exclamationem debeam de Viro adeò erudito, præſtanti, & religioſo, vt apud omnes gentes & nationes commentaria eius, vtpote eruditione, & doctrina maxima plena, ſic extollantur, & debitè laudentur. Quod autem Nauarrus, & Barboſa eo in dubio improbauerint eum, & ego illos ſecutus fuerim, quid inde contra me præſtat, aut qualiter me impugnationis huius Authorem reddet, qui Nauarrum, & Barboſam Authores eius inſpicit. Videt etiam Cæuallos eundem, non ſemel (quod ita contra me, & falsò, vt dixi perpendit) ſed tribus in locis, & nunc nouiſſimè, atque eadem tertia parte, qua me arguit, eundem Dominum Præſidem improbaſſe, & refutaſſe, *quæſtione* inquam 756. *n.* 57. *q.* 759. *n.* 24. & *q.* 801. *n.* 53. vbi & Roder. Suar. opinionem damnat, qui me nunquam aliud notaturum contendit. 22

Præterea arguit me Cæuallos ipſe, quod Nauarri, & Barboſæ opinionem refutauerim *cap.* 79. *de vſufructu*, quaſi ego eiuſdem oppugnationis Author fuerim, aut nouè ita adnotauerim, nec videt eo in loco me non tueri opinionem aliquam nouam, aut nouè à me excogitatam, ſed ſequutum fuiſſe, atque probaſſe contrariam ſententiam Didaci Couar. & Ludouici Molinæ, quæ ſemper verior viſa eſt, de quo equidem me arguere non potuit, nec argueret quidem, ſi commentaria mea prælegiſſet. Maximè cum Barboſæ ipſius præſtantiſſimi, atque accuratiſſimi Iureconſulti laudes cantauerim, & debitam mentionem fecerim *cap.* 1. *de vſufructu. num.* 18. non etiam videt, qualiter ipſe eoſdem refutauerit, atque improbauerit Nauarrum inquam, 3 *p. communium, quæſt.* 802. *à num.* 71. & Barboſam, *quæſt.* 756. *num.* 46. vbi *num.* 67. Bobadillæ opinionem reprobauit, qui ita acriter contra me inſurgit, vt nullum improbem. 23

De Peralta etiam inquit, quod audiam à me ſcriptum *cap.* 2. *num.* 49. *de vſufructu*, & quidem non inuenio quid à me contra dictum Authorem prolatum, 24

Digitized by Google

rum, aut excogitatum, eum potius Virum maximè eruditionis, nouitatis, veritatis, & ingenij ſemper exiſtimauerim, & in vnaquaque re diſcutienda diligentiſſimum, & accuratiſſimum Interpretem inuenerim: dixi dumtaxat, obſeruationem, ſiue opinionem quandam eiuſdem Peraltæ temperandam eſſe, nec poſſe ita abſolutè, & indiſtinctè procedere, vt ipſe conuciabat, cum ſæpe præſumptio illa (qua idem adducitur præcipue) deficere poſſet, & dolus ac machinatio abeſſe. Et citaui Aluaradum, qui antea excitatur contra Peraltam in caſu illo, & de eius opinione dubitat. Non ergo diceret Cæuallos quod improbauerim noue Peraltam, ſi me prælegiſſet, nec de ipſo male ſcripſiſſe, quem ſemper laudaui, nec ideo mirum eſt, quod aliquando eius ſententia temperari potuerit, cum Cæuallos ipſe, *d. quæſt.* 749. *nu.* 10. fateatur proprio ore, paratum eſſe, quod ſubuerti non poſſit: & *quæſt.* 838. *num.* 11. Pauli Caſtrenſis opinionem reprobauit: & *quæſt.* 797. *num.* 24. Gregor. Lopez reſolutionem reſpuit, & improbat: & *ibidem num.* 15. Pichardi quoque opinionem refutat: & *quæſt.* 759. *num.* 20. Tellom Ferdinandez reprehendit. Eſcobatem quoque ootauit *quæſt.* 790. *num.* 59. & *quæſt.* 750. *num.* 52. aliorum ſententias damnat, & opinionem Bartholomæi de Ledeſma reprobat, *num.* 87. atque ex commentariis patris Thomæ Sanchez totam illam quæſtionem tranſcribit, ex quo poterit etiam (quoad ſponſalia, & matrimonia artinet, imò, & alias materias) communium contra communes permultas tranſcribere, & ſolum ſcribendi laborem adhibere: Ioannis quoque Gutier. diſtinctionem, & opinionem reprobauit *quæſt.* 755. *num* 3. Didacum etiam Perez improbat *quæſt.* 762. *num.* 56. Iaſonem *quæſt.* 768. *num.* 2. Marienç. & Ceruantes, *quæſt.* 779. *num.* 85. *&* 87. infinitos alios, quos ipſe paſſim refutat, conſulto prætermitto, nec id poſſe vllo modo Scriptorem effugere ſiue excuſare fateor, vt *ſuprà* dicebam: non ergo Hieronymom de Cæuallos notauerim, quod eos improbet, quos ſæpè iuſte improbari continget, ſed quod me nullum refutare neque improbare, ita ſtricte voluerit, qui tot tantóſque Patres ſe improbare non animaduertit.

25 De D. Franciſco Sarmiento inquit etiam, quod audiam, quod ſcripſi *cap* 2. *de vſufructu, num.* 88. *&* 89. *& num* 91. *&* 96. *&* 115. & quidem nihil ſcripſi, quod tanto Viro, & adeò erudito, atque religioſo obeſſe poſſit aliquo modo: *Lo que hize fue referir ſu opinion particular contra la opinion comun de infinitos, y caſi de todos Autores, antiguos, y Modernos, y con verdad y nouedad (que haſta entonces ninguno lo auia hecho) reſponder a ſus fundamentos, y defender la comun conſtantemente. De manera, que me deuiera ver, y leer Zauallos, para notarme, y ſi me viera, cierto es, que no me notara, de que defendia vna opinion commun, y reſpondia alas ſubtilezas de vn Moderno. Y el miſmo Zauallos ſe quexa en otra ocaſion en eſta* 3. *parte, quæſt.* 847. *num.* 7. *del Doctor Feliciano de Solis*, quod accuratiùs ſua ſcripta non inſpexerit, *y le imprueua ſu opinion, y de aqui podra ſacar, ſi me puedo yo quexar iuſtamente, de que cantas, y tantas vezes*, non modò accuratiùs, ſed nec vllo modo ſcripta prælegerit.

26 Contra Fulgoſium etiam inquit Cæuallos, quòd audiam, quod ſcripſi; & quod eum improbauerim, me eodem loco ootauit; de quo equidem iuſtè admirabar, vtpote cum de vno, & altero Raphaele ita bene affectus ſemper fuerim, vt eorum ſcripta diligenter prælegerim. Et verè *in commentariis de vſufructu, cap.* 9. *num* 11. (quo loco ipſe me citat) nec de Fulgoſio mentionem aliquam facio, nec ipſum recenſeo. Aliis autem duobus in locis non modò contra præfatum Authorem aliquid non ſcribo, ſed potiùs expreſſim approbo, vt dilucide apparet *in eiſdem commentariis de vſufructu, cap* 13. *n.* 7. vbi noue, & vltra alios adduxi, & ponderaui ſubtilem quandam, & ingenioſam eiuſdem reſolutionem, & eam ſequutus ſum: & *cap.* 35. *n.* 16. *& ſequent.* expreſſim etiam ſequutus fui Fulgoſium eundem, & defendi illum noue contra Pinellum, noue etiam Pinelli fundamentis contra ipſum Fulgoſium, reſpondi, vt eum immunem redderem, nec Pinelli obſeruationem placituram oſtenderem: *cap.* autem 27. *n.* 15. ſecuriùs equidem, & meliùs putaui cum ratione quadam communi Gloſſarum, Bartoli, & Antiquiorum inſiſtere, & manere (quos & communiter omnes ſequuntur) quam ſingularem quandam rationem Fulgoſij eiuſdem probare, quæ (vt *ibi* conſtabit) negari non poteſt, quin contra mentem Communis tendat in effectu. Quare ergo Cæuallos exclamet, quod audiam, quod de Fulgoſio ſcripſi, cùm ita (vt dixi) ſcriptum à me appareat, vnuſquiſque etiam diiudicabit.

27 Sed nec notare me potuit Cæuallos ipſe, quod aliquid ſcripſerim contra Queſadam, ipſe autem exclamat etiam, quòd audiam quod de Queſada ſcripſi *cap.* 4. *de vſufructu, num.* 49. Addiderim ego, & vltra eum, & *numerum* 53. *eiuſdem cap. & cap.* 75. *num.* 15. quibus in locis Authorem illum commemoro. Cæterum *d. num.* 49. *&* 53. dixi dumtaxat, quod reiectis his, quæ Queſada, & Cæual. ad text. quendam notarunt; non aliud dixi. Eoſdem etiam minimè aſſecutos fuiſſe cuiuſdam legis rationem, *d. num.* 53. notaui; non aliud protuli: id autem an liceat, vel non, Scriptori, an etiam frequentiſſimè fiat ab aliis, & 3. *hac parte communium, contra communes* ab eodem Cæuallos ſit factum, lector viderit, & diiudicet. Videat etiam, an me nullo modo prælectum, notare iuſtè potuerit Cæuall. idem, quod Queſadam ipſum ſequutus non fuerim *cap.* 75. *num.* 15. ſi quidem dilucidè *ibidem* inueniet adduxiſſe Queſadam diſtinctionem quandam nouam contra communes Doctorum doctrinas, ipſóſque improbaſſe, me autem communi Scribentium ſententiæ magis accedendo, explicaſſe, atque nouè in eo articulo de quo *ibi* agebatur, eaſdem exornaſſe, & vere ſemper placitis communibus maiorem fidem, & authoritatem quàm Neotericorum nouis obſeruationibus exhibere.

28 Ob eundem quoque defectum pariter, & me notauit, & inquit, quòd audiam, quod ſcripſi de D. Ferdinan. Vaſquez de Mencha. (Viro equidem, & erudito mihi, & ſumma laude digno) vtiè autem *cap.* 17. *de vſufructu, num.* 16. (quò loci me arguit) ideo præfati Authoris opinionem improbaui, quod (vt *ibi* animaduerto) in contrarium extaret & verior, & communior omnium Scribentium ſententia & ſingularis eſſet eiuſdem traditio, nec probaretur ab aliis. An autem ob id iuſtè me notauerit Cæuall. ipſe, dixerit quoque omnes improbare, & factum fuiſſe alium Martinum, diiudicent omnes, qui in defenſione communis ſententiæ improbaſſe Menchacam inuenient; qui etiam improbare eundem Mench. Cæuall. ipſum, 3. *hac parte communium, quæſtione* 757. *num.* 11. *& quæſt.* 759. *n.* 20. pariter etiam inuenient, idque paſſim efficere, de quo ita grauiter me notauit.

29 Ob defenſionem etiam eiuſdem communis in eodem caſu improbaui conſiderationem quandam, atque ſingularem opinionem Antonij Galeatij Maloaſſiæ, & ſequutus fui communiorem Interpretum ſententiam, vt conſtat ex *eodem cap.* 17. *de vſufructu, num.* 28. *iunctis num. præcedentibus, & ſequentibus*, de quo etiam me arguit Cæuallos, & dicit, quod audiam, quod de Authore præfato ſcriptum reliqui; nec animaduertit, me *loco præcitato* in deferenda communi opinione inſiſtere, atque Maluaſſiam ipſum fateri poſtmodum verius eſſe id, quod ego tueor, vt *ibidem* aduerto *d. n.* 28. & *num.* 30. poſtquam ſingulares ſententias, atque obſeruationes Neothericorum

ricotum qoorundam nouiter improbani, ſequutus ſom expreſſim communiorem, & veriorem ſententiam, quod cum non viderit Cæuall. de eo me notat, de qoo ſine veritatis fraude, & malitia me laudare debuiſſet.

30 Rurſus & de Franciſco Connaoo exclamat Cæuallos *d. quaſt. 749. dicto num. 76.* qood audiam à me ſcriptum *in eiſdem commentariis de vſufructu*, *cap. 1. num. 30.* Que como no vio los lugares atentamente, ò no los vio de ninguna manera, no me cita en aquel *cap. en otro num.* mas que en *el 30. dicho.* Hablando tam bien como hablo del miſmo Connano *en el nu. 9. y en el num. 37.* His autem in locis non aſſequor quid aodire poſſim, aut debeam, quod notari potuerit, Cæual. autem ſi me exaudierit, & verba, atque reſolutiones *d. c. 1.* prælegerit, non ſine maxima confuſione id efficiet; inoeniet ſi qoidem, me *eo in cap.* nouiter, & conſtanter inſudaſſe in defendenda Communi quadam Gloſſarum, Bartoli, & omnium Antiquorum Neotericorum etiam permultorum: & *num 41.* à communi illa opinione recedi nollo modo poſſe profiteor expreſſim. Fundamentis etiam & ſubtilitatibus Connani, & aliorum Recentiorum contra Gloſſ. Bart. & Communem nooiter, & ſubtiliter ſatisfacio, & in effectu relicta commoni Doctorum ſententia immuni, ita Neotericorom argutas rationes, & fundamenta elido, vt ipſorum placita placere cuique, vel mediocriter tantum de iure inſtructo nullo modo valeant in futurum.

Y pues aquella es vna queſtion de las que en materia *de vſufructu* eſcriuio Ricciardio, vayaſe a el, y veraſe ſi notô, apontò, o eſcriuio el miſmo Ricciardio alguna coſa de tantas como el Autor notò, y obſeruò nueuamente, *d. cap. 1. de vſufructu*, en la diſtincion del vſofructu formal, y cauſal, que leer ſolo aqoel cap. y cotejarle con Ricciardio, baſtarà, para que el lector vea la verdad de lo que queda dicho.

Pariter etiam inquit, quod audiam, quod de eodem Franciſco Connano *cap. 27. de vſufructu, num. 16.* ſcriptum reliqui, idque non modo exaudire, ſed & hoc loco repetere, ſiue tranſcribere, ideo decreui, vt non ſine maxima cuiuſque admiratione, atque iodignatione id fiat. Itaque *in ſummario dicti cap. nu. 12.* ſic ſcripſi: *Franciſcum Connanum, optimè & verè intellexiſſe iſtam materiam.* Et *num. 18.* in hunc modum adieci: *Et Franciſci Connani opinio magis probatur.* Et *num. 56.* quo expreſſim me arguit, quod Connanum enndem improbauerim, qoem laudaoi, & ſequutus ſum, ita ſcriptum apparet: *Cuius rei rationem eleganter explicant Franciſcus Connanus, & Hotmanus.*

Inquit deinde, & me non leuiter notat, qood *cap. 28. de vſufructu, num. 28. & 29.* eondem Connanum improbaui: id quod non efficeret, ſi me eo in loco prælegiſſet, quo neceſſariò, & verè, atque ideò Coonanum improbo, quod ipſe auſus fuerit ſecurè, atque expreſſim improbare deciſionem Iuſtiniani *in l. cum antiquitas, C. de vſufructu*, quam confirmat, & ſequitur Regia *lex 27. titulo 31. par. 3.* De manera, que con ſu ſubtileza, y ingenio quiſo Connano deshazer la deciſion de vn texto expreſſo (que no pude ſufrir iuſtamente) y conſiguientemente la quiete deshazer, y la ley de la partida tambien, qoien me nota, y calumnia deſto: y no aduierte, que en el *c. 22. num. 4.* eundem Connanum laudaui, & mihi ſemper eruditiſſimum profeſſus ſum.

31 Præterea: & de Aretino, & Socino inquit, qnod audiam, quod ſcripſi *cap. 12. de vſufructu, num. 32. 33. & 37.* & *cap. 25. num. 4.* quo loco (vt ibi videbitur) nec de Aretino, nec de Socino vllam ego mentionem facio, ſed in alio propoſito ſum *præfato num. 4.* Eoſdem autem commemoraui *d. cap. 12. num. 32. & 33. & 37.* & verè nihil de ipſis *ibidem* ſcriptum inuenio, quod mihi imputare Cæuallos potuerit, nec quouis modo tantorum Authorum authoritati detrahere; ſed apparet dumtaxat, me eorundem opinionem quandam non probaſſe, imò & illam refutaſſe, vt probarem, & defenderem contrariam omnino ſententiam, quæ fuit Innocentij, Baldi, Caſtrenſis, Romaoi, & Ripæ, eiuſdem etiam Socini *alio in loco*, & aliorum quamplurimorum Authorum, quos Antonius Gomezius, & Antonius de Leon *ibi* relati congeſſerunt, & ſecuti ſunt. Et pro Innocentio, Baldo, & ſequacibus ſont adeò vrgentia iura vt ab eis recedi non potuerit, nec ſimilium Authorum ſequaces vllo modo argui.

Alio etiam loco, non in relato *ſuprà* à Cænallos, Aretinum iterum improbaui, ſiue ſententiam eius ſecutus non fui, hoc eſt *cap. 9. de vſufructu*, *num. 20.* & ab eius opinione receſſerunt antea Ripa, Alciatus Pinellus, Graſſus, & Dueñ. *ibidem* relati; ego etiam pariter receſſi, & contra eum fundamenta concludentia conſideraui, & adduxi Bartoli theoricam, & doctrinam omnino contrariam Aretino, atque Bart. eundem probaui, vt *ibidem* conſtat, *num. 19.*

32 Sed & de Philippo Corneo dicit Cæuallos, quod audiam ſcriptum à me *cap. 30. num. 50.* quò loci vere nihil contra eum ſcripſi, ipſum tamen in articulo de quo agebatur ideo dereliqui, nec ſecutus ſum, vt communem Interpretum ſententiam probarem, & defenderem, prout *ibi* feci, & Menochij locum adduxi, quo ante me, Corneum improbauit, ſed intacta reliquit nonnulla, quæ *ibidem* ſcripſi, & Bartoli diſtinctionem pro eiſdem ponderaui, vt à Coroeo recederem.

33 Vlterius Cæuallos ipſe inquit, quod audiam, quod *cap. 18. de vſufructu*, *num. 52.* de Federico de Senis, de Socino, & de Bertraodo ſcripſi; idque & audio, & video, & inuenio me Authores præfatos improbaſſe, quoniam ipſorum opinio erat omnino contraria communi, & receptæ ſententiæ, contraria quoque & alteri permultorum opinioni, quæ à commuoi differt in eo articulo, de quo *ibi* agitur. Adduxi autem contra Authores eoſdem, & pro Communi, Alexandri conſilium in terminis, qui expreſsè tenet opinionem contrariam, quam, & cum aliis tenuit Pinellus *ibi* relatus. Hæc qui non vidit, nec conſiderauit, quam iniquè, & indignè de me querelam proponat, vnoſquiſque diiudicet.

34 Inqoit ſimiliter, quod audiam ſcriptum à me *cap. 11. de vſufructu, num. 17.* contra Cuiacium, y pido al lector, que en eſte lugar en que me cita Zauallos, para calumniarme, me lea originalmente, porque eſto y tan lexos de improbar à Cuiacio (a quien el dize que imprueuo) que le aprueuo expreſſamente, y en el ſumario *d. n. 17.* digo aſſi: *Cuiacium, lectura, intellectu, & reſolutione huius materiæ, alios antecellere.* Et *num. 18.* ſic ſcribo: *Cuiacij interpretatio ad textum in l. 4. ff. de ſeruitutibus, relata, & probata per Authorem.* De manera que conforme a eſto, el no me veia, ni leia, ſino aoduuo por los indices, y en hallando que de algun Autor hazia mencion, y todos los Autores que hallaua, los iuntaua para hazerme cargo de que imprueuo a los que ſigo y defiendo, o no viendo la razoo, porque alguna vez imprueuo a algunos Autores, y caſi ſiempre en defenſa de las opiniones comunes.

Deinde, *cap. 12. num. 24.* vbi eiuſdem Cuiacij obſeruationem quandam carpebam, ſumma ratione, & velut neceſſitate adſtrictus, id efficere debui, vt ibi videbitur. Ab eius autem opinione recedens, Bart. Aretini, Caſtrenſis, Corraſij, & aliorum Interpretum ſenteotiæ magis acceſſi, vt ex *numeris ſeqq.* dilucidè conſtat.

Denique *num. 15. cap. 77. de vſufructu*, qoò loci expreſſim me arguit, & notat Cæuallos, quod Cuiacium ipſum improbauerim, communem omnium

Docto-

Digitized by Google

Doctorum ſententiam ſequutus, ideò Authorem præfatum improbo, quod contra veriſſimam, & receptam non modò traditionem, ſed etiam contra textum expreſſum alloquutus fuerit. Quod etiam ſi Cæuallos vidiſſet, me nulla poſſet nota afficere.

35 Deinde inquit etiam Cæuallos, qood audiam, quod de Floriano de Sancto Petro, *cap.2.de vſufructu, num.3.* ſcriptum reliqui. Et vere loco prædicto nihil ſcripſi, quod audire debeam, aut præfatus Author mihi iuſtè imputare potuerit: retuli tamen ſingularem quandam Floriani opinionem, quæ eſt directò communi Interpretum ſententiæ contraria; & defendi communem opinionem conſtanter, quæ originaliter fuit ſententia, & opinio Bartoli, prout Bartolum ipſum retuli, & ſequutus ſum *in addit. ad Commentaria ipſa de vſufructu, additione tertia.*

36 Bartolum quoque in effectu; atque eius veſtigia ſequutus, refutaui, aut minimè probaui Ripæ ſententiam, *cap.70.de vſufructu, num.31.* de quo etiam Cæuallos me arguit; nec aduertit ante me Ripam eundem improbaſſe Authores octo à me citatos *ibi*, vt *n.33.* nouè animaduerto, & cum Communi remaneo contra Ripam.

37 Similiter, & Bartoli ſententiam probaui, & conſtanter defendi *cap.13. de vſufructu, num. 6.* quæ eſt fere ab omnibus communiter recepta, vt conſtat ex multis relatis à me *in principio illius capitis atque n.5.* Vdalricum verò Zaſium ideo improbaui, quod ipſe iniuſtè non modò, ſed etiam contra rectam, atque ſtrictam iuris rationem, Bartolum impugnauerit, & ſecurè refutare contenderit.

38 Præterea, & de Ioanne Sichardo inquit Cæuallos, quod audiam, quod ſcripſi, *cap.7.de vſufructu, num. 25.* quò loci duntaxat dixi Sichardi ſententiam mihi non placere, non aliud verbum contra illum protuli. Dixi etiam expreſſim, quare mihi non placuerit, hoc eſt, quod in caſu de quo *ibi* agitur, qualitatem quandam, & circunſtantiam requirit, quam communis Interpretum ſententia nec requirit, nec exiſtimat neceſſariam eſſe: ſic ego tueor *ibidem* communem opinionem, aut ſaltem aliam quoque communem multorum Authorum ſeruandam, & ſequendam fore aſſero, nec ſingulari vnius Authoris traditioni accedo, quod mihi exclamatione imputare non abſque iniuria, & malitia maxima fieri potuit, vt de ſe patet apertè.

39 Singularem pariter Martini Monter à Cueua opinionem qooad diuiſionem fructuum inter hæredes vltimi maioratus poſſeſſoris, & einſdem ſucceſſorem *cap.80.de vſufructu, num.16.* improbaui. Et ſequutus ſum communem ſententiam, quæ Didaci Couarruuias, Coſtæ, Ludouici Molinæ, & aliorum grauiſſimorum Authorum fuit, & de hoc etiam me notans Cæuallos ipſe, quanto errore lapſus fuerit, re ipſa, & veritate demonſtratur.

40 Sed & de Petro Paulo Pariſ. & Paolo de Montepico inquit etiam, quod audiam, quod ſcripſi *cap.17. de vſufructu, num.27.* & verè loco præfato dixi duntaxat, horum Authorum opinionem improbaſſe Borgninum Caualcanum, & Achillin. Pedrocham, pro quibus (vltra ab eiſdem dicta) iura nonnulla, & Ferdinan. Vaſquex, Menchac. locum ponderaui, & communem ſententiam magis probaui.

Capit. etiam 25. *num.* 20. qno loco arguit etiam me Cæuallos, quod contra eundem Picum ſcripſerim: oſtendi duntaxat, Authorem illum deceptum fuiſſe in allegatione textus cuiuſdam contra Communem, & eandem Communem defendi conſtanter.

41 Rurſus & inquit, qnod audiam, quod de Ioanne Cephalo, *cap.20 de vſufructu, num.18.* ſcriptum reliqui: & quidem ſequutus ſum eo loco Angeli, & Albetici opinionem, quæ eſt in effectu opinio communis, & per iura expreſſa probatur, recipitúrque, & defenditur à Modern. Pariſ. & Antonio Galeatio Maluaſſia, Inde neceſſariò duxi notandum, deceptum Cephalum, qui contra communem, & iura præfata tenuit contrarium, vt *ibi* videbitur.

Similiter *cap.4.de vſufructu, num.8.* vbi etiam inqoit Cæuallos, quod aodiam, quod de ipſo Cephalo ſcripſi, inueniet lector errore manifeſto lapſum Cæuallos eundem, ob ipſummet vitiom nuſquam me legendi: *ibidem* namque communem omnium ſententiam ſequutus, nouè animaduertebam, deceptum Cephalum in opinione quadam ſingulari contra communem, vt *ibi* conſtabit.

De Ioanne quoque Vincentio Hondedeo, inquit 42
Cæuallos, quod andiam, quod ſcripſi *cap.79.nu.14. de vſufructu*: & verè eo loco Hondedeum notaui, quod in reſolutione quæſtionis, quæ agitabatur, diminutè loqueretur, aut eam non explicaſſet com omnibus qualitatibus, & circunſtantiis, quas petit, & requirit, quod etſi nouiter obſeruauerim, adduxi pro me communem quandam opinionem, quam ſequor, retuli etiam Doct. Nauarrum, D. Franciſcom Sarmientum, D. Barboſam, & D. Ioannem Gutierrez, qui expreſsè placitum meum adiuuant, & in illo articulo requirunt id, quod Hondedeus non exprimit, aut non aduertit; quem tamen Authorem aliàs valde eruditum, & in ſuis ſcripis diligentem, non ſemel notaui.

Deinde, & de Ioanne Parladorio inquit, quod 43
audiam, quod ſcripſi, *cap.75.de vſufructu, ex num.10. cum ſeqq.* quò loci contra Authorem hunc nihil à me ſcriptum inuenio, eundem tamen idro notaui, nec ſequutus ſum, quod in articulo de quo *ibi* agitur, communes omnium Scribentiom traditiones, atque reſolutiones nouis quibuſdam fundamentis, & rationibus impugnanit. Ego verò qui eiſdem communibus magis accedo & ipſas nouè explico, nouè etiam obſeruo quamplurima, quæ tunc vſque ſic explicata, & obſeruata non fuerant, ex ipſis tamen communibus, atque ex iure deducuntur; Parladorium idcirco atque iuſtè carpebam, quod ab eis receſſerit, vt *ibi* conſtabit. Ipſum tamen Parladorium & Cæuallus notauit, atque refutauit *3. hac parte communium, q.8.0.n.38.* opinionem illius.

De Azeuedo etiam inquit, quod audiam à me 44
ſcriptum *cap.2.de vſufructu, num.48.* quo numero de Azeuedo nihil ſcripſi: cæterum *num. 67.* nouè animaduerto, ipſum deceptum in opinione quadam ſingulari, quam tenuit contra communem obſeruationem permultorum, quos *ibidem* retuli *num. 65.* & maximè contra Imolam, Florianum, Corneum, Ioannem de Garronibus, & Palacios Rubios, qui verius ſe habuerunt in articulo illo, vt dilucidè *ibidem* oſtendi. Ipſe autem Cæuallos tribus in locis Azeuedum notat, atque eius opiniones refutat *3. hac parte communium, quæſt.762.n.56.q.808.n.50.q.815. num.17.*

Deniqoe & me notat & arguit, quod D. Spino, 45
Mendez de Caſtro, Caualcanum, & Morlam nonnullis in locis improbauerim, & inquit, quod audiam contra eos à me ſcriptum, contra quos verè nihil ſcripſi, imò nec improbo aliquando (vt ipſe malè profeſſus eſt) aliquando verò non potui non improbare, & aliorum ſententias recipere, vt *ibidem* latiùs apparet. Ipſe autem Cæuallos *3. hac parte communium, quæſt.779.num.6.* de D. Spino verba ſequentia profert. *Eſpino parum diligenter quæſtionem examinauit, nec eruditè reſoluit.* Incautè etiam loquutum Cæuallum eondem dixit D. Felicianus de Solis, vt ipſe refert *3. hac parte communium, quæſt.847.num.7.* nec ideo prouocatus eſt, ſicut ex verbis à me dictis. De quibos & me ſi vindictam æqualem ſumere intendiſſet, nec ita temerè & malitioſè proceſſiſſet, vindictam

dictam equidem ſumeret, aut ſibi ſatisfaceret æqualiter, ſi ſuarum Commonium loco aliquo diceret duntaxat, me in aliquo dubio, aut quæſtione, perfectè & accuratè ſatis non proceſſiſſe, aut minus perfectè, vel imperfectè me habuiſſe, quod de ipſo ego tantum dixi, & alia conſultò prætermiſi, vt *ſu-*
47 *pra* notaui. Aliter autem atque ita id efficit, vt eruditiſſimus ſæpè Viros, magnóſque iuris Interpretes commentaria à ſe non mediocri ſtudio & labore confecta, typis mandare, nec publicè edere voluiſſe, ne inuidi, aut ignorantis, ſiue ea non percipientis iudicio ſcripta ſua ſubiicerentur, ſumma ra-
48 tione mihi ſuadeam. Similiter etiam & notanda ſingularia quædam diui Hieronymi *ad Celantiam de institutione matris familias*, verba, inquit namque in hunc modum: *Eo fit, vt qui adulari neſcit, aut inuidus, aut ſuperbus putetur. Eſt ſanè grande & ſubtile artificium laudare alterum in commendationem ſui; & decipiendo, animum ſibi obligare decepti: quódque hoc maximè vitio agi ſolet, fictas laudes certo pretio vendere. Quæ hæc tanta eſt leuitas animi, quæ tanta vanitas, relicta propria conſcientia, alienam opinionem ſequi, & quidem fictam atque ſimulatam.*

49 Subiicit tandem Cæuallos ipſe *d. quæſt. 749. num. 75.* vt ſua ſcripta, & communium contra communes congeriem laudet, atque extollat, quod nec titulum, nec tractatum inueniemus de communibus opinionibus adinuicem contrariis: in quo equidem nollem notam aliquam adiicere, ſed rem hanc ſilentio prætermittere, ſicut aliquando prætermiſi, & non modò *in commentariis de vſufructu*, ſed & *in libro 2. controuerſiarum iuris*, hoc quoque *lib. 3* tacueram, & tacerem, niſi *3 hæc communium pars* ad manus meas, ipſo equidem iam abſoluto perueniſſet, & ſuperiora legiſſem. Verum autem qui profitentur, & Interpretum omnium iuris notitiam, atque aſſiduum lecturam habent, viderint melius, & diiudicauerint, an plena volumina extent communium opinionum adinuicem aduerſantium. Quis namque hactenus communium aggregationem, & tractatum ſuſcepit, qui relata in articulo, aut dubio de quo agitur communi Interpretum ſententia, contrariam ſtatim aliorum opinionem non attuliſſet Antonius ille Gabriel, & cæteri qui cum eo aggregantur communeſque ediderunt, an aliquando id omiſerint, an etiam qui plenos tractatus diuerſarum materiarum confecerunt (de quibus tot extant ſimul iuncta volumina) aliquando in vnoquoque articulo, aut quæſtione excitata, non modò duas communes contrarias, ſed & plures inuicem aduerſantes, aut diuerſas ſententias deſierint recitare, ipſi pariter diiudicent. Nec ideo intenderem præfati Authoris labori in aliquo detrahere, nec etiam laborem eundem inanem vllo modo dicere, ſed duntaxat ſuaderi Au-
50 thorem ipſum (quod nullus negabit) difficilius equidem eſſe, quæſtiones decem accurata & ſtricta iuris ratione, atque diſputatione, & abſque tranſcribendi vitio peragere, eatenus ab aliis ſcripta congerere, & omnium quæ in propoſito antea dicta fuerant, notas, & obſeruationes veras adiicere, ac denique ſubtilitate, nouitate, & ingenio eas abſoluere, quàm commonium contra communes mille recitationem, & relationem ſuſcipere; vtpote cum ſi viginti iuris Interpretes ex Recentioribus iunxeris, ex vnoquoque quamplurimas quæſtiones accuratè diſputatas, & tunc vſque Scribentes omnes congeſtos, & inde conſequenter communes contra commones quamplures facile deduxeris, imò integre, & abſque alio labore quàm tranſcribendi, ex Recentiori aliquo vnamquamque elicies, nec aliam quàm ſcribendi curam habebis. Quæ namque in iure quæſtio eſt, qui articulus, aut dubium excitatur, in quo ſtatim Doctorum contrarietatem, atque diuerſitatem maximam non inuenias; exemplo ſunt vltimarum voluntatum, contractuum, rerum, perſonarum, cæterorúmque materiæ, cuiuſuis generis illæ ſint; in eis namque pleniſſimi ſunt tractatus, & nouiſſimorum ſcripta, rerum omnium congerie exornata, vt alio quàm tranſcribendi labore opus non ſit (vt dixi) ſi duntaxat recenſere, & aggregare communes contra communes intentio, & finis fuerit, imò & iura, & rationes pro vna, & altera parte deduci valebunt ex eiſdem, atque vniuſcuiuſque capitis, ſiue quæſtionis, aut communis omnia neceſſaria ſimul iuncta tranſcribi, & plura volumina communium confici. Et de his hactenus, quæ abſoluenda, atque
circunſcribenda Diui Bernardi *in libro de conſcien-* 51
tia, cap. 2. loco quodam duximus, vbi inquit notabiliter, vt inſtitutum huius capitis perficiam: *Vnicuique liber propria conſcientia eſt, & ad hunc librum emendandum & corrigendum, omnes alij ſcripti ſunt, per hunc Dominus cum ex hac vita vnuſquiſque diſceſſerit, rationem accipiet, an bene, an malè geſſerit.*

CAPVT XXI.

Ad *Titulum, ff. ad S.C. Turpilianum*, & *de calumniatoribus, in Decretalibus.* Vbi nonnullis de calumniatoris crimine (quod graue eſt) breuiter commemoratis, aliiſque omiſſis conſultò, ne tranſcribantur; id præcipuè intenditur (quod in vſu forenſi controuertitur ſæpè, & dilucidè ſatis explicatum non eſt) vtrum calumniator etiam præſumptus, is ſcilicet, qui vel accuſationem non probauit, vel ab ea deſtitit, teneatur ad damna, expenſas, & intereſſe: & *ibidem* Bartoli ſententia (quæ in puncto iuris veriſſima eſt, quicquid de conſuetudine contra ipſum alij enuntiauerint) conſtanter, ac ita defenditur, vt omnino debeat obſeruari, prout hic explicatur.

SVMMARIVM.

1 *Accuſatores temerarij, aut præuaricantur, aut tergiuerſantur, aut calumniantur.*
2 *Præuaricator, unde, & quis dicatur remiſſiuè.*
3 *Tergiuerſator, quis dicatur, & vnde, & de pœnis eius, remiſſiuè.*
4 *Calumniatores appellantur, qui falſa crimina intendunt.*
5 *Idque eo ipſo præſumitur, quòd intentatum crimen non probauerint.*
6 *Vt poſſint de calumnia ſine aliis indiciis condemnari, & num. 9.*
7 *Et ratio vera, ac communis redditur.*
8 *Calumnia duplex, vera ſcilicet, & præſumpta, & vtriuſque exemplum proponitur.*
9 *Calumniator nedum verus, ſed etiam præſumptus de calumnia punitur.*
10 *Calumniatoris crimen graue eſſe, & varias pœnas pro eo impoſitas.*
11 *Regulariter tamen pœnâ arbitrariâ puniri.*
Idque tam in vera, quàm in præſumpta calumnia, numero ſequenti.
12 *Quoniam talionis pœna ab aula hodie receſſit omnino, de generali conſuetudine.*
13 *A calumnia excuſare cauſas nonnullas, tam in ciuili, quàm in criminali.*
Modò probentur, quoniam non præſumuntur.
14 *Succumbens in criminalibus, vtrum debeat in expenſis condemnari, ſicut in ciuilibus; & n. ſeq.*

Quod

Quod debeat, & ſic affirmatiua pars probata per Bartol. quem ſequuntur Authores innumeri hic relati.

15 *Et pro ſententia ipſius adducta iura nonnulla.*

16 *Lex etiam quædam partita, nouiter ponderata per Authorem.*

17 *Rationes quoque vrgentiſſimæ expenduntur.*

18 *Et Iulij Clari fundamentum, aut ratio præcipua contra Bartolum, diluitur concludenter; & num. ſeq.*

19 *Improbatur etiam eorum ſententia, qui contra Bartolum in præfato articulo ſcripſerunt.*

20 *A calumnia, & eius pœna licèt cauſa iuſta excuſet, non tamen excuſat ab expenſis, & earum condemnatione, ex ſententia quorundam.*

21 *Contra verò ex ſententia Proſperi Farinacij, quæ ab Authore probatur.*

22 *Et per ipſum nouiter adnotantur nonnulla, quibus magis ipſa corroboratur, ac explicatur per totum numerum, & ſequent.*

23 *Et lex quædam* Partitæ *nouiter declaratur.*

24 *Ac demum, boni, & diſcreti Iudicis arbitrium in propoſito commendatur.*

25 *Iuſtam cauſam non excuſare accuſatorem, quin poſſit ipſe actione iniuriarum conueniri ex ſententia quorundam.*

26 *Contrà ex veriori ſententia, quæ ab Authore probatur.*

27 *Et pro ea ſingulariter, & nouè expenditur text.* in §. ſed non vtique, l. primæ, ff. ad Turpilian.

1 PRo dilucida huius capitis explicatione conſtituenda erunt nonnulla, antequam ad præcipuam eiuſdem quæſtionem (quæ de expenſis eſt) deueniamus, verè namque prætermitti illa non non poſſunt, ſiue eademmet quæſtio non ita diſtinctè, & dilucidè (vt neceſſe eſt) explicari, ſi ipſa non præmittantur.

Ac primum quidem conſtituendum duxi, quod accuſatores temerarij, præuaricantur, aut tergiuerſantur, aut calumniantur, *l. 1. ff. ad S.C. Turpilianum.*
2 Præuaricator, vnde, & quis dicatur, & de pœnis eius, ex *eadem l. 1. §. præuaricatorem, cum ſeq.* colligitur, & poſt infinitos alios Authores explicant plena manu Iacobus Menoch. *de arbitrariis, lib. 2. caſu* 223. Ioſeph Maſcard. *tom. 1 de probationibus, concluſio.* 322. Proſper Farinac. *criminalium lib. 2. tit. 1. quæſt. 4. num.* 14 *cum ſequentib. vſque ad numer.* 20. & vltra relatos ab eo Ioannes Philipp. *in ſumma vtriuſque iuris, ad tit. ff. ad S. C. Turpilianum fol.* 400. Sebaſtian. Næuius nouiſſime, *ſelect. iur. ad eundem titulum, § præuaricatorem, cum ſeq. folio mihi*
3 345. tergiuerſator ſimiliter, vnde, & quis dicatur, ac de pœnis, ex *eadem l. prima, ff. ad Turpilianum* colligitur, & explicant latè poſt alios multos Tiberius Decianus, *criminalium libro tertio, capite* 35. *& lib. nono, capit.* 40. Petrus Gregorius, *in Syntagmate iuris lib. 32. capit. 22. & ſequent.* Proſper Farinacius, *lib. 1. criminal. quæſt. 7. & quæſt. 10. ex num.* 14. Ioannes Philippus, *ad dict. tit. ff. ad Turpilian.* & *ibidem* no-
4 uiſſime Sebaſtianus Næuius, *ex §. ſi quis, cum ſequentib.* Calumniatores autem (quod ad nos attinet) appellantur, qui falſa crimina intendunt, per textum. *in eadem l. prima. §. calumniari, ff. ad Turpilian.* vbi Bartol. & Doctores communiter, *cap. notandum, 2. quæſtione tertia,* Ioannes Philippus *in eodem loco relato ſupra, fol. 400. in principio,* Sebaſtianus Næuius *eodem in l.* ..., atque *in dict. l. prima, & §. calumniari, & §. calumniatoribus, folio mihi* 345. Proſper. Farinac. *lib. 1. quæſt. 16. ex numero 14. cum ſequentib.* Hippolyt. Riminald. *in conſilio.* 303. *in principio, & per totum, lib. 3.* Iacob. Menoch *de arbitrariis, libr. 2. caſu* 321. Ioan. del Caſtillo Quotid. controu. Iuris *Lib. III.*

num. 1. & n. 2 calumniari quid ex Laurent. Valla, Hieronymus Treutler. *volumine 1. diſput. in pandect. diſput. 10. theſi final.* Ioannes Baptiſt. Vveber. *diſt.* 5
Bartoli 680. Idque eo ipſo præſumitur, quod intentatum crimen non probauerint. Et ideo Iudex in dubio illum calumniatorem eſſe iudicauerit, qui accuſationem quam intendit, non probauit, ſi quidem extat contra eum iuris præſumptio, ita Bartolus, *in l. prima, in princ. numer. 7 ff. ad Turpilian.* Angel. Felin. Craueta, Petr. Benintendus, & Iulius Clarus, quos refert, & ita reſoluit Menochius, *dicto caſu* 321. *num. 4. & duob. ſequentib.* Gloſſa, Bartol. Baldus, Abbas, Felinus, Craueta, & Iulius Clarus, cum quibus ſic etiam Ioſephus Maſcar, *de probationibus, lib. 1. concluſione* 244 *num.* 1. vbi de communi omnium ſententia fidem facit, & inquit *numer. ſecundo,* poſt Gloſſam, Abbatem, & Benintend. quod de calumnia ſine aliis indiciis poteſt puniri accuſans, ſi defecerit in probatione. Boſſius *in tit. de præuaricatorib. & calumniatoribus, num. 7. &* 8. & clarè Proſper Farinacius *criminalium libro primo, quæſt. dicta* 16. *num.* 11. Ioannes Baptiſt. Vveber. *præcitata diſtinction.* 680. Sebaſtianus Næuius *ad tit. ad S.C. Turpilianum. §. calumniari,* Ioannes Philippus, *in ſumma vtriuſque iuris, ad eundem tit.* & melius *ad tit. de calumn. in decretal. fol. mihi* 469. qui pro eadem ſententia (ſcilicèt quod calumnia præſumatur eo ipſo, quod intentatum crimen non probatur) citat text. *in cap.* 6
2. illius tituli. Et reddit rationem communem, & veram, quia cum is, qui alium ad iudicium prouocat, probationes ſuas paratas habere debeat, *l. qui accuſare 4. C. de edendo,* ſi probatione defecerit, videtur ſine cauſa, ideſt calumnioſè litem mouiſſe: Petrus Gregorius, *in Syntagmate iuris, lib. 32. capit. 20. fol.* 499. in illis verbis: *Accedunt & ad calumniam alij, qui non probant, quod intendunt.* Verè igitur calumnia præfata ex defectu probationis reſultans, præſumpta appellatur communiter à Scribentibus noſtris, & iuris vtriuſque Interpretibus.

Verè etiam ab eiſdem, & placito communi obſeruatum eſt, quod duplex eſt calumnia, vera ſcilicèt, & præſumpta. Vera calumnia dicitur, quando 7
quis ſciens, aut ſcire debens aliquem innocentem, proponit contra eum accuſationem, aut querelam. Præſumpta autem calumnia eſt, quando accuſator (vt dixi) crimen obiectum, vel quod intendit, non probat, vel quando poſt cœptum iudicium, accuſationémque inſtitutam, ab ipſa deſiſtit; nam his caſibus præſumitur calumniari (vt dictum fuit ſupra) & ita expreſſim diſtinxit Iulius Clarus, *lib. 5. §. finali, quæſt. ſexageſimaſecunda, num. 4. in verſic. pro reſolutione,* & ita tenuiſſe Scribentes antiquos communiter ex Saliceto notauit, & ita pariter diſtinxit Gregorius Lopez, (quem nullus citat) *in l. 5. tit. primo, partita 7.* verbo: *tal malicia.* Hippolytus Riminaldus, qui Iulium Clarum refert *in conſilio* 303. *num. decimo, & vndecimo, libr. tertio,* Maſcardus, *dicta concluſione* 254. *numero quadrageſimo,* & apertè præſcotiunt, Iacobus Menochius, Petrus Gregorius, Ioannes Philippus, Sebaſtianus Næuius, Ioannes Baptiſt. Vveber. & cæteri relati *ſuprà.* Proſper. Farinacius, *lib. 1. dicta quæſt. decimaſexta, numero decimo, & vndecimo,* vbi vtitur expreſſim diſtinctione præfata veri, & præſumpti calumniatoris, pro qua miror equidem non expendiſſe relatos Authores text. velut expreſſum *in dict. l. prima, ff. ad Turpilianum,* nam dum dixit, quod calumniatores appellantur, qui falſa crimina intendunt, ſubdit ſtatim, quod non protinus calũniari videtur, aut dicitur, qui in probatione defecit, ſed præſumitur tantũ, ac ideo calũniæ in contrariũ, & pro accuſatore probatio aſſumitur, & res relinquitur inquiſitioni Iudicis, qui cauſę cognitione

Te p.xla

Digitized by Google

præhabita, fortaſſis pro eodem accuſatore inueniet
talia, quæ eundem excuſent, & calumniæ præſum-
ptionem ex defectu probationis euenientem eli-
dant, vt ſatis clarè *eodem in textu* innuitur. Vbi
poſtmodum dicitur, quod ſi iudex accuſatorem in
euidenti calumnia deprehenderit, & ſic agitur de
vera calumnia, quæ nulla ratione, nec cauſa excu-
ſari, vel iuſtificari poteſt. Et de eadem agitur *in dicta
l. quinta, tit. primo, part.* 7. ſubiicit deinde Farina-
9 cius *eadem quæſt.* 16. *num.* 10. & 11. Et poſt infinitos
alios Authores rectiſſimè probat, de calumnia, ne-
dum verum calumniatorem, ſed etiam præſum-
ptum, qui in probationibus defecit, vel ab ea deſti-
tit, poſſe condemnari, per textum *in l. prima, §. 1. C.
de Aduocatis diuerſ. iudic.* per Gloſſas etiam, Bart. Ho-
ſtienſ. Præpoſitum, Angelum, Felinum, Crauetam,
Hieronym. Cucchal. Auſterium, Capel. Tholoſ. Sa-
licet. Benintendium, Bernardum Diaz, Grammaticum
Marſil. Conrad. Abbat. Alex. Villalob. Boſſium, Iu-
lium Clarum, Maſcardum, Menochium, Gigant, &
alios *ibi* relatos. Et vltra eum idipſum firmauit aper-
tè Gregorius Lopez, *in dicta l. quinta, part.* dicto
verbo, *la tal malicia.* Petrus Gregorius, *dicto cap. vi-
geſimo, in principio,* & iterum *numer. ſeptimo,* Baiar-
dus, *in addition. ad dictam quæſtionem* 62. *Iulij Cla-
ri, numero* 32. & 35. Ioannes Philippus, *ad dictum
titulum, ad Turpilianum, & ad titulum de calumniato-
ribus, in Decretalibus, in principio,* iuncto *verſic. ſin
in euidenti.* Nec excluditur præfata communis ſen-
tentia (quod vltra omnes animaduertitur) ex deci-
ſione *dicta l. prima, ff. ad Turpilianum*: Nam & ſi di-
xerit, quod Iudex eum, quem in euidenti, & ſic in
vera calumnia deprehenderit, legitima pœna coër-
cebit, non tamen denegat, quin etiam legitimã pœ-
nam ei irrogare valeat, quem in præſumpta calum-
nia deprehendat, imò id efficiendi poteſtatem con
cedit apertè Iudici, quatenus eidem cauſæ cognitio-
nem & rei inquiſitionem relinquit, quando crimen
obiectum non probatur, ac etiam in præſumpta ca-
lumnia, ſiquidem ſubdit, quod non protinus calum-
niari videtur, qui crimen obiectum non probat, ſed
quod Iudicis inquiſitioni, & arbitrio id relinquitur:
& conſequenter conceditur eidem damnandi præ-
ſumptum calumniatorem facultas, ſicut & abſoluē-
di, ſi iuſtas excuſationis cauſas repererit, quod ibi
exprimitur. Remanet ergo, præſumptum quoque
calumniatorem poſſe condemnari, ac ſine alijs in-
diciis equidem, vt ex communi Maſcard. poſt rela-
tos ſuprà, *num.* 6. obſeruauit.

10 Idipſum autem, vt dilucidè magis, & apertiùs
explicetur, reuocare in memoriam, atque obſeruare
neceſſarium erit, calumniatoris crimen graue eſſe,
& varias pœnas pro eo impoſitas, ſicuti Farinacius
ipſe poſt multos alios Authores latiùs explicat, &
proſequitur *libro primo, dicta quæſtione decimaſexta,
ex numero primo, vſque ad numerum octauum,
& numerum vndecimum, cum ſequentibus,* ad quem
lectorem remitto, quoniam tranſcribendi vitium
11 ſemper abhorreo. Regulariter tamen pœna arbi-
traria puniri, ita vt Iudex iuxta obiecti criminis,
& accuſatoris qualitates, aliáſque debitas circum-
ſtantias, & rationes id arbitrari, & definiri de iu-
re debeat. Quod Menochius, Boſſius, & Cla-
rus relati, & ſequuti per Farinacium *vbi ſupra, in
quinto, & ſequentibus* (vbi ex profeſſo declarat)
rectè animaduertunt Gregorius quoque Lopez eru-
ditè reſoluit *in dicta l. quinta, partita*, verbo, *la tal
malicia*, Nec ob deciſionem eiuſdem legis tolli ar-
bitrium, ſiue arbitrandi facultatem Iudici, clarè
præſenſit, dum arbitrio eius totam hanc rem relin-
quit, quamuis non ita expreſſim animaduertat:
Petrus etiam Gregorius, *vbi ſupra*, Didacus Co-
uarruuias *libro ſecundo variarum, capite nono, nume-
ro primo,* Doctor Paz, *in praxi, quinta parte, primi
tom. capit.* 3 §. 7. *n.* 54. *fol. mihi* 159. Sebaſtian. Næuius
nouiſſimè, *ad dict. tit. ad Turpilianum, n.* 10. & 11. &
14. vbi Iureconſultorum verba reperit, & concluſio-
nes elicit breuiter in materia, quod calumniatores
lege Rhemia puniuntur, & magis ex Iudicis cog-
nitione, & arbitrio, quam ex probationis defectu de-
prehenduntur. Facti etiam quæſtio, quod eſt in arbi-
trio iudicantis, pœnæ verò perſecutio legis authori-
tati reſeruatur, vt exprimit textus, *in §. calum. dict. l.
prima, ad Turpil.* Ioannes Philippus, *ad dict. tit. de ca-
lum.* vbi etiam Iureconſultorum verba tranſcribit, &
diſquiſitionem calumniæ Iudicis cognitione to-
tam dependere obſeruat, deberéque illum de accu-
ſatoris conſilio quærere, qua ſcilicet mente, & ani-
mo ad accuſationem proceſſerit, ex eiſdem Iure cõ-
ſultis reperit; & ſecundum hæc, ſic etiam in vera ca-
lumnia, aut vero calumniatore pœna arbitraria non
excluditur, & totum hoc Iudicis arbitrio relinquitur
Quoniam talionis pœna ab aula hodie receſſit om- 12
nino, de generali conſuetudine, prout aſſerit Farina-
cius, & permultos Authores in id congerit, *lib.* 1. *d.
quæſt.* 16. *num.* 4. vbi lector videbit, quamuis aliquan-
do poſſit propter grauitatem, & atrocitatem crimi-
nis locum habere. vt *ibidem* oſtendit; nec diſſentit
Gregorius Lopez, *in loco relato ſuprà*; quanto magis
in calumnia præſumpta, arbitraria eſſe debebit pœ-
na, & totum id Iudicis arbitrio relinqui? In quo
vnanimiter omnes conueniunt, & pœna arbitraria
præſumptum calumniatorem puniunt, ſicuti ex-
preſſim dixit Gregorius Lopez, dicto verbo, *la tal
malicia*, & concludit Farinacius poſt alios, *vbi ſuprà
n.* 5. Imò & à calumnia, eiúſque pœna eundem ca- 13
lumniatorem præſumptum excuſant propter cau-
ſas iuſtas nonnullas, quæ etiam Iudicis arbitrio re-
mittuntur, an ſcilicèt iuſtæ ſint, necne, iuſta namque
cauſa excuſat à calumnia tam in ciuili, quàm in cri-
minali cauſa, modo probetur; quoniam non præſu-
mitur: prout hæc omnia poſt Boſſium, Iulium Cla-
rum, Maſcardum, Marſilium, Crauetam, Beninten-
dum, Menochium, & alios quamplurimos obſerua-
uit, & latè comprobauit Proſperus Farinacius, *lib.* 1.
d. quæſt. 17. *ex num.* 33. *vſque ad numer.* 70. qui erit vi-
dendus omnino, congerit enim ex profeſſo omnia
in propoſito neceſſaria, & cauſas illas iuſtas reperit,
quas Menochius ante ipſum latè recenſuit. Et vltra
eum eodem in placito fuerunt Petrus Gregorius, *l.*
31. *dicto capit.* 20. Ioannes Philippus, *ad dictum tit.
de calumn.* Sebaſtianus Næuius, *ad dict. tit. ad Turpi-
lianum, num.* 15. & 17. Baiardus, *in addition. ad quæſt.
prædictam* 62. *Iulij Clari*, Et hactenus de prima ob-
ſeruatione, aut primo præmiſſo, ex quo (vt vides) ti-
tuli illi *ad Senat. Conſult. Turpilianum, ff.* & *de calum-
niatoribus, in Decretalibus*, exornantur, atque enucle-
antur in aliquibus, in cæteris verò ſcienter conſul-
toque alia prætermittuntur, quoniam à præcitatis
Authoribus ſuſcipiuntur, & longa ſerie tradun-
tur.

Secundò deinde, & principaliter conſtituo, du- 14
bium maximum eſſe, an quemadmodum calumnia-
tores, qui falſa crimina intendunt, ex iuſtis illis cau-
ſis à præfatis Authoribus commemoratis, & à Iure-
conſultis ipſis in conſideratione habitis *in §. ſed non
vtiquè, dicta l. prima, ff. ad Turpilianum*, liberantur, at-
que excuſantur; ita quoque & ab expenſis, earum-
que refectione, aut præſtatione liberentur. Quod du-
bium antequam abſoluatur, inquirendum erit, an
ſimpliciter loquendo, nec iuſtam aliquam cauſam
conſiderando, ſiue iuſta accuſandi cauſa non proba-
ta, regulariterve ſuccumbens in cauſa criminali
debeat in expenſis condemnari, & conſequen-
ter vtrum in criminalibus, ſicue in ciuili-
bus victus victori in expenſis condemne-
tur.

Et quidem communis noſter præceptor Barto-
lus,

Digitized by Google

lus, & iuris ciuilis Interpres inſignia, *in authent. de mandatis Principum, §. deinde, numero 3. & in l. prima, in principio, circa finem, ff. ad Turpilianum*, partem affirmatiuam ſuſtiouit, & profeſſus eſt teneri communiter, quod in criminalibus ille qui ſuccubuit in cauſa, debeat in expenſis condemnari. Et Bartolum refert Socinus iuoior, *in conſilio 36. numero 14. lib. 2.* hanc etiam opinionem dicit eſſe communem Aretinus, *in cap. accedens, numero 13. de accuſationibus.* Quem refert Nicellus, *in concord. Gloſ. cap.* 47. idémque tenent Gratus, & Cardinalis Alexander, qui dicit, quod de iure Canooico ita communiter tenetur, Angelus Aretinus, Albericus, practica Conradi. Apoſtil. ad Angelum Marſilius, Bernardus Diaz, Viuius, Albanus, Padill. & Didac. Couat. quos retulit, licèt ipſe contra Bartolum tenuerit (vt ſtatim dicetur) Iulios Clarus, *libro 5. §. final. quæſtione 62. num. 4.* & eoſdem cumulauit Marſilius, *in practica criminali, §. ſupereſt, in prima columna, & in l. patre, vel marito, numero 17 ff. de quæſtionibus*, qui firmat hanc eſſe communem opinionem, & ab ea non eſſe recedendum. Cumulauit etiam eoſdem Authores, Catald. etiam, Capel. Tholoſanam, Auguſtin. de Arimin. & Hieronymom Cucadon. & Abbatem, Hippolytus Riminaldus, *in conſilio 303. numero quinto, cum ſequentibus vſque ad numerum decimum*, vbi firmat hanc receptiſſimam opinionem, & defendit, in criminalibus ſuccumbeotem in cauſa condemoandum eſſe in expenſis reo abſoluto. Commemorat etiam Bernardi Diaz Hiſpani obſeruationem in propoſito; ille namque dixit, eas impenſas ſolueodas eſſe reo abſoluto, quas verè conſtiterit expendiſſe in ſubſtituendis procuratoribus loco ſui, in euocandis teſtibus, & miniſtrandis illis ſumptibus itineris, ac in ſolutionibos Tabellionum, & ſimilium rerum, in quibus certom erit, aliquid eum conſumpſiſſe. Quod idem tenuit Lancelot. Conrad. *ibidem* relatus: commemorat etiam Hippolyt. ipſe Riminaldus Gloſſam notabilem *in cap. cum dilecti, de dolo, & contumacia*, quæ dicit, quod in cauſa criminali, ſiue agatur per viam denunciationis, ſiue accuſationis, ſiue inquiſitionis, locum habet condemnatio expeoſarum. Hanc quoque partem, & opinioorem Bartoli firmiter tenuit Boſſius, *in titulo de prauaricatoribus & calumniatoribus, numero 9. folio 405.* vbi quod deficiens in probationibus in cauſa criminali, puoitur in expenſis, & damnis: & *numero decimo.* ſubdit, quod ad condemnandum in expenſis noo requiritur calumnia, ſed ſufficit temeritas. Et eo loco nullus Boſſium præcitaoit. Alio tamen, hoc eſt *titulo, de accuſatione, numero vigeſimoſeptimo, & vigeſimooctauo, fol. mihi* 99. Maſcard. & Meoochius ipſum recenſent, *ibi* autem reliquit Boſſiua in hónc modum ſcriptum: *Et ne erres, ſciat, quod pœna calumniatoris eſt propriè pœna, condemnatio verò expenſarum, eſt intereſſe reſpectu rei familiaris, non pœna, & ideo calumniator patitur vtramque condemnationem.* Sobdirque ſub eodem oumero vigeſimooctauo: *Quis tamen excuſabitur à calumnia, & tamen non excuſabitur ab expenſis, in his enim expenſis non ſufficit color querelantis ad eum excuſandum, ſed vbi ſuccumbat etiam propter rei legitimas defenſiones, vel penuriam probationum, vel alia cauſa tenebitur; niſi tamen eſſet tam magnus color, quod praberet iuſtam cauſam litigandi, ſicut in ciuilibus, l. properandum, §. ſin autem, C. de iudiciis.* Et hacteous Boſſius. Suot quoque eodem in placito condemnationis expenſarum contra ſuccumbentem in crimioalibus, atque in fortioribus terminis, videlicet, data etiam iuſta cauſa agendi criminaliter; & Abbatis ſententia adducuntur Menochius, & Maſcardus, ille *de arbitrariis, libro ſecundo, caſu 321. numero trigeſimoquarto*, iſte *tomo primo de probationibus concluſione 254. numero decimoquinto*, eandem denique Bartoli ſententiam putat

veriſſimam in puncto iuris, & ſeruandam in vſu forenſi, & praxi, Proſperus Farinacius, *criminal. libro primo, dicta quæſtione decimaſexta, numero 13. folio mihi* 227. & cum ipſa remanet in effectu Baiard. *ad d. q. 62. Iulij Clari, n. 36.*

Verè autem pro hac opinione (quæ erit omnino
amplectenda cum occaſio ſe offeret, modò booos,
& diſcretus Iudex iuxta obiecti criminis, & accuſa-
torum qualitates, rei defenſiones, aliáſque debitas
circunſtantias id arbitretur & definiat) & iura ex-
tant, & rationes fortiſſimæ. Ac primum quidem vr- 15
get textus, *in l. prima, §. calumniatoribus, iuncto § quæri
poſſit, ff. ad Turpillianam*, quem ita ſimpliciter retulit
Farinacius, *dicta quæſtione 16. numero 13.* nec iodu-
xit. Tamen id non probat textus ille vllo modo,
quicquid magis legatur, & pondereror, non eoim
de expenſis agit, nec de alio ſermonem inſtituit,
quo expenſarum condemnatio deduci valeat, quæ
ex temeritate poteſt etiam iuſtificari. Sed eo caſu,
quando Iudex ita fuerit interlocutus: *Lucius Titius
temerè accuſaſſe videtur.* Quod eum calumniato-
tem pronuntiaſſe non cenſetur, & in dubio temeri-
tatis verba ad calumniam non referenda, Iurecon-
ſultus exprimit: ex eo autem dumtaxat, ex dictis
etiam in alio §. aſſumptum prædictum elici clarè
non poteſt, nec eò teodit Iureconſultus, vt dilucidè
conſtat *ibidem.*

Marſilius autem, in *dicto §. ſupereſt, in prima columna, & in dicta l. patre, vel marito, numero 27. ff. de quæſtionibus*, pro Bartolo expendit text. illum in verſiculo: *Mancipiorum, quæ mortua fuerint æſtimatio debetur.* Et vere cum textus ille indicet apertè, quod para ſuccumbens in criminalibus teneatur ad intereſſe alteri parti, & teneatur reſarcire illi damna, quæ paſſa fuit; idem poteſt (& recta quidem iuris ratione) de expeoſis in cauſa criminali factis intelligi, cum diſcriminis ratio, aut diſparitas oon ſubſit, oec intereſſe aut damna paſſa recuperaret accuſatus, ſi expenſæ eidem non ſoluerentur. Et ita textum illum optime id probare dixit Riminaldus (ſed non ita fortiter inducit) *dicto conſilio 303. numero 5. lib. 3.* quò loci, & pro hac parte dicit eſſe textum pulcherrimum, *in l. ſi poſtulauerit, §. ſi reus, ff. ad l. Iuliam, de adulteriis*, vbi ſi ſerui fuerint accuſati, & quæſtionibus ſubiecti, demúmque abſoluti, inquit Vlpian. quod æſtimari per iudices lex damoum voluit, ſiue mortui fuerint, quantæ pecuniæ ante quæſtionem fuerint; & ſiue vioerent, quantæ pecooiæ damoom in his datum fuerit, factúmve eſſet. Vnde ſubdit Riminaldus ipſe patere, abſoluto reo reficienda eſſe ſua damna, ſub quibus indubitaoter contioentur impenſæ per eum factæ. Et aote Riminaldum ſic quoque notauit Bartolus *in eadem lege*, dicens ibi
eſſe quaſi caſum, quod in criminalibus victus vi-
ctori debet ad expenſas, & alia damna condemnari,
ſicut io ciuilibus, *l. non ignorat, C. de fructibus, & li-
tium expenſis.* Sed & Bartol. aſſumptum atque indu- 16
ctio præfata probatur quoque ex lege quadam *Par-
titæ*, quam nullus hactenus ponderauit, *l. 5. tit. 1. p. 7.*
vbi in verſiculo: *porque podria acaeſcer.* Agitur de eo qui malitiosè, & per calumniam accuſationem inſtituit, nec illam probauit, quo caſu reo abſoluto, ſimilitudine ſupplicij accuſatorem puniendum dicitor expreſſim, ac ſtatim io huoc modum ſubiicitur: *E demas que peche todos los daños, e menoſcabos que le vinieren por eſta razon.* Quibus in verbis pōderari debet verbum illud, *todos*, quod de ſui natura cum omnia comprehendat, atq; includat, & nihil excludat, *l. Iulianus*, cum vulgatis, *ff. de legatis 3.* expenſas quoqoe litis cōprehendit abſque dubio, aliàs *todos los daños, e menoſcabos*, non reſarcirētur; quod eſſet contra verba expreſſa, & claram intentionem illius legis, com ex erogatione, atque expenſarom præſtatione maxima damna iocurrat accuſatus. Quocirca Bartoli

opinionem dixit etiam veriſſimam Antooius Theſaurus, *libro ſingular. quaſt. foreuſ. quaſt.* 45. *n.* 3. & pro eaeſſe text. ad literam, *in c. accedens, de accuſat. in fine.*

17 Ratione quoque pariter eadem Bartoli ſententia confirmatur; nam in criminalibus ad inſtar ciuilium procedi, idemmet Riminaldus poſt Riminaldum ſeniorem *dicto conſilio* 302. *numero* 28. rectè adnotauit, ſed in ciuilibus victus victori in expenſis condemnatur, *dicta l. properandum, §. ſiue autem, C. de iudiciis, cap. calumniam, de pœnis, cap. finem litibus, de dolo, & contumacia, l. octaua, titulo tertio, & l. ſeptima, titule* 22. *partita tertia*, & latius explicant Didac. Con. *practicarum cap.* 27. vbi de expenſis, & earum condemnatione agit *per totum caput* D. Paz, *in praxi prima partis, primi tomi, tempore* 4. *numero* 37. & 38. *fol.* 39. Iacobus Menochius, *de arbitrar. libro* 2. *centuria* 2. *caſu* 177. Andreas Gail. *practicarum obſeruat. libro primo, obſeruatione* 151. Minſingerus, *centuria* 4. *obſeruatione* 55. & *centuria* 2. *obſeruatione* 22. alios permultos prætermitto conſulto. Ergo & in criminalibus condemnari debebit; nec ratio diſcriminis conſiderari poteſt, quæ vrgeat. Maximè cum temeritatem ſufficere ad earum condemnationem, nec requiri calumniam, Bartolus & Doctores communiter ſcripſerint *in l. eum quem temere, ff. de iudiciis*, & in criminalibus aſſeuerauerit Boſſius, *titulo de præuaricatoribus, num.* 9. vt ſuprà vidimus. Aſſerit quoque Riminaldus, *d. conſ.* 303. *n.* 23. qui dixit, expenſas deberi ratione temeritatis, & eſſe minoris præiudicij pœna corporali.

Rurſus, & pro ſententia Bartoli vrget, quod cum is qui alium ad iudicium prouocat, probationes ſuas paratas habere debeat (maximè in criminalibus vbi ita claræ, & dilucidæ probationes requiruntur) profectò ſi probatione defecerit, videtur ſine cauſa, id eſt calumnioſè litem mouiſſe, com debuerit inſtructus ad accuſandū venire, vt *ſupra* dixi, & Ioannis Philippi *in ſumma vtriuſque iuris*, locum adduxi, & ideo excuſari non poteſt ab expenſis, qui à præſumpta calumnia non excuſatur, & probare adſtringitur (ſi ſe excuſare intenderit) innocentiam ſuam, ſcilicet quod non calumniandi animo ad huiuſmodi crimen proponendum acceſſit, vt inquit textus notabilis *in cap.* 2. *ad finem, de calumniatoribus*, debuitque prius peritiores conſulere, & ſi inconſultè voluit inſtigare, vel querelare, damnum expenſarum meritò incurrit, & tale damnom ſuaculpa contingens, debet ſibi imputari, *cap. damnum, de regul. iur. in* 6. eum vulgat. quam rationem expendit Riminaldus, *prætenſo conſ.* 303. *n.* 12. & per eum dicit tolli rationem principalem, quam contra Bartolum, & ſequaces expendit Iulius Clarus, *d. q.* 62. *n.* 4. nec eam
18 eſſe tutam. Aſſerit oamque Clarus ipſe contrarium eius, quod Bartol. & permulti alij docuerunt, vt ſtatim videbitur. Et ea præcipuè excitatur, atque adducitur ratione, ne metu condemnationis expenſarum querelantes deterreantur ab accuſando, & delicta remaneant impunita; quæ puniri Reipublicæ intereſt, *l. ſi ita vulneratus, ff. ad legem Aquiliam.*

Addiderim ego (& vltra Riminaldum veque fortius, & concludenter magis rationem eam diluam) verè rationē ipſam non concludere, nam ſicot Reipublicæ intereſt, ne delicta impunita remaneant, ita quoqoe intereſt, ne innocentes vexentur, & quod ab accuſando, atque de aliorum infamia, & moleſtia arceantor hi, qui probationes paratas non habent. Satius enim erit impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem vexare, & moleſtare, ex ratione *legis, abſentem, ff. de pœnis*, & textu in propoſito valde ſiogulari *in d. c.* 2. *de calumniator. in final. verbis*, quem text. ideo in hac materia commendandum, atque dilucidè expendendum duxi, quod tres in ipſo concluſiones commemorandas. & notandas inuenerim, nec ab alio hactenus ſic perpendantur.

Primò namque reſolutio illa ſæpè tradita *ſuprà*, totam hanc materiam eſſe arbitrariam, & Iudicis diſpoſitioni relinqui, an quis per calumoiam, an iuſta aliqua de cauſa accuſauerit, deberéque ipſum qualitates perſonarum, rerum, & temporum, & aliàs debitas circunſtantias inſpicere, atque præ ocolis habere. Singulariter equidem comprobatur ex illo textu; nam cum Magiſter quidam ſcholarum Palenſinus ad Sedem Apoſtolicam acceſſiſſet, & de ſuo Epiſcopo exceſſus varios nuntiaſſet, & ipſorum examinatio commiſſa fuiſſet quibuſdam: Innocentius tertius Pontifex maximus in hunc modum ſcribit: *Cum autem proceſſum negotij examinauerimus diligenter, nec intelligere potuerimus, probatum eſſe ſufficienter aliquid de prædictis, &c.* Ecce vbi diligens negotij examinatio præcedit, eademque iudicibus in futurum indicatur atque proponitur, quibos in effectu res relinquitur definienda, vt *ibidem* apparet.

Deinde, & ſecuodò, calumniatorem quem præſumi, eo ipſo quod obiectum crimen ſufficienter non probatur, & innocentiam ſuam probandi, atq; non calumniandi animo ad accuſationem proceſſiſſe, onus eidem accuſatori incumbere: expreſſim ſtatuitur *ibidem, in verſiculo, vobis mandantes*, in hæc verba: *Vobis mandantes quatenus memoratum magiſtrum ſcholarum, donec canonicè ſuam purgauerit innocentiam, ſcilicet, quod non calumniandi animo ad huiuſmodi crimina proponenda proceſſit, &c.*

Tertiò denique & vltimò, ratio illa à me conſiderata *ſuprà*, qua Iulij Clari rationem dilui concludenter notaui, ita expreſſe & ſingulariter eo in textu probatur, vt eiuſdem Authoris aſſumptum ſtare non valeat vllo modo, dicitur namqoe in finalibus verbis eiuſdem: *Vt cæteri ſimili pœna præteriti, ad infamiam ſuorum non facilè proſiliant Prælatorum.* Quibus equidem ſatis clarè innuitur, atque oſtenditur, quantum intereſit puniri eos, qui in criminum obiectorum probatione deficiunt, non modo vt innocentes non vexentur; ſed etiam vt alij ab accuſando arceantur, niſi probationes paratas habuerint. Quocitca temeritatem non probantis & ſuccumbentis in criminalibus, condemnatione qooque damnorum & expenſarum coërcendam, atque puniendam rectiſſime Bartolus docuit, & relati *ſuprà* ſequuntur.

Nec placere poteſt quouis modo contraria ſen- 19
tentia, quod ſcilicet accuſator qui in cauſa criminali ſuccubuit, non ſit condemnandus in expenſis; quam tenuerint Albericus, Baldus, & Anania, & Cardinalis Alexander, qoi dicunt rarò, aut nonnunquam vidiſſe in praxi talem condemnationem expenſarum, & quod vſus communis contrarium obſeruat. Et eos refert, atque in præſumpta calumnia, hoc eſt in ea, quæ ex defectu non probandi inducitur, vt ſupradictum eſt ſæpè, defendit conſtanter Iulius Clarus *d. q.* 62. *n.* 4. Qui fallitur apertè, attento iuris rigore, & ratione ſtricta, vt *ſuprà* vidimus. Vſus autem quando in contrarium eſſet, attendi non deberet, nec etiam id quod fieri ſolet, ſed quod de iure fieri debet; vt Grammaticus, *deciſ.* 39. *in fine*, obſeruauit. Et contra Baldum, & Albericum commemorauit Farinacius, *in loco relato ſuprà numero* 13. Bartolum etiam conſtanter defendit Hippolytus Riminaldus, & aothoritatibus Baldi, & Alberici, & ſequacium ſatisfacit *dicto conſilio* 303. *ex num.* 20. *cum ſeqq. lib.* 3. quæ ideò non repeto, quod eruditè & plenè ſcripta ſint *ibi*. Dixerim tantum & vltra relatos, Clarum ipſum teſtari, vidiſſe multos in facto condemnari in expenſis, com in probatione deficiunt. Deinde in vera calumnia verius reſoluiſſe, & diſtinxiſſe Iulium Clarum, eodem in loco, & eiuſdem diſtinctionem, excepto primo membro, calumniàque præſumpta excepta, à me probari, ſeruandámque fore, cùm occaſio ſe offeret.

Imò & in fortioribus terminis, quod licet cauſæ

nonnul

nounullæ iuſtæ ab Anthotibus conſideratæ, & à
20 iure dednctæ, excuſent accuſatorem à calumnia & eius pœna, non tamen excuſent ab expenſis & earum condemnatione, poſt Abbatem, *in conſ. 78. columna finali, lib. 1.* concludit Boſſius, *dict. tit. de accuſatore, num. a 8.* vt *ſuprà* retuli, & teferunt, atqne ſimpliciter aliter uon inquitendo vetitatem, ſequuntur Menoch. *lib. a. de arbitrariis, dict. caſu 321. num. 9. & num. 34.* Maſcardus, *dict. concluſione 254. num. 15.* Hippolyt Riminald. *dict. conſil. 303. num. 8. volum. 3.* Refert etiam, & ſimpliciter quoque tranſit, nec inſiſtit Gregorius Lopez, *in dict. l. 5. tit. 1. part. 7.*

21 Contrarium tamen rectius poſt Crauetam, *in conſ. 178. num. 16.* defendit Farinacius, *dict. quaeſt. 16. libri primi criminal. num. 70. & 71.* vbi conſtanter & verè quidem tuetur, quod cauſa iuſta excuſat à condemnatione expenſarum, tàm in ciuili, quàm in criminali; & quòd in criminali fortius id eſſe debet, qnod in ciuili cauſa eſt. Inſuper adiicit, quod Doctores omnes in hac materia loquentes, quod cauſa iuſta excuſet ab expenſis, dicunt generaliter; non diſtinguendo inter cauſam criminalem & ciuilem; & quod Boſſius ab endem Farinacio, & à me *ſuprà* relatus, contrarium nou probat, prout probare intendunt nonnulli, cum fateatur Boſſius ipſe, quod quando color eſſet tam magnus, quòd præbuerit iuſtam cauſam litigandi, quod excuſat ab expenſis in criminalibus, ſicut in ciuilibus, quia in effectu res redigitur ad pares terminos, & ita quod ad expenſarum ſolutionem & condemnationem attendendum omnino, an iuſta cauſa interuenerit, necne, & non dubitandum, quin iuſta cauſa excuſet ab expenſis; atque ita quotidie practicari communiter concludit Farinacius *dict. quaeſt. 16. num. 13. & dict. num. 71. in fine.* Quò loci reſponſum præbuit ad fundamenta, quæ in contrarium poſſent adduci, & Crauetæ rationem rectè ponderauit, maximum inquam aliàs Reipublicæ damnum futurum, nam ſi ab expenſis non liberarentur, niſi qui perfectas haberent in manu probationes, pauci reperirentur, qui ob expenſarum periculum & intereſſe non deterrerentur ab accuſando, & ſic delicta non probarentur, nec punirentur. Eandem qnoque ſententiam defendit And. Fachin. *in conſil. 8. num. 56. & ſequent. lib. 1.* Addiderim ego (& vltra Cranetam, Farinacium, & cæteros) tria à me conſiderata, atque obſeruata.

22 Primnm, huic ſententiæ apertè ſuffragari, atque ipſam iuuare textum, *in dict. l. prima, ff. ad Turpillianum, in §. ſed non vtique*, vbi dicitur, quod is qui nou probauit crimen, quod intendit, non protinus calumniari videtur, ſed quod eins rei inquiſitio ſpectat ad Iudicem, qui de conſilio & animo accuſatoris incipiet quærere, qua, ſcilicet, mente & intentione ad accuſandum deuenerit, & an iuſto errore, iuſtáve cauſa motns fuerit, an per calumuiam id fecerit. Et quidem quamuis calumnia præſumatur, vbi non probatur, quod intenditur: probatio tamen in contrarium non excluditur, & Iudici inquiſito remittitur, vt iuſtam, vel non iuſtam accuſandi cauſam inſpiciat, & perpendat; ad quam, cùm lex habuerit expreſſam adeò rationem, ideò videtur proculdubio feciſſe, vt ei qui cauſa probabili & inſta defecerit omnino, pœna legitima irrogetur, prout ſtatim in *eodem* §. exprimitur. Alioquin autem ſi iuſto errore, vel colore, aut iuſta, & probabili cauſa excitatus fuerit, vt querelam, vel accnſationem ſuſciperet, in nihilo pnniatur, qui iuſtæ cauſæ cogitatione, & interuentu debet excnſari, & veriſimiliter crediderit, ſe crimen obiectum probaturum, quamuis poſtmodùm non probauerit.

Secundò deinde, præfatam hanc diſtinctionem, 23
an ſcilicet iuſta cauſa interuenerit, vel non, vt à condemnatione expenſarum excuſetur; vel non, ſuccumbens; minime excludi *in dicta lege partita*, nam etſi generaliter lex illa dixerit: *Que peche todos los danos, e menoſcabos.* Loquitur eqnidem, ac intelligi debet in vera calumnia, & malitia, & cum iuſtæ cauſæ colore iuuari, vel excuſari non poteſt vllo modo, qui accuſationem inſtituit. Cæterum ſi iuſta cauſa accuſandi interuenerit, cum eo textu contrarium non dicatur, non excluditur, quin recta ratione iuris, ac illo quidem, qno iuſta cauſa excuſat in ciuilibus, quo etiam *in dict. §. ſed non vtique*, in delictis ſic ſtatuitur, excuſari debeat qui in criminalibus ſuccubuit, cum ratio diſcriminis reddi non poſſit; & ita fortiter, atque expreſſim adſtringat textus ille, & in criminalibus militet fortior, aut ratio illa, quæ in ciuilibus non militat, intereſſe ſcilicet, aut damni Reipublicæ, delicta inquam non remanere impunita, quæ licet non attendatur qnoad expenſarum condemnationem, quando quis ſuccubuit in criminalibus, nec iuſta cauſa, ant color apparuerit accuſandi, quando tamen illa adfuit, & probabilis eſt, & legitima, & qua quiſque (etiam bonus, & probatus vir) adduci potuit & excitari, tunc equidem excuſare debet omnino, & conſequenter Farinacij ſententia practicari, & obſeruari, quæ fuit antea Crauetæ, vt *ſuprà* dixi, & per textum etiam, *in d. cap. 2. de calumniatoribus*, dilucide poteſt comprobari, cum diligena illa proceſſus negotij examinatio, quæ illo caſu tunc fuit, & Iudicibus in futurum indicatur, vt *ſuprà* dicebam, non ad alium tendat finem, quam vt dilucidè conſtet, an crimen obiectum probatum fuerit, necne, an etiam iuſtè, vel iniuſtè, aut per calumniam quis criminale iudicium ſuſceperit, vt ſtatim oſtenditur eodem in textu.

Tertiò denique, & vltimo, iuxta facti occurren- 24
tis, & criminis obiecti naturam, accuſatoris, & accuſati qualitates, aliaſque debitas circunſtantias rem hanc definiendam omnino, & boni diſcretique Iudicis arbitrio protinus relinquendam. Ipſe namque id arbitrari debebit ex his, quæ acta fuerint, & viderit ex diligenti etiam proceſſus examinatione, vt nunc dicebam per text. *in dict. cap. 2. de calumniatoribus.* Ex cæteris denique, quæ in caſu occurrerint, iuxta quæ aliquando ſuccumbentem condemnabit in expenſis, nec quocunque colore, cauſa ab eiſdem liberabit eundem; ſed ea duntaxat, quæ probabilia videantur, & iuſta, & malitiæ, aut calumniæ ſuſpicione caruerit. Aliquàndo ob iuſti erroris, vel doloris, vel coloris, iuſtæve, & probabilis cauſæ interuentum, & rationem non condemnabit. Et de conſilio, atque intentione, & mente accuſatoris ſic inquirere debebit, vt de eiuſdem animo inſtruatur, & placitum, atque finem *dicta l. primæ, ff. ad Turpillianum, & dicti cap. ſecundi, de calumniatoribus*, adimpleat. Quibus equidem iuribus materia hæc efficitur omnino arbitraria, & animi accuſatoris inquiſitio Iudici relinquitur.

Quod ſi iuſta cauſa à condemnatione expenſa 25
rum excuſat (vt dictum remanet) negari equidem vllo pacto non poteſt, quin ideo id contingat, quod dolus & fraus, ſiue machinatio, aut calumniandi, & iniuriandi animus, in accuſatore deficiat, aut ſaltem ob iuſtam cauſam agendi non præſumatur, ſiue non attendatur: & inde falſam videri omnino ſententiam eorum, qui aſſerunt, iuſtam cauſam non excuſare accuſatorem, quin poſſit ipſe actione iniuriarum conueniri, quod Alexander, Socinus ſenior, Boſſius, Menochius, & Maſcardus tradiderunt ſimpliciter, & aliter non inquirendo veritatem.

Cæterum eorundem ſententiam non modò ſibi

non placere, ſed nec veram credere, rectiùs dixit Farinacius ipſe, *criminal. lib. 1. dict. tit. 1. quæſt. decima ſexta, num. ſexageſimo ſeptimo, cum ſequentibus.* Cui ego acceſſerim libenter, & contrariam ſententiam probandam crediderim, ob rationem illam, quod iniuria ſine dolo & animo iniuriandi non committitur, *l. quod Reſpublica, ff. de iniuriis, l. prima, §. primo, l. tertia, §. penultimo, & §. finali, cum ſequentibus, ff. eodem, l. ſi non conuitij, C. eodem titulo.* Soláque culpa non ſufficit, vt *ibidem* probatur per Farinacium; ſed in eo, qui habet aliquam iuſtam cauſam, ceſſat omnis dolus, & prauus animus, vt in crimine iniuriarum probatur ſpecificè *in leg. item apud Labeonem. §. ſi quis Aſtrologos, ff. de iniuriis.* Et tenent *ibi* relati per Farinacium: ergo iuſta cauſa quemadmodum à calumnia excuſat, ita pariter & ab actione iniuriarum excuſare debet. Et hactenus Farinacius, *loco relato ſuprà*, qui ipſe *ibidem num.* 69. rectè aduertit, Boſſium alio in loco huius ſententiæ fuiſſe, & iuſtæ cauſæ interuentum ab actione iniuriarum ſuccumbentem liberare, potiúſque animum, quàm probationis defectum inſpiciendum, expreſſim dixiſſe.

Addiderim ego (& vltra Farinacium & omnes) pro hac ſententia textum expendi poſſe ſingularem & apertum, *in dicto §. ſed non vtique, dicta l. prima, ff. ad Turpillianum*, Iureconſultus namque eo loco dixit expreſsè, quod ſi accuſator in probatione criminis obiecti defecerit, non protinus calumniari videtur: Sed abſoluto reo, de accuſatoris conſilio quærendum eſt, qua mente ductus ad accuſationem proceſſit; nam iuſtus error excuſat à pœna, qua euidens calumnia coërcenda eſt: idcirco eius rei, ac animi, mentis, & intentioni inquiſitio Iudici relinquitur, *in dicto §.* & probatio in contrarium admittitur *in dicto cap. 2. de calumniatoribus*, vt Iudex ipſe de præfatis diligenter inquirat, & errorem, vel iuſtam cauſam, aut non iuſtam conſideret; quòd ſi eam conſiderandam, vt à calumnia & eius pœna accuſator excuſetur, Iureconſultus exprimit, apertè ſentit excuſandum ipſum non modò à calumnia, ſed ab aliis criminalibus actionibus, cæteriſque, in quibus animus & intentio attenditur, prout attendi in actione iniuriarum nunc diximus. Rurſus *in eodem §. ſed non vtique*, ſubjicit Iureconſultus, quod ſi in euidenti calumnia Iudex deprehenderit accuſatorem, legitimam ei pœnam irrogabit; ſane in euidenti calumnia non eſt, qui iuſto errore, iuſtáve cauſa, & illis quidem, quæ ab Authoribus perpenduntur, adductus, accuſationem inſtituit, ſiue crimen obiecit: ergo iniuriarum actione non tenebitur, qui nec de calumnia tenetur, & iuſtæ cauſæ interuentum & ratione adeò iuuatur, vt eiuſdem inquiſitio *in dicto §. ſed non vtique*, & innocentiæ probatio *in dicto cap. 2. de calumniatoribus*, Iudici commendetur. Et de his hactenus, quæ ſunt notanda, quia nullibi ſic explicata, nec ab Antonio Theſauro *in lib. ſingular. quæſt. forenſ. quæſt.* 45. obſeruata, vt *ibi* videbitur. Non etiam à Cardin. Thuſc. *practicarum concluſionum iuris, lib. 3. litera E. concluſ.* 634. *fol.* 492. nec à Cæſare Barzio deciſ. *Bononiæ* 145.

CAPVT XXII.

Ex *l. nihil. C. de vſucapione pro hærede.* vbi quamplurimorum interpretationibus argutè, & ſubtiliter refutatis, & nouiter conuictis, multiſque ingenti ſtudio, & diligentia in propoſito eius textus; ſuitatis etiam, & præteritionis, atque exhæredationis liberorum obſeruatis; & viuo quoque patre, an dominium, an poſſeſſionem bonorum paternorum habere, ſiue domini aliquo modo dicantur? Textus ille adeò vulgatus, vt in ſcholis per manus tradatur quotidie, ita dilucidè & ingenioſè enucleatus relinquitur, vt Authoris ſtudium, & laborem fatearis libenter.

SVMMARIVM.

1 *Authoris in confectione huius capitis finis & intentio, vtilitas etiam, labor & induſtria proponitur.*
Et in propoſito deciſionis l. nih. C. de vſucapione pro hærede; *eiúſque dilucida & abſoluta interpretatione, plures caſus diſtinguuntur numer. ſequentib.*
Et diſtinctè, atque abſolutè magis proceditur, quam hactenus factum fuiſſet ab alio.
2 *Suitatis diffinitiones variæ, remiſſiuè.*
3 *Suitatis effectus octo præcipui, remiſſiuè, & infra num.* 38.
4 *Sui hæredes qui dicantur.*
5 *Sui hæredes quare dicantur liberi, qui in poteſtate erant mortis tempore, & cum ſucceſſio defertur, primum gradum obtinent.*
6 *Vbi Gloſſæ ratio, ſiue ſententia probatur, quæ in effectu communis eſt, & ipſam lege quadam* Partitæ *confirmari, nouè adnotatur hoc loco.*
7 *Vaconij etiam rationem in hac materia ex mente Gloſſæ proceſſiſſe, nouè animaduertitur.*
8 *Filij viuente quoque patre, vtrùm patris hæredes dicantur, vbi ſententia Gloſſæ probatur, & contraria reijcitur, & numeris ſequentibus.*
9 *Tradita etiam in propoſito per Alciatum, & Pinel. nouè declarantur, nec aliter procedere poſſe, demonſtratur, & n. ſeq.*
10 *Ioan. Bolog. in eodem propoſito optime & vere loquutus, nouè conſideratum ab Authore,*
11 *Filij, viuo quoque patre bonorum & hæreditatis eius dñi veri dicuntur ex ſententia Vaconij, & Ferd. Vaſq. Mench.*
12 *Ex ſententia vero Bartoli & communi veri domini non ſunt, ſed impropriiſſimè, ſiue fictè domini dicuntur: & Communis probatus, & numero ſeq.*
13 *Dictio* quodammodo *improprietatem denotat.*
14 *Verbum,* videntur, *improprietatem inducit.*
15 *Guill. Benedict. verba in propoſito articuli excitati ſuprà ex num.* 11. *ponderata, & probata per Authorem.*
16 *Filios viuente patre non habere dominium bonorum eius, coacta, & concludenti ratione fatendum, vt hic oſtenditur.*
17 *Hæreditatem veram, & effectualem mortuo patre incipere deferri filijs, Baldum rectè docuiſſe.*
18 *Filij viuente patre quare domini vocentur quodammodò, verè tamen domini dici non poſſint.*
19 *Filij viuente patre dicuntur impropriiſſimè bona poſſidere parentum, ex ſententia communi.*
20 *Sed nullo modo poſſidere, ex ſententia Viglij, quæ ab Authore probatur, & num. ſeq.*
21 *Et Ferdin. Vaſq. Menchac. ſententia contraria improbatur.*
22 *Eiúſque fundamento præcipuo, nouè & ſubtiliter reſpondetur.*
Optiméque explicatur textus, in l. in ſuis, ff. de liber. & poſthum.
23 *Filius ſuus hæres non acquirere hæreditatem paternam, ſed retinere dicitur mortuo patre.*
24 *Et non adire, ſed ſe immiſcere.*
25 *Suitas in ſuis hæredibus tantum operatur, quantum in extraneis aditio.*
26 *Adire, & repudiare,, extraneorum hæredum proprium eſt, immiſcere, & abſtinere, ſuorum.*
27 *Filij ſui hæredes, titulo pro hærede vſucapere non*
poſſunt

poſſunt ex ſententia communi.
28 Communis ſententiæ fundamenta, reduci principaliter ad tria, prout hic expenduntur.
29 Filij ſui hæredes, ſicut & cæteri, titulo pro hærede vſucapiunt ex ſententia aliorum contra Communem, quæ verior eſt, & probatur per Authorem, & num. ſeq.
30 Vbi fundamenta fortiſſima contra Communem expenduntur.
31 Fundamento præcipuo, quo adducitur, atque excitatur Communis, reſpondetur, & num. ſeq.
32 Hæreditas iacens, an detur in ſuis hæredibus.
33 L. 2. §. filium, pro hærede, verus intellectus adducitur, & ſecundo fundamento Communis reſpondetur.
34 L. nihil, C. de vſucapione pro hærede, de intellectu, & vera interpretatione agitur, & multis, num ſeq. vbi adnotantur quamplurima, quæ alibi non erant antea ſic digeſta, nec obſeruata per alium.
35 Cald. Pereir. Luſitani inconſtantia, & contrarietas in hac materia, nouè ponderata, atque notata per Authorem.
36 Ioannis Garſia in propoſito huius materiæ obſeruationes, nouitatis nihil continere, quamuis ipſe vt nouas afferat illas.
37 L. nihil. C. de vſucapione pro hærede, nouus quidam intellectus, nouè etiam & concludenter confutatus per Authorem, & num. ſeq.
38 Filij poſt mortem patris dicuntur, & ſunt ſui hæredes, licet tunc in poteſtate non ſint.
39 Ioannis Gutierrez ad text. in dicta l. nihil, noua interpretatio, nouè, & verè conuulſa per Authorem.
40 Contra ſuos hæredes vſucapere alios non poſſe titulo pro hærede, & multis numeris ſeq.
41 Suum hæredem exiſtere, aliud eſſe; & aliud extare.
42 Suus hæres quando exiſtere dicatur, & quando extare.
43 Iacobi Cuiacij opera omnia, attente, atque ex propoſito prælegiſſe, euolniſſe, nunquam Authorem pœnitebit.
44 Iacobi Cuiacij ſententia in articulo præfato relata, & probata; & ſuprà num. 40.
45 Suis hæredibus exiſtentibus, quare alius titulo pro hærede vſucapere non poſſit.
46 Titulus putatiuus iuſto errore procedens, quamuis ſufficere ſoleat ad vſucapionem.
47 Non tamen ſufficit ad vſucapionem titulo pro hæredibus exiſtentibus, cum Sarmiento contra Pinellum.
48 Et pro Sarmiento contra Pinellum eundem ponderata ratio quædam per Authorem hoc loco.
49 L. captum, C. de captiuis, & poſtlim. reuer. pro Pinello non vrgere, nouè, & argutè conſideratum ab Authore, & num. ſeqq.
50 Iuri adeundi contra extraneum legitimo tempore, id eſt, triginta annorum præſcribitur.
51 Ius immiſcendi ſuis hæredibus competens, quanto tempore præſcribatur.
52 Vſucapio titulo pro hærede an procedere poſſit inſtituto alio cum filio, noua Pinelli conſideratio.
Quæ ab Authore probatur, & legibus huius Regni nouè etiam applicantur.
53 Suis hæredibus exiſtentibus, vtrum poſſit alius tertius non tanquam hæres patris, ſed tanquam alterius hæres pro hærede vſucapere, & num. ſeq.
54 Vbi reſolutio traditur, & reſpondetur ad ea, quæ in contrarium excitari, atque conſiderari poſſunt.
55 Contra ſuos hæredes poteſt quis cum titulo, & bona fide vſucapione ſe tueri, ſi tempore legitimo poſſideat.
56 Et Antonij Pichardi ſententia in propoſito refertur & num ſeq.
57 D. D. Gabriel. Enriquez, olim in Salmanticenſi ſchola iuris Cæſarei primarij, inſignîſque moderatoris, nunc vero præſtantiſſimi, meritiſſimique Senatoris Regij ſententia probata, & num. præcedent.
58 Suis hæredibus exiſtentibus vſucapio pro hærede non procedit, non modo teſtato, ſed etiam inteſtato decedente patre familias, & num. ſeq.
59 Sui hæredes licet inſtituti hæredes non ſint, domini tamen quodammodo cenſentur, & num. ſeq.
60 Vbi expenditur l. in ſuis, ff. de liber. & poſth. pro hac ſententia.
61 Filiorum in ſucceſſione parentum prima cauſa eſt ab inteſtato patre defuncto.
62 Ioannem Vaud. Ari. Pinel. & Iacob. Cuiacium, rectè ſe habuiſſe, atque verè loquutos in reſolutione caſus propoſiti ſuprà num. 59.
63 Præteritus quis dicatur.
64 Suis hæredibus exiſtentibus etiam ſi illi præteriti ſint à parente, hoc eſt, nec inſtituti, nec exhæredati, vſucapio pro hærede non procedit ex ſententia Pinelli.
Quæ probatur, atque nouè, & verè exornatur, & num. ſeq.
65 Teſtamentum, in quo filius in poteſtate præteritus eſt, ipſo iure ciuili nullum eſt, & num. ſeq.
66 Gallum Aquilium pro conſtanti habuiſſe, filium hæredem inſtitutum fuiſſe, & de inſtitutione poſthumi nepotis dumtaxat dubium habuiſſe.
67 Teſtamentum Galli formula factum, defendi non potuiſſe, ſi filius nec expreſſim fuiſſet hæres inſtitutus, nec etiam exhæredatus.
68 Liberorum appellatione omnes deſcendentes vſque in infinitum veniunt.
69 Vltra trinepotes etiam ſecundum propriam verbi ſignificationem.
70 L. inter cætera, ff. de liberis & poſthum. explicatur.
71 Inſtituendi, aut exhæredandi liberos neceſſitatem, ſeculo & ætate Iureconſultorum, ſiue Iure Digeſtorum ad filios primi gradus ſuos hæredes reſtringi.
72 Filia, ſuus hæres eſt patri, quemadmodum filius.
73 Et tamen ea præterita, teſtamentum Iure digeſtorum non erat nullum.
74 Nepotes ſui hæredes, & alij deſcendentes ſecundi, vel tertij gradus, vel vlterioris non efficiebant iure Digeſtorum nullum teſtamentum antum, in quo præteriti fuiſſent.
75 Accreſcendi ius olim filiabus, nepotibus, & aliis ſuis hæredibus præteritis conceſſum fuiſſe, & quale illud eſſet.
76 Hodie ex nouiori Iuſtiniani conſtitutione, differentiam inter maſculos & fœminas, & inter liberos primi, vel ſecundi gradus, vel vlteriorum, ſublatam.
77 Vſucapio pro hærede quod procedat, nec habeat locum deciſio dictæ legis, nihil, filia familias, vel alio deſcendente ſecundi gradus, vel vlteriorum, præteritis, noua & vera Authoris conſideratio in hac materia.
78 Teſtamentum in quo filius in poteſtate præteritus eſt, ipſo iure ciuili quare nullum ſit, & numeris ſequentibus.
Vbi Bartoli ratio recenſetur, quæ à nonnullis recipitur, & improbatur ab aliis.
79 D. Franciſci Sarmienti, Bartoli rationem impugnantis, nota adiicitur.
80 Contra rationem Bartoli primum motiuum adducitur.
Et Caldas Pereira Luſitani ſolutio non probatur.

81 Secun

81 *Secundum motiuum contra rationem eandem proponitur.*

Et elegantiùs reſpondetur eidem, quàm à præfato Luſitano Pereira factum eſſet.

82 *Poſſe etiam rationem Bartoli defendi dicitur, prout hic adnotatur.*

83 *Et dilucida, atque notanda alia ratio proponitur, & diluitur dubium excitatum* ſuprà ex num. 78.

84 *Diluitur etiam & dubium aliud, quare ſcilicet filia & nepotes nominatim exhæredari non deberent Digeſtorum tempore.*

85 *Filius olim tribus emancipationibus de patris poteſtate exibat; filia & nepos, vnicâ.*

86 *D. Ægidij Ramirez de Arellano inſignis Iureconſulti laus & mentio honorifica.*

87 *Suis hæredibus exiſtentibus, ipſis tamen exhæredatis, vtrùm vſucapio pro hærede procedat, &* num. ſeq.

Vbi Iacobi Cuiacij ſententia in propoſito (quæ nouè expenditur) nouè etiam declaratur.

88 *Exhæredare quid, & de exhæredationis diffinitione.*

89 *Exhæredatio quare inuenta, ſiue introducta.*

90 *Exhæredari dicuntur propriè ſui hæredes.*

91 *Exhæredatio in extraneis inepta eſt.*

92 *Matris, vel aui materni præteritionem pro exhæredatione haberi, falsò ſibi perſuaſiſſe Doctores,* & num ſequentibus.

93 *Mater, vel auus maternus non habet liberos in poteſtate, nec ſuos hæredes.*

94 *Text.* in §. mater, Inſtitut. de exhæredat. librorum, *non probare id ad quod recenſetur communiter, ſed potius contrarium, vt hic oſtenditur.*

95 *Exhæredato filio non competit bonorum poſſeſſio contra tabulas, ſed inofficioſi teſtamenti querela datur.*

96 *Filio à matre præterito, ius dicendi nullum, vel bonorum poſſeſſio contra tabulas non conceditur, ſed inofficioſi querela datur.*

97 *Præteritio matris, & militis præteritio, qualiter differant.*

98 *Exhæredatio tollit ſuitatem ex ſententia Bartoli, & aliorum.*

99 *Exhæredatio duntaxat ſuſpendit ſuitatem, non tollit illam ex ſententia Angeli.*

Quæ ab Authore probatur, & iure ipſo confirmatur.

100 *Ac denique Ioannis Bologneti locus commemoratur, vbi plena manu articulus hic diſcutitur, & omnibus reſpondetur, quæ contra Angelum excitari, aut conſiderari poſſunt.*

Nouè etiam Ioannis Marci Aquilini locus explicatur & notatur.

101 *Quæſtionis propoſitæ* ſupra num. 87. *breuis, & vera reſolutio, &* num. ſeq.

102 *Parentibus licuiſſe olim, ſine vlla cauſa liberos exhæredare, ius ſuitatis abſcindere, & dominij continuationem illam impedire.*

103 *Exhæredati liberi, ſi inique exhæredati eſſent, de inofficioſo teſtamento parentum querebantur.*

104 *Pater ſi hodie iure nouiori filium hæredem non inſtituat, neceſſe eſt, quod cum cauſa eum exhæredet, & quod cauſa illa inſeratur, & probetur.*

EXTAT ſane Cæſarea quædam, ſiue Imperatorum conſtitutio, *in l. nihil. C. de vſucapione pro hærede.* Qua duntaxat dicitur, *Nihil pro hærede vſucapi poſſe ſuis hæredibus exiſtentibus*: & nihil aliud prætereà eſt in ea lege vt ſatis difficilis ex-
1 plicatu ſit, prout Cuiacius *ibidem* profitetur. Et quamuis ad ipſius legis enucleationem, atque interpretationem permulta tradidiſſe iuris Interpretes multis in locis non ignorem; ea potius, quæ hactenus in propoſito deciſionis illius adnotata fuere ex profeſſo diligentérque prælegerim, & euoluerim, non tamen ita diſtinctè, nec abſolute declararunt eandem, vt plura alia adijcere, & nonnulla à me prolixa equidem Authorum omnium lectura nouè conſiderata, in medium proferre, atque hoc loco recenſere, vtiliſſimum non videatur. Sic enim fiet, vt in futurum quamplurima, quæ ſubobſcurè explicantur ab aliis, dilucidè, & explicitè reſoluta habeantur; & quod attinet ad legem prædictam, alibi quærendi, aut latius cogitandi neceſſitate non grauetur quicunque. Idcirco, vt abſolute, & diſtinctè magis procedatur, quam hucuſque factum fuerit, plures caſus diſtinguendos ſuo ordine duxi, quam per Interpretes conſtituantur, atque diſtinguantur communiter, & vere ex illis dilucida, & genuina deciſionis præfatæ interpretatio elicietur.

Sit igitur primus caſus, cum quæritur, An ſui hæredes pro hærede vſucapere poſſint? Et pro huiuſce caſus explicatione præmittenda ſunt nonnulla, quæ clariorem præſtabunt rerum omnium intelligentiam, & adeò neceſſaria ſunt, vt omitti non poſ-
ſint, vt *infrà* dicendum eſt. Ac *Primò* equidem cum 2
de ſuis hæredibus diſputatio tota inſtituatur, ac de ipſis adeò expreſſim *in dict. l. nihil*, agatur, ſuitatem, ſiue illam ſuorum hæredum in multis prærogatiuã, varie diffiniri per Scribentes, nec amplius in eo articulo immorandum, ſcienter conſultóque potius prætermittendum, legendos tamen nonnullos, qui quamplurimas congerunt Suitatis diffinitiones. Sunt igitur in propoſito legendi Fabius à Corombon. *in l. qui ſe patris, n. 3. C. vnde liberi*, Loriotus, *de apicibus iuris, in rubrica de conſanguin. & affinitate, Axiomate* 5. Minſingerus, *in §. ſui, n. 4. & 5. Inſtit. de hæred. qualit. & differ.* Antonius Gomezius, *tom. 1. variarum, cap. 9. n. 16.* Vaconius (qui nouam tradit diffinitionem ſuitatis,) *declarat. iur. lib. 3. declaratione* 50. *num.* 17. Menchaca, *de ſucceſſion. creatione, lib. 2. §. 19. n. 2.* Ioannes Gutierrez, *in repetit. ad text. in dict. §. ſui ex n. 2. & n. 39.* Ioannes Oinotomus, *ibidem in principio.* D. Franciſ. Sarmientus, *ad l. in ſuis, num. 3. ff. de lib. & poſthum.* & *ibidem* Cuiacius, Michaël Graſſus, *receptarum ſentent. §. ſuitas, q. 1.* late Ioannes Bolognetus, *in dict. l. qui ſe patris, ex num. 4. cum ſeq. C. vnde liberi*, vbi *num.* 10. noue diffinit: Arias Pinellus 2. *parte rubricæ. C. de bonis maternis, ex num.* 26. Ioan. Marc. Aquilin. 1. *part. §. & quid ſi tantum, l. Gallus, ex num. 1. & num.* 32. & his non relatis Antonius Pichardus, *in dict. §. ſui num.* 17. vbi inquit, Suitatis nomen veteribus Iureconſultis inuſitatum fuiſſe, aptum tamen eſſe ad docendum, & ab Interpretibus noſtris facilioris doctrinæ gratia inuentum, atque introductum, eſſéque Suitatem in effectu qualitatẽ quandam, ſecundum quam quis dicitur ſuus hæres, in quo, & ſuperius relati conueniunt, quamuis di-
uerſimode diffiniant. Congerunt etiam ſuitatis effe- 3
ctus permultos, vt penes ipſos pariter videbitur, & per Graſſum, *d. §. ſuitas, q. 7.* Anton. Gom. *d. c. 9. variar. ex n. 17. vſque ad n. 20.* vbi octo præcipuos ſuitatis effectus cumulauit. Octo etiam cõgeſſit Ioan. Oinotomus, *in d. §. ſui, n. 8. fol. mihi* 230. Vigli. Pinel. Guil. Bened. Mencha. & Sarmien. quos *infrà n. 38. in verſ. ſuitatis etiam effectus*, commemorabo.

Secundò deinde præmittendum erit, ſuos hære- 4
des dici, ſiue ſuos liberos, filios qui ſunt in poteſtate patris morientis eiuſdem mortis tempore, & primum gradum ſeu locum obtinent delatæ hęreditatis tempore; id eſt, quod nemo præcedit gradu eo tempore, vel à morte parentis, vel apertis tabulis ſecundum ius verus, & nouum. Prout dixit Cuiacius *recitat. ſolemni. in libros. C. ad titulum. C. vnde liberi*, *fol.* 486. & probatur *in pracitato. §. ſui, Inſtitut. de hæred. quali.*

Google

quali. & differen. §. ita demum , & §. cum filius, Inſt. *de hæred. quæ ab inteſt. deferun. l. in ſuis. ff. de liber. & poſthum. l. 1. §. qui ſunt in poteſtate. ff. ſi quis omiſſa cauſa teſtamenti. l. 1. cum ſuis §§. ff. de ſuis , & legit. hæred. l. 21. tit. 3. p. 6. in princip.* ibi: *E ſuyos ſon llamados aquellos que ſon fijos, o nietos, o viſnietos del fazedor del teſtamento, ſi fueren en poder del, a la ſazon que los fiziere herederos.* Et *ibi* notauit Gregorius Lopez, *gloſ. 1. 2. & 3.* ſic etiam notarunt , & latius explicarunt poſt ordinarios in locis prædictis , Antonius Gomezius , *tom. 1. variar. dict. cap. 9. num. 14. in fin.* Meochaca , *de ſucceſſion. creatione , lib. 2. §. 19. nu. 4. per totum,* Briſſonius *de verbor. ſignif. lib. 17. pag. 620.* Minſingerus , *in dict. §. ſui, num. 2.* Vaconius, *declarat. iuris lib. 3. dicta declaratione 50. num. 6. & 7.* Franciſcus Connanus , *comment. iur. lib. 10. cap. 5. num. 7.* Guil. Bened. *in cap. Rainuntius , de teſtamentis , verbo , mortuo itaque teſtatore , el 2. ex num. 9. cum ſeq.* Ioannes Bolognetus, *in dict. l. qui ſe patris , ex nu. 11. cum ſeq.* Anton. Pichardos , *in dict. §. ſui, n. 1. & n. 10. vſque ad num. 18.* vbi ex ſententia communi diffinit, quod ſui hæredes ſunt liberi , qui in poteſtate morientis fuerunt, & quos mortis illius tempore nemo proximiori gradu antecellit. Et ſingula verba explicat, atque ſuo ordine proſequitur.

5 Dicuntur autem liberi ſui hæredes, ſiue ſuorum nomen eis indultum eſt , quia domeſtici hæredes ſunt. & ſuus quaſi proprius domi, ex ſuo corpore natus , non aliunde accitus hæres , vel quaſi ſui ipſius hæres. Quia filius, & pater vna, & eadem perſona eſſe cenſetur, & vox filij, vox patris, & è conuerſo. Imò filius viuo etiam patre dominus quodammodo bonorum paternorum exiſtimatur , prout *in dict. §. ſui,* & *in dicta l. in ſuis* cum alijs citatis *ſuprà* , ſcribitur, & *in dict. l. part.* ibi : *E llamaron los ſabios antiguos a tale herederos como eſtos ſuyos , porque ſon como vna perſona , e vna coſa con el teſtador. E aun demas dixeron ſon como ſeñores de la herencia , viuendo con ſus mayorales, porque en ſu vida han todo lo que les es meneſter de los bienes , tambien como los padres , e los abuelos. E otro ſi , por que a la ſu fin no los pueden desheredar, ſin*
6 *cierta, e derecha razon.* Et Gloſſa *in præcitato §. ſui, verbo, exiſtimantur*, ſic adnotauit, & aduertit expreſſim, ex artificio iuris ciuilis id euenire , quod fingit patrem, & filium vnam & eandem perſonam eſſe per textum vulgatum (quem *in commentariis de vſufructu,* multorum Authorum allegatione exornauimus) *in l. finali. C. de impuber. & alijs ſubſtit.* Item eandem vocem vtriuſque , *§. ei qui, Inſtitut. de inutilibus ſtipulation.* & ideò videri dominium bonorum paternorum viuo quoque patre, quia in bonis patris alitur, ſicut ipſe pater. Et Gloſſæ ſententiam (vt vides) ſequuti ſunt expreſſim dictæ legis Partitæ Conditores, ſequuntur etiam Doctores *ibidem* communiter , & *in dicta leg. in ſuis* , vbi Iaſon , ex *num. 14.* & non facta mentione Gloſſæ , rationem eandem adduxit Guil. Benedictus , *in dicto cap. Rainuntius, dicto verbo , mortuo itaque teſtatore , ſecundo , num.*
7 *20. in principio.* Et tanquam nouam ſibi tribuit Vaconius , *dicta declaratione 50. lib. 3. num. primo, ſecundo , & tertio* , poſtquam enim probauit , filium eſſe patris partem , & eandem perſonam etiam naturà ; infert ſtatim *dicto numero tertio* , hanc ob cauſam ius Ciuile videns patrem , & filium eſſe eandem perſonam , & bona patris ratione naturali , quaſi debita filiis , impoſuit eis nomen ſuorum hæredum. Et in idem pungit Sarmientus , *in dict. l. ſuis , ante numerum 1. & num. 2. ad medium* , & Viglius , *in dicto §. ſui , num. 1.* Alciatus, *lib. 4. de verbor. ſignificat. pagina vltima.* Et tenuerunt expreſsè Ioannes Oinotomus , *in dict. §. ſui, n. 3.* ibidem Pichardus, *n. 16. & 18.* Ioannes Coraſius, *Miſcel. lib. 3. cap. 16.* Iacobus Cuiacius , *recitation. ſolemn. in lib. C. ad titulum ſ. vnde liberi, fol. 484. & 485.*

Antonius Gomezius , *tom. 1. variar. dict. cap. 9. nu. 17.* Franciſcus Connanus, *commen. iur. lib. 10. dict. cap. 5. n. 7.* Caldas Pereira, *in dict. l. ſi curatorem habens, verbo, ſine curatore, num. 22.*

Hæredes autem , & ſui hæredes , vſque adeò dicuntur, vt viuo quoque patre , & tempore præſenti, 8
id eſt vitæ patris ipſius attento hæredes dicantur filij. Idque ex ſententia Bartoli , Socini , & Cornei, quos retulit , & ſequutus eſt Emanoel Coſta , *in relectione , §. & quid ſi tantum, legis, Gallus, ff. de lib. & poſthu. 4. part. n. 8. & tribus ſeqq.* vbi pro certo conſtituit. quod etſi viuens, hæredem non habeat, *l. 1.* cum ſimilibus, *ff. pro hærede* ; Pater tamen ſuum hæredem, aut ſuos hæredes habet , & viuo parenti quis ſuus hæres dicitur. Cæterum atque in contrarium , quod id dici non poſſit tempore præſenti inſpecto , id eſt vitæ parentis, ſed inſpecto potius futuro euentu, atque tempore , quo pater morietur viuo filio ; colligitur ex ſententia Gloſſæ , *in eodem §. ſui, verbo, deſierit.* Quam cum aliis Authoribus defendit , & comprobat Menchaca , *de ſucceſſionibus creatione , lib. 2. §. 19. n. 19. in verſiculo , & ita etiam viuo,* & *nu. 20.* Vltra quem animaduerto, ſententiam Gloſſæ veriorem equidem eſſe, ſi effectum, & veritatem temporis præſentis inſpiciamus , tunc ſiquidem verum eſt, filios adhuc hæredes non eſſe; futuros tamen hæredes , cum pater morietur. Quod ſi iuris ſubtilitatem , & futurum tempus præ oculis habeamus , dici ſanè poteſt, quod viuo etiam parenti qui ſuus hæres eſt , cum regulariter , ac niſi alia de nouo emergant, filij parenti futuri ſint hæredes, verè tamen túc
hæredes non ſunt , vt ſtatim dicetur. Animaduerto 9
deinde , ſic etiam intelligenda fore ea , quæ in hac materia reliquerunt ſcripta , atque obſeruarunt Andr. Alciatus , *in l. hæredes , 75. num. 4. ff. de verborum ſignificat.* Arias Pinellus , *2. parte rubrica , C. de bonis maternis , num. 38. in verſic. quibus addendum eſt.* Nam etſi in pluribus legibus ſuorum hæredum viuentis mentio fiat, idque ob rationem præfatam identitatis , & coniunctionis perſonarum contingat, propter rationem etiam illam naturalem, quæ ſtatim, vt nati ſunt liberi, ad ſucceſſionem parentum eos inuitat , ipſiſque rationibus conſideratis , & ad differentiam extraneorum , ſiuè non ſuorum , pater etiam viuens ſuos hæredes habeat , ipſique viuenti etiam hæret, & ſuus hæres filius dicatur: quia hæres futurus eſt. Tamen quia eſſe poteſt , vt in futurum hæredes non exiſtant , ſi ſui eſſe deſierint , aut viuo patre moriantur , ſi certis etiam de cauſis à ſucceſſione remoueantur ; negari non poteſt reuera ante mortem parentum eos hæredes non eſſe, quibus viuente patre ſuccedendi ius non conceditur , quamuis eo etiam tempore ſuitas detur , vt dicetur
ſtatim. Idque aſſequutus videtur Ioannes Bolo- 10
gnetus (licèt non ita explicet) *in dict. l. qui ſe patris, n. 13. in verſiculo, item dum dicitur.* Scribit namque, id quod dicitur , quod ſunt ſui hæredes, & in poteſtate, intelligi de ſuitate ſeu hærede ſine executione cum ſola ſpe , quia in vita ſuitas non operatur executionem , cum pater remaneat dominus verus , & adminiſtrator. Et contradictio eſt, quod viuat pater, & ſit hæres , & ideò in vita eſt ſuus hæres , ſed poſt mortem dicitur exiſtere ſuus hæres. Item dicitur hæres, id eſt, quaſi dominus nunc, & futurus effectualiter dominus per mortem, ſed poſt mortem hæres eſt propriè, & ſic in effectu futurum euentum, ſiue futurum tempus conſiderat Bolognetus , & Gloſſæ ſententiam probat , quamuis eam non referat. Etſi aliter intelligatur reſolutio illa Coſtæ , procedere non poteſt de iure, ſiue ita explicari debet, vt diximus ; & nunc relatus Bolognetus explicat. Nam etſi ſuos hæredes habeat pater , qui liberos habet in poteſtate , futuros tamen hæredes ſperari , non hæredes eſſe effectualiter , & de præſenti certum

eſt Et Bologneto, non obſcure conueniunt Iacob.
Cuia. & Ioan. Oinotomus, *vbi ſuprà* Andr. etiam
Fachi.*controu.iur.lib.6.c.11.in final.verbis*.dum dicit,
quod filij ſunt veri, & proprij hæredes, & hoc am-
plius quàm cæteri hæredes habent, quod viuente
patre quodammodo domini exiſtimantur, & ideò
videntur potius liberam bonorum adminiſtratio-
nem conſequi, quam hæreditatem percipere. Sed
quod non impedit hæc res quominus filij mortuo
patre hæredes dicantur, erant ſi quidem viuente pa-
tre exiſtimatione quadam hæredes, & domini, ſed
mortuo patre verè ſunt hæredes, vere ſunt domini;
nec cōtinuatio illa dominij ex legis interpretatione
impedit, vt hæredes non dicantur poſt mortē patris.
Conuenit denique Ant. Pichar (ſed nullum ex præ-
citatis Authoribus, nec ſuperiora commemorat) *in
d.§.ſui,n.18.& 19.* vbi ex nonnullis *ibi* adductis cō-
cludit, quæ filius etiā viuo patre ſuus hæres dici po-
teſt, & quod dicitur hæres, non attento tēpore præ-
ſēti, ſed futuro euētu, quo pater morietur viuo filio.
11 Domini etiam bonorum paternorum, quod dican-
tur filij viuo quoque patre, dicebamus *ſuprà* ex ra-
tione illà, quod cum filius ſit vna & eadem perſona
cum patre, efficitur equidem, vt ſicut pater eſt do-
minus bonorum, ita & filius bonorum eorundem
dominus dicatur: imò & in fortioribus terminis,
quod ſicut mortuo patre penes filium eſt verum do-
minium; ita & ipſo patre viuente; quòd dominiū eſſet
verum, quippe cum illud idem ſit continuatum; &
conſequenter, quod viuente etiā patre dicantur filij
vere, & propriè domini, ſecurè affirmat, & conſtāter
tuetur Vaconius, *lib.3.d.declaratione 50.n.4.in fin.&
n.15.* & contra Communem tentauit Mencha.*de ſuc-
ceſ.creat.lib.2.§.19.n.18.* qui verè errore manifeſto la-
bunt, vtpote cum iuri ipſi id repugnet, & multo
verius ſit, filios viuente patre interpretatione quadā
ſiue fictione iuris ciuilis, atque impropriiſſimè dici
dominos, aut bonorum paternorum habere domi-
12 nium. Quod docuit Bartol.*n.4.* & ſequuntur Docto-
res cōmuniter *in d.l.in ſuis.ff.de liber.& poſthum.* qua
13 in lege Iureconſultus vtitur dictione *quodammodo*,
quæ improprietatem denotat, ſicuti Bart. ſcripſit *in
l.ſi is qui pro emptore,n.5.ff.de vſucapionibus*, vbi com-
munem ſententiam profitetur Iaſon,*n.79.& n.92.* &
ad interpretationem *d.l.in ſuis*, aduertunt Bartol. *d.
n.4.* Duaren. *in tit.ff.de liber.& poſthum.c.3 pag.910.*
14 Alij etiam Authores, quos ſtatim cōmemorabo. Præ-
tereà, & verbo *videntur*, vtitur, quod etiam impro-
prietatem inducit, ex ſententia eiuſdem Bartoli, *in d.
l.ſi is qui pro emptore,n.5.* & Iaſon *ibid.n.90.* & nota-
uit Caſtrenſis, *in eadem l.in ſuis,n.4* dicens, dominiū
illud conſideratum à Iureconſulto, viuente quoque
patre, à lege introductum fuiſſe; non tamen eſſe ple-
num, ſed fictum quoddam dominium, quod ex per-
miſſione legis poteſt pater auferre filio, & impedi-
re, ne verum dominium acquiratur illi, vt verba fina-
lia eiuſdem legis oſtendunt. Sic quoque & Bolog-
netus, *in d.l.qui ſe patris,n.13.* notauit vt *ſuprà* vidi-
15 mus,*n.10.* Guil Bened *in cap. Raynutius, verbo, mortuo
itaq; teſtatore, el 2.n.20.* vbi dixit ſingulariter in pro-
poſito, dominium illud, quod viuente patre habet
filius in paterna hæreditate, eſſe dominium inter-
pretatiuum, & intellectuale; quia ex quo lex inter-
pretatur filium eſſe eandem perſonam cum patre,
noſtro intellectu declaratur illum, ſcilicet filiū eſſe
dominum, & patrem. Secus quoad dominium verū,
& effectuale, quia dominium eſt quædam plenitu-
do, quæ plures non capit inſolidum. Quam pleni-
tudinem non habet filius, cum ei deſit adminiſtratio
& facultas diſponendi, & ſic impropriè, & fictè dici-
tur dominus. Et id ipſum ita pariter aſſeuerarunt, &
ratione comprobarunt Franciſcus Connanus, *com-
mentar.iur.ciu.lib.10.d.c.5.n.7.* Viglius, *in d.§.ſui,n.1.
in fin.* Minſingerus, *nu.2.& 3.* Ioannes Oinotomus,
num.4. D. Franc. Sarmientus *in prææallegata l. in ſuis,
n.9.in princip.& n.10.in fine,& n.11.* vbi, dominium,
& alia, quæ viuente quoque patre in filio conſide-
rantur, ſiue eidem tribuuntur, dicit eſſe conſidera-
bilia impropriiſſimè, cum vere filij in vita patris ni-
hil iuris habeant. Ioannes Gutierrez, *in repetitione ad
text.in d.§.ſui,n.69 & n.88.in verſic.1. quia filius in
vita,& n.89.* & mutata priori ſententia, quam peri-
culoſam profitetur, dominum impropriiſſimum eſſe
filium patre viuente; agnoſcit Mencha. ipſe, *lib.1. de
ſucceſ.creat.d.§.19.n.18.in fine.* Idque coacta ratione 16
concedendum eſt, & tenendum; aliàs namque ſi filij,
aut ſui hæredes domini eſſent, parentes non poſſent
eſſe domini, vt grauiter argumentatur Iureconſul-
tus, *in l.hæreditatem.§.pater peculij ff.de Caſtrenſi pecu-
lio*, & cum iudicio expendit, & ita tuetur expreſſim
Emanuël Coſta, *ad §.cum in bello.l.qui duos.ff.de rebus
dubiis, verbo, patris,n.4.& 5.* ne daretur ille concur-
ſus duorum dominorum, vt præfatorum Authorum
adnotarunt nonnulli, & optimè Iaſon, *in d.l.in ſuis,
n.14 & tribus ſeqq.* Atque ex his apparet, inſignem 17
illum iuris Interpretem Bald. rectè dixiſſe *in l.potuit,
quæſtione 7. C. de iure deliberandi*, veram hæredi-
tatem mortuo patre filio deferri, & ante mor-
tem eius verum, & proprium dominium penes pa-
trem fuiſſe.

Apparet etiam, filios viuente patre dominos quo- 18
dammodo vocari propter rationem eandem, propter
quam dici hæredes, obſeruauimus *ſuprà*, propter
identitatem inquam, & coniunctionem perſonarū,
& rationem illam naturalem, quæ velut quædam
tacita lex filiis hæreditatem parentum tribuit, quaſi
ad debitam ſucceſſionem eos vocando, & quia fu-
turi ſunt hæredes mortuo patre. Cæterum ratio illa
naturalis, non adeò potens eſt, vt parentibus viuen-
tibus poſſit, aut debeat quouis modo auferre domi-
nium, nec filiis dominium aliquod conſiderabile
tribuat, quamuis interpretatione, & ratione quadam
ſæpè reperita, dominos eos quodammodo dixerit in
vita parentum, qui poſt mortem veri domini futuri
ſunt, nec antea dominium plenum, aut verum ali-
quod dominium conſequuntur, quod & vltra rela-
tos *ſuprà* agnoſcit Alciatus (ſed nullus ita dilucide
explicat) *in d.l.in ſuis.n.14.& 17.& n.8.& 20.* & me-
lius Iaſon, *ibid.n.40.* optimè Ioan. Oinotomus. *in d.§.
ſui.de hæredum qual.& differ.n.3.& 4.* vbi ex ſenten-
tia communi obſeruatur, illud quod dicitur, quod
filius viuo patre dominus quodammodo bonorum
paternorum exiſtimatur, ita vt non dicatur acquire-
re nouum titulum ſeu dominium, ſed in eum mo-
riente patre illud continuari, *d.l.in ſuis.* Ita etiā, quod
ſola adminiſtratio filio obueniat, non nouus titulus;
illud inquam, quod ita dicitur, impropriiſſimè dici,
proptereà quod de bonis paternis filius alendus eſt,
ſicut pater, & propter ſpem futuræ ſucceſſionis. Verè
tamen & plenariè filius conſequitur bona poſt mor-
tem patris, nec dicitur dominus quoad plenum do-
minium, quia res paternas viuo patre filius alienare
non poteſt, nec etiam aliquod ius habet in legitima
viuo patre, nec pater ei cogitur dare legitimam. Re-
manet ergo, filios viuente patre, impropriiſſimè, &
quodammodo ex legis interpretatione propter ra-
tiones prædictas dominos dici; mortuo verò patre,
veros dominos dici, & veros hæredes; vt etiam Fa-
chineus, *controu.iur.lib 6.c.11.in finalib.* verbis (quem
ſuprà retuli) rectiſſimè aduertit.

Remanet deinde, ex ſuperiùs obſeruatis petendam 19
reſolutionem alterius articuli, in quo (vt video) va-
riant Interpretes noſtri, & circa poſſeſſionē diuerſi-
modè ſe habent. Inprimis namq; quod propter eaſdē
rationes, propter quas viuente quoq; patre filij hæ-
redes appellantur, & domini; dicantur etiam, & bo-
na paterna poſſidere, impropriiſſime tamen id dici,
colligitur ex ſententia Glo. *in d.l.in ſuis*, quæ firmat

apet

Digitized by Google

apertè, quod ſicut filius viuo patre eſt quodammodo
dominus, ita & quodammodo bonorum paterno-
rum poſſeſſor. Atque in hunc ſenſum acceperunt
Gloſſam, & ſequuti ſunt eam Baldus, Angelus, Cu-
manus, & Alexander *ibidem.* Et cum ipſis tranſit Ia-
ſon, *num.* 31. Franciſcus Connanus, *Commentar.iur.*
*lib.*10. *cap.*5. *n.*7. & procedere poſſe Gloſſæ ſenten-
tiam in quadam impropriiſſima ſiue imaginaria
poſſeſſione; adnotarunt Alciatus, *n.*14. & Sarmientus,
*n.*11. *in eadem l.in ſuis.* Ioannes Gutierrez, *in dict.* §.*ſui*,
*n.*69. qui articulum diſputat, ex *n.*66. & tandem im-
propriè filium dici poſſidere, reſoluit.

20 Cæterum contrariam ſententiam, imò viuente pa-
tre filios non quaſi poſſidere, ſiue nullo modo poſſi-
dere, contra Gloſſam defendit Vigilius, *in dict.* §.*ſui*,
*num.*5. vbi dicit, fictionem iuris ciuilis circa domi-
nium tantum eſſe, non etiam circa poſſeſſionem,
hæredem namque dominum Veteres dixerunt, nuſ-
quam verò legitur, poſſeſſionis ius filio commu-
nicatum fingi, cum poſſeſſio non tam iuris ſit, quàm
facti. Et in idem videtur inclinare Cuiacius, *in l.cum*
21 *heredes, ff. de acquirenda poſſeſſione.* Idque veriſſi-
mum equidem eſt, & iuri magis conueniens, nec
aliquo pacto ſuſtineri poſſunt ea, quæ in eodem
articulo reliquit ſcripta Menchaca, *de ſucceſſio-*
*num creat.lib.*2. §.19. *num.*19. quo loco contra Com-
munem tentauit, filium viuo quoque patre eſſe ve-
rum poſſeſſorem bonorum patris. Et adducitur dun-
taxat ex textu, *in d.l.in ſuis*, in illis verbis: *Itaque poſt*
mortem patris non hereditatem percipere videntur, ſed
magis liberam bonorum adminiſtrationem conſequuntur.
Ex quibus infert, quod viuente patre nihil defuerat
filiis præter liberam bonorum adminiſtrationem,
& ſic ſequitur, quod habebant dominium, & poſſeſ-
22 ſionem. Vere tamen errore manifeſto decipitur,
nec ex verbis relatis in eum ſenſum inferre, aut
aliquid deducere iure potuit, quocirca argumento
prædicto (ad quod ex omnibus hactenus Scribenti-
bus nullus præbuit reſponſum) facili negotio, ac
vere quidem ſatisfieri, & reſponderi poterit non
aliunde, ſed ex his, quæ ſuprà dilucidè adnotata, &
ſcripta reliquimus, ſiquidem viuēte patre dominos,
& hæredes dici quodammodo filios, idque fictione
quadam, ſiue interpretatione iuris, non rei veritate
aut effectu, *ibidem* probauimus. Et ob eandem fictio-
nem, atque interpretationem mortuo patre hæredi-
tatem etiam non percipere de nouo videntur, licèt
reuera percipiant; quod vt Iureconſultus ſignificet
in eadem l.in ſuis. Vtitur verbo illo *videntur*, quod
improprietatis ſignificatiuum eſt, vt *ſuprà* quoque
adnotaui. Et dum dicit, quod magis liberam bono-
rum adminiſtrationem conſequuntur, vtitur prædi-
cto verbo, *conſequuntur*, quod veritatem, & non fi-
ctionem aliquam ſignificat. Et ita in effectu Paulus
Iureconſultus eruditè ſe habet, & maximè cum my-
ſterio loquitur *ibi*, nam etſi dixerit, quod filij, viuēte
patre domini quodammodo exiſtimantur; nuſquam
tamen dixit, quod poſſeſſores, nec circa poſſeſſionē
fictio eſſe potuit, quæ circa dominium legis inter-
pretatione illa ſtatuitur. Deinde, nec verbo impro-
prietatis ſignificatiuo vtitur, quando dicit, eos libe-
ram bonorum adminiſtrationem conſequi, cum eo
vſus fuerit, quando illos dominos eſſe dixit, vt *ſuprà*
notaui, atque ex his deducitur, quæ *in eadem l.in ſuis,*
*n.*14. *& quatuor ſeqq.* Iaſon ſcripſit. Ex his denique,
quæ Ioannes Oinotomus *in dict.* §.*ſui*, *n.*3. *&* 4. ob-
ſeruauit, dicens, quod vt filius poſt mortem patris
dicatur poſſidere bona ipſius, neceſſe eſt, vt poſſeſſio-
nem verè apprehendat, in quo rectè loquitur; dum
tamen inquit, quod non nouus titulus, nec noua
poſſeſſio filio obuenit mortuo patre, ſed ſola admi-
niſtratio, fallitur apertè; nam ſicut adminiſtratio
obuenit, ita & poſſeſſio, ſi eam apprehendat; non
enim viuente patre vllam poſſeſſionem obtinet, nec

poſſidet vllomodo, vt rectius cum Viglio reſolui. D.
etiam Spino, *in ſpeculo teſtamentor. gloſ.*17. *principa-*
*li, num.*10. *in verſiculo, quo fit,* rectè intellexit; dixit
namque mortuo patre licèt continuetur dominium
in filium, non tamen continuari poſſeſſionem, nec
in hoc filium habere maius priuilegium, quam ha-
beat extraneus, in quem non tranſit poſſeſſio, abſque
actuali apprehenſione, *l.cum hared.ff. de acquir.poſſeſ-*
ſione. Et id ipſum poſt alios authores firmauit; ſed
D. Spino non retulit Antonius Pichardus, *in dict.*
§.*ſui*, *num.*44. *&* 45. eleganter Cephalus, *in conſ.*
30. *n.*8. *lib.*1. Deciſ. Peruſina 69. *n.*1. *& tribus ſeq. &*
*n.*10. *&* 11. vbi quod poſſeſſio non continuatur etiam
in ſuos.

Cæterum licèt de poſſeſſione, ita res ſe habeat,
vt dixi, aliter de dominio ſtatutum, vt *ſuprà* reſolui,
atque impropriè ſiue largè loquendo, & propter
rationem illam ſeu interpretationem conſideratam
ſuprà, domini quodammodo vocantur filij viuente
quoque patre, & ſui hæredes, quaſi ſibi hæredes, vt
dictum quoque fuit. Atque ex hac continuatione 23
dominij, ſiue communicatione illa rerum familia-
rium, quæ eſt inter patrem & filium, deſcendit, vt fi-
lius ſuus hæres non acquirere hæreditatem, ſiue no-
uum titulum, ſed retinere dicatur, *dict.l.in ſuis, ff. de*
liberis, & poſthumis, l. ſi patronus, verſiculo vltim. ff.
de bonis libertorum. Et non adire, ſed ſe immiſcere, 24
l. impuberibus, l.cum bonis. ff. de acquirenda heredit.
§. *in extraneis, Inſtit. de hered. qual. & different.*
Quippe cum aditio neceſſaria non ſit in ſuis hære- 25
dibus, in quibus ſuitas tantum operatur, quantum
in extraneis aditio, vt ex dictis iuribus deducitur, &
ibidem obſeruarunt Scribentes communiter; Anto-
nius Gomez. *tom.*1. *variar.cap.*9. *num.*17. Guil Bene-
dict. *in cap. Rainuntius, de teſtamentis, verbo, mortuo*
itaque teſtatore, el 2. *num.* 1. *& num.* 21. 22. *&* 23.
eleganter Cuiacius, *recitation.ſolemn. in libros C. ad*
*titulum C.vnde liberi, fol.*485 Adire ergo, & repudia- 26
re, extraneorum hæredum proprium eſt; immiſcere,
& abſtinere, ſuorum, Gloſſa ordinaria *in rubrica, ff.*
de acquir.hered. quam ſequuntur Cumanus, & Iaſon,
qui bene explicant *ibidem*, iſte *num.*2. Minſingerus,
in dict. §.*ſui, in principio, & in* §. *in extraneis, num.*10.
Inſtit.de hered. qualitate, & differ. & plura congerit
Ioannes Igneus, *in authent.ex cauſa, num.*76. *C.de li-*
beris præteritis, Antonius Pichardus, *in* §. *extraneis* 6.
*num.*1. *& nu.*14. *& ſequent.de hered.qual.& different.*
Et hactenus de his, quæ non otiosè quidem, aut
extra neceſſitatem, vel propoſitum ſic adnotata, at-
que dilucidè magis quàm ab alio Recentiorum tra-
dantur, reſoluta fuere; ſed quia ad explicationem,
& veram interpretationem præfatæ deciſionis *dict.*
l.nihil, prætermitti non poſſunt, atque præoculis
illa habere adeò neceſſarium, vt ſi in memoriam
non reuocentur ſuperiora, & quæ ad ſuorum hæ-
redum priuilegia, & prærogatiuam attinent, vix
conſtitutionis eiuſdem iuridica, & vera ratio poſſit
deduci.

Et verè ex eiſdem petenda eſt reſolutio primi ca- 27
ſus, atque articuli illius propoſiti ſupra ante *nu-*
merum 2. Vtrum inquam filij ſui hæredes titulo
pro hærede vſucapere poſſint? Et quidem Gloſſa
in eadem l.nihil. C. de vſucapione pro herede, & *in l.*2.
§. *filium, ff.eod. tit.* in ea opinione fuit, vt exiſtimet,
ſuos hæredes non habere ius vſucapiendi illo ti-
tulo pro hærede rem in bonis patris rectam, & ab
eo ſine titulo poſſeſſam. Et ſequuntur Bartolus, *n.*2.
Caſtrenſis, *nu.* 5. Alexand. & Iaſon *num.*7. *in dict.*
l.in ſuis. Idem Iaſon *in rubrica, ff. de acquir. hered.*
*nu.*8. Albericus, Alciatus, Angel. de Periglis, Baldus,
Iacobus de Sancto Georgio, Baldus, Guil. Benedi-
ctus, Couar. & alij, quos retuſuit Arias Pinellus, 2.
*part.rubrica, C.de bonis maternis, nu.*38. *in verſic. ſed*
omiſſis. Socinus, *in l.ſi filius qui patri, num.*16. *ff. de*

vulg.& pup.ſubſtitut. Muchaca, *de ſucceſſionum creatione, lib.2.§.19. num.19.* Antonius Gomezius, *tom. 1.variarum .cap.9. num.19.* Ioannes Bolognetus, *in l.qui ſe patris, num.8. in principio.C. vnde liberi.* Alexander Raudenſis, *de analogis, lib.3. cap. 33. num. 76. fol.mihi 311.* & nouiſſime omnium Sebaſtianus Næuius (qui ſuperiores Authores non refert) *Select.iur.ad tit. C.de vſucapione pro hærede, in dict.l.ni-*
28 *hil, n.1.* Et communis huius opinionis fundamenta, ſiue rationes præcipuę ad tria principaliter reducuntur. Primum ex his deducitur, quæ *numeris præcedentibus* adnotata fuere, vt huic loco deſtruirent, nam cum filius viuo quoque patre quodammodo dominus exiſtimetur, & hæres, & poſt mortem patris cenſeatur continuari dominium ipſum, vt magis videatur continuare priſtinum ius, quàm nouum acquirere; deficit equidem nouus titulus, ex quo ius vſucapiendi pro hærede competat, & tamen titulus hic neceſſarius eſt, per text. *in l.1. & per totum, ff.& C.pro hærede.* Et ponens exemplum oſtendit Antonius Gomezius. *dict.c.9.n.19. in verſic.4.infero.*

Secundum fundamentum deducitur ex *l.2. §.filium.ff.pro hæred.* vbi Iulianus Iureconſultus, in hunc modum ſcripſit: *Filium quoque donatam rem à patre pro hærede negauit vſucapere, Seruius ſcilicet, quia exiſtimabat naturalem poſſeſſionem penes eum fuiſſe viuo patre, cui conſequens eſt, vt filius à patre hæres inſtitutus res hæreditarias à patre ſibi donatas pro parte cohæredum vſucapere non poſſit.*

Tertium & vltimum fundamentum ex textu deducitur *in eadem l. nihil.* quaſi in illis verbis: *Nihil pro hærede vſucapi poſſe ſuis hæredibus exiſtentibus:* Suis hæredibus denegata ſit expreſsè titulo pro hærede vſucapio; cum tamen illa concedatur hæredibus extraneis vt certum, & indubitatum ſit, atque ex dictis iuribus probatur apertè.

29 Cæterum ſententiam contrariam, imò quod filij ſui hæredes, ſicut & cæteri hæredes titulo pro hærede vſucapere poſſint; defendit conſtanter Vigilius *in dict. §.ſui, num.4. & ſequent.* Forcatulus Æmilius Ferretus, Antonius Rubeus, Franciſcus Connanus, & Iacobus Cuiacius, quos Arias Pinellus commemorauit, & hanc partem rectius tuetur, *dict.2. part. rubrica.C.de bonis maternis, num. 39. in princip.* & ante ipſos contra Gloſ. & communem *ibidem* tentarunt Raphaël Cumanus, *in dict. l.2. §.filium,* & Raphaël Fulgoſius, *in l.1. C.pro hærede,* & iſtam opinionem longe veriorem eſſe, & iuri magis conſentaneã, profitetur Emanuel Suarez à Ribeira, Antonij Gomezij additionator, *in addit. cap. 3. lit. I. fol. 51. & 52. & addit. dicti cap. 9. lit. E. fol. 155.* & forte magis veram eſſe in puncto iuris ſcripſit Michaël Graſſus, *recept. ſentent. §.ſuitas, quæſt. 7. num. 9.* ſequuntur etiam Ioannes Vaudus Pedemontanus (cuius in hac materia nullus hactenus fecit mentionem) *variar.q. lib. 1. quæſt. 4. in principio, fol. mihi 3.* Ioannes Garcia, *in commentariis de nobilitate, gloſſa 12. num. 22. fol. 265.* Emanuel Coſta, *in cap. ſi pater. de teſtamentis, n.6. 2. parte, verbo, ſubſequenter ex filia. num. 7.* & vehementer in eadem ſententia inſiſtit, & eruditè loquitur Sarmientos, *in dict. l. in ſuis, num. 8. in fine, & num. 9.* ac denique probarunt eam Ioannes Gutierrez, *in repetitione dicti § ſui, num. 81. & tribus ſequent.* Caldas Pereira, *in l. ſi curatorem habens. C. de in integrum reſtitut. verbo, ſine curatore, num. 28. in verſic. ſed licèt hæc ſit,* D. Spino, *in Speculo, gloſſ. 17. principali, de inſtitut. hæredum, num. 9.* qui dicit hanc opinionem veriorem eſſe. Conſtanter Cuiacius, alio in loco vltra locum relatum per Pinellum *recitation,* inquam *ſolemn. in libros C. ad titul. C. vnde liberi, fol. 485.* Andreas Fachineus, *controuerſiarum iuris, lib. 6. cap. 11. per totum.* Antonius Pichardus (qui Authores præcitatos non refert, nec etiam firmiter inſiſtit in certa quadam *dict. l. nihil,* interpretatione, ſicut nec D. Spino inſiſtit) *in dict. §. ſui, num. 38.* ſententiam tamen hanc, quod ſui hæredes, ſicut & cæteri titulo pro hærede vſucapiant, longè veriorem profitetur ipſe Pichardus.

Et pro hac ſecunda ſententia (quæ multo verior eſt, & tenenda omnino) ne repetam hoc loco, quæ alius ſcripſerit; ſex adducit fundamenta Arias Pinellus, *dict. num. 39. in verſic. & antequam illis iuribus.* Quorum vnumquodque verè concludit, & ad ea reduci debent omnia ferè argumenta, quæ in articulo præſenti cæteri expendunt, vtpote cùm ea omnia ex mente, atque obſeruationibus eiuſdem Pinelli deſcendant, exceptis nonnullis, quæ ponderauit Sarmientus, *in dict. l. in ſuis, num. 9. per totum,* & ab illis differunt. Vnicum etiam expendit Ioannes Vaudus, *dict. quæſt. 4. in princip.* Illo etiam, quo Doctores vtuntur communiter, deterioris conditionis non debere eſſe filios, quàm extraneos, cùm ſeuera fauorabiliores ſint; adducitur principaliter Fachineus, *lib. 6. dict. cap. 11. in principio,* D. Spino, *dict. gloſ. 17 principali, num. 9.* qui adiicit, quod filiia ſuitas non debet eſſe damnoſa, *l. ſi filius, qui patri. ff. de vulg. & pup. ſubſtit. l. 3. §. ſi emancipatus, ff. de bon. poſſ. contra tabulas.* Et quod ſi filio ſuo hæredi denegaretur vſucapio pro hærede, deberet eidem etiam denegari hæreditatis petitio, quia titulus pro hærede, eſt titulus petitionis hæreditatis. *l. pro hærede. ff. de petitione hæreditatis,* & tamen ſuo hæredi etiam competit hæreditatis petitio, *l. 3. verſ. ab inteſtato, ff. de petitione hæred.* vnde & vſucapio pro hærede debet illi competere.

Retenta igitur ſecunda hac ſententia, facile & vere diluitur ratio illa, qua præcipuè excitatur Communis, cõtinuationis ſcilicèt dominij in ſuos; ex his inquam, quæ eruditè, & cum iudicio adnotauit Pinellus, *dict. 2. part. rubrica, C. de bonis maternis, nu. 39. in finalibus verbis.* Quem ſequuti ſunt Sarmientus, Caldas, & reliqui citati ſuprà. Ioan. Gutier. *in repetit. dict. §. ſui. num. 81. in verſ. 3. probatur.* Nam licèt in filium continuetur dominium, vt nulla videatur hæreditas fuiſſe, ex textu *in dict. l. in ſuis,* hoc tamen procedit in rebus, quæ patris erant, in quibus vſucapio neceſſaria non eſt, non tamen obtinere poteſt continuatio illa dominij, quæ eò vſque rem perducit, in rebus alienis, in quibus dominium quod nunquam fuit, nec pater ipſe habebat, continuari non poteſt. Ex regula *l. nemo plus. ff. de regulis iuris.* Idcirco in eis 32
neceſſaria eſt vſucapio, quam ex ſua perſona incipere poteſt filius titulo pro hærede, quia quoad ſuos hæredes licèt non detur hæreditas iacens, prout eſt perſona ficta, quæ defunctum repræſentat, vt gloſſa 2. & multorum Authorum teſtimonio comprobantes, ſcripſerunt Antonius Gomezius, *tom. 1. variar. c. 9. n. 17.* Guil. Benedict. *in cap. Raynutius, de teſtament. verbo, mortuo itaque teſtatore, el 2. nu 47. & 48.* Sarmientus, *in dict. l. in ſuis, num. 6. in fin.* Graſſus, *§. ſuitas. q. 7. num. 7.* Ioannes Gutierrez, *in dict. §. ſui, num. 98.* Caldas, *in dict. l. ſi curatorem habens, verbo, ſine curatore, n. 31,* datur tamen hæreditas, prout ſignificat patrimonium defuncti, & tunc vere hęres eſt, quod negari non poteſt, & agnoſcit Spino, *in ſpeculo, gloſſa 20. principali, n. 11, & gloſſa 33. n. 4. 5. & 6.* ac proinde filius rem alienam inuentam in hæreditate vſucapiet titulo pro hærede. Prout etiam reſoluit, & ita quoque reſpondet pręfato fundamento Communis, ſed ſuperiores Authores non citat, Antonius Pichardus, *in dict. §. ſui, n. 38. in verſic. nec in contrarium.* Eò magis, quòd reuera in ſuis hæredibus, & filiis, mortuo patre titulus nouus eſt, nouæ etiam hæreditatis tunc vſque nondum delatæ acquiſitio, plenúmque, & perfectum dominiũ eo tempore datur, quod ante mortem patris improprium erat, ſiue imperfectum, & inefficax dominium, cùm domini quodammodo antea exiſtimarentur duntaxat, qui vere domini

Digitized by Google

domini non erant, vt *ſuprà* notaui. Et conſiderarunt rectè Sarmientus, *in d.l.in ſuis, n.9 in princip.* Caldas, *in d.l.ſi curatorem habens, dicto verbo, ſine curatore, num. 22.in fin.* optimè Fachineus, *controu.iur.lib.6.d.c.11. in verſ.poſtremum argumentum eſt.* Qui eidem argumento Communis ex communione illa, & continuatione dominij, atque ex *d.l.in ſuis*, deducto reſpondet, & inquit, filiis optimè ac præ cæteris conuenire titulum pro hærede, quia ſunt verè, & proprij hæredes, & conſequenter vſucapere titulo pro hærede poſſunt, & licèt hoc amplius quàm cæteri hæredes habeant, quod viuente patre quodammodo domini exiſtimentur; id non impedit titulum hæredis, nec facit quominus filij hæredes dicantur. Erant ſi quidem (vt *ſuprà* ex eodem Fachineo recenſui) viuente patre exiſtimatione quadam domini; mortuo verò patre verè ſunt domini, verè ſunt hæredes. Continuatio autem illa dominij ex legis acuta interpretatione, rei veritatem non immutat, nec filiis ius, & titulum hæredis auſert.

33 Secundum etiam fundamentum, quo adducta eſt communis, ex textu *in l.2.§. filium.ff pro hærede*, diluitur manifeſtè ex verbis *eiuſdem §.* potiùs namque ille textus contra communem retorqueri debet, ſicuti Viglius, *in d.§.ſui* ſcripſit, & diligentiùs Pinellus, *d.2.parte rubrica, C.de bonis maternis, num.40.per totũ.* Ioannes Vaudus, *variar.dict.q.4.in verſic.ſed nec ad rem pertinet.* Sarmientus, *in d l.in ſuis, num.8.in fin.* Caldas, *dicto verbo, ſine curatore, num* 29. Ioannes Gutierrez, *in d.§.ſui, n.*82. Ioannes Garcia, *de nobilitate, d.gloſſa* 12.*n.*22. Fachineus, *lib.6.d.c.11.in verſic.primum eſt.* vbi Pinelli ſolutionem ſequitur, & tranſcribit. Filius ergo *ea in lege* vſucapere non potuit, titulo pro hærede rem à patre ſibi donatam, quia alio titulo poſſidebat, ex cauſa ſcilicet, ſine titulo donationis: nec cauſam poſſeſſionis ſibi mutare poterat, *§.quod vulgo, eiuſdem l.2.l.3.§. illud, ff.de acquir. poſſeſſ.* & conſequenter, nec titulo pro hærede vſucapere, qui aliàs vſucapere poſſet, vel dicendum eſſet, dubium eiuſdem legis ineptè excitari, ſi nunquam vſucapere poſſet, ſicuti Arias Pinellos *vbi ſuprà* ſubtiliter adnotauit.

34 Rurſus, nec fauet ſenteotiæ communi argumentum deductum ex eadem *l.nihil, C.de vſucapione pro hærede.* Qua etiam decipitur Communis, vere namque in eo textu pro hærede vſucapio ſuis hæredibus non denegatur, ſiue eos pro hærede vſucapere non poſſe, verba eiuſdem legis non indicant, ſed aliud, atque omnino diuerſum ſtatuitur, videlicet alium titulo pro hærede vſucapere non poſſe, ſuis hæredibus exiſtentibus. Male igitur contra ſuos hæredes expenditur, quod in eorum fauorem introductum apparet. Et ita legem illam rectius intellexerunt Fulgoſius, & Cumanus, & cæteri commemorati *ſuprà, n.*29. & vltra fundamenta adducta per Pinellum, & Sarmientum in locis *ibidem* relatis, & ea, quæ *numeris ſeq.* adnotabuntur in illo articulo, an contra ſuum hæredẽ vſucapi pro hærede poſſit: concludens mihi videtur illud, quod ex verbis ipſiuſmet legis deducitur, dum dicitur: *Nihil pro hærede vſucapi poſſe ſuis hæredibus exiſtentibus*, quæ verba, *Suis hæredibus exiſtentibus*, cum impersonalia ſint, referri ad ſuos hæredes, vt ipſi pro hærede non vſucapiant, nullo modo poſſunt; ea ſiquidem eſt orationis imperſooalis ratio, vt abſolutè accipiatur, vt certum eſt; atque ex eo probatur etiam, quod verba ipſa, *Suis hæredibus exiſtentibus*, cùm ablatiui abſoluti ſint, conditionem præſeferunt *l. ab emptione, in principio*, vbi Bart. *ff.de pactis. l.euictis agris, ff.de vſur. l.à teſtatore. ff. de condit. & demonſtr.* & latius explicant Doctores *in rubrica, ff.ſoluto matrimonio*, vbi Iaſon, *ex n.*1. Ripa, *n.*30. *& ſeq.* cum aliis congeſtis à Ioanne Vincent. Hondedeo, *in conſ.49.n.26.& conſ.78.n.23. & conſ.101.n.34.lib.1.* Ioſepho de Ruſticis, qui plene agit in tractatu, *an & quando lib. in cond.poſi. cenſean.vocati, lib.6.c.1.& 2.* Petro de Barboſa, qui optime tractat de hac materia, & de intellectu *d.l.à teſtatore, t.p.rubrica, ff.ſoluto matrimonio, n.24.& ſequen.* vt hic non de ſuis hæredibus diſpoſitum fuerit, vt ipſi pro hærede vſucapere non valeant; ſed eo caſu, quo ipſi exiſtunt, alium vſucapere non poſſe pro hærede, deciſum ſit manifeſtè, nec poſſit vllo pacto negari.

35 Et ita tenendo, ex præfatis infero ad nonnulla, quæ hucuſque in hac materia ſic conſiderata, aut per alium tacta non ſunt. Et *primo* infertur, ſilentio prætermittendam non eſſe inconſtantiam illam, ſiue varietatem, contrarietatem etiam Luſitani Caldas, *in d.l.ſi curatorem habens, verbo, ſine curatore, nu.28.& 29.* Ipſe namque eo loco communem ſententiam improbat, & contrariam quam defendimus, vt ſcilicet poſſint ſui hæredes titulo pro hærede vſucapere veriorem dixit, & profitetur eſſe verum ſenſum *d.l. nihil*, quod vbi ſuus hæres exiſtit, non poſſit alius dici hæres, nec pro hærede vſucapere. Poſtmodum verò *ſub eodem verbo, ſine curatore, n.79.* expreſſe ſenſit contrarium, & in ſententiam communem incidit, vt ſuus hæres titulo pro hærede vſucapere non poſſit, & quamuis aſſerit, ſe nouum, & elegantem intellectum aſſignare, & qui tollit omnes alios intellectus, & remouet omnem difficultatem *d.l.nihil*, tamen in effectu, & rei veritate communem tantùm intellectum tradit, & Communis etiam rationem aſſignat, nec nouum quid detegit. Idque euidenter colligitur ex verbis, quibus ipſe Caldas vtitur, primò enim dicit, quod *ea in l.* ob eam rem titulus, & vſucapio pro hærede denegatur in ſuis hæredibus, quoniam ſui hæredes conſequuntur dominium rerum hæreditariarum per quandam dominij paterni continuationem, iuxta textum *in d.l.in ſuis.* Cuius verba eo ſenſu ponderat, quo Bart. & Communis (quæ improbata fuit *ſuprà*) ponderabat illa, & illis ad eum modum ponderatis, adiicit ſtatim, quod ex illa lege facilis apparet intellectus ad text. *in d.l.nihil*, in qua ideo remota eſt vſucapio pro hærede, quoniam ille titulus habet locum in extraneis, non verò in ſuis hæredibus, qui poſt mortem patris non hæreditatem percipere, ſed magis liberam bonorum adminiſtrationem conſequi videntur, quod Communis dixit, & ſequaces eius ſæpe repetunt. Nihil ergo nouitatis Author ille affert, & non modò ſibi contrariatur, ſed verum, aut certum ſenſum *d.l.nihil*, non aſſequitur.

36 Secundo infertur, Ioannem Garciam, *tractatu de nobilitate gloſſ.12.n.22.* dictorum ſuperius immemorem, minus bene dixiſſe, quod ſibi non placent intellectus omnes Doctorum ad text. *in d.l.nihil*, ſiquidem Fulgoſij, Viglij, & aliorum intellectum (quem probamus) cum remiſſione adduxiſſet, conſtituit ſtatim, veriſſimum illius legis intellectum deduci ex *d.l.2.§.filium.ff.pro hærede.* Videlicet, quod filius ſuus hæres titulum pro hærede habeat, ſed *in d.§.* non dari eum titulum, quia *ibi* poſſidebat cum titulo filius viuo patre, quem morte eius mutare non potuit, nec amplius dixit; vnde hactenus obſeruatis, & Pinelli traditionibus conuenit expreſſe, nec aliquid nouum profert in medium, qui ſibi non placere intellectus omnes Doctorum, antea conſtituerat.

37 Tertiò infertur, nullo modo ſuſtineri poſſe, nec eſſe verum, nouum quendam intellectum ad text. *in d.l.nihil*, quem priuatim Præceptores quidam tradiderunt, atque exiſtimarunt, maxima in conſideratione habenda verba illa, *Suis hæredibus exiſtentibus* Supponunt etiam, ſuos hæredes dici illos, quorum proprium, & eſſentiale, & ſuum eſt, patris hæredes eſſe, ex text. *in d.§.ſui*, vnde ſubiiciunt, quod ſuitas, & ſic ſignum illud, quo declaratur quis eſſe futurus

neceſſarius hæres,ſolum datur in vita eius, cui ſuus hæres eſt & poſt eius mortem ceſſat ſuitas,& ſuccedit neceſſitas, quoniam cum illud fore hæredem ſuum,reducatur ad veram exiſtentiam hæredis, ceſſat iam ſuitas. Senſus igitur *d.l.nihil*,ſecundum eoſdem erit,quod donec ſui hæredes ſunt,hoc eſt, viuente eo, cui ſunt ſui hæredes, indiſtinctè non ſit locus vſucapioni pro hærede, ex regula *l.1. ff. de vſucapione pro hærede*, viuus enim hæredem non habet.

38 Verè tamen (vt dixi) intellectus prædictus ſuſtineri non poteſt,atque ex eo manifeſtè conuincitur, quod ſuppoſitum illud primum falſitatem in ſe contineat,nec dici valeat, ſuos hæredes in vita tantum patris dici ſuos, cum etiam mortuo patre ſui dicantur, qui mortis tempore in poteſtate erant, & primum locum in ſucceſſione obtinebant, vt *ſupra* diximus,& probatur apertè, ex *d.§.ſui.d.l.in ſuis.l.3. in fine,ff.de iniuſto rupto,l.captiuo,C.de captiuis,& poſtlim.reuer.* & his etiam, quæ *in initio huius capitis* adnotata reliquimus Filij ergo poſt mortem patris, licèt non ſint in poteſtate (patria enimque poteſtas morte diſſoluitur) ſui tamen ſunt, & tunc verè proprij hæredes, & domini ex *ibidem* etiam notatis, & Communi reſoluta per Bolognetum *in l.qui ſe patris n.13.C.vnde liberi*, ſuitatis etiam effectus, qui maximi ſunt, & permulti, vt *ſuprà* quoque diximus, *n.3*.mortuo etiam patre perdurant, ſine magna ex parte tunc propriè incipiunt in executione, & effectu reduci,vt conſtat ex his,quæ ſcripſerunt Doctores communiter *in d.l.in ſuis,& in d.l.qui ſe patris,& in l.ſi filius qui patri,ff.de vulg.& pupil.ſubſtit.* Anton. Gomez. & Ioannes Oinotomius,relati *d.n.3.ſupra*, Viglius,*in d.§.ſui,n.6.*Guil.Benedict.Igneos.Loriotos, Decius, & Tiraquel. *in locis congeſtis* per Pinellum,*2.p.rubrica.C.de bonis maternis,n.38.in verſiculo, ex illis autem.* Sarmientus,*in d.l.in ſuis,n.12.* & Cuiacius *ibidem,Graſſus,§.ſuitas, quæſt.7.* Menchaca, *de ſucceſſion.creation.lib.2.§.19.per totum*,Card.Thuſcus, *practic. concluſ.iuris, tom.8, litera S,concluſion. 1383.* Suitate autem finita, ſiue ea ceſſante, aut non exiſtente, ceſſant etiam, ſiue non dantur ſuitatis effectus, ex eiſdem iuribus, & Authoribus. Et ſic non modò viuente patre, ſed etiam ipſo præmortuo filius ſuus dicitur, vt antea dictum eſt, atque ex Communi reſoluta per Caldas Loſitanum, *in dicta. l.ſi curatorem habens, dict.verbo, ſine curatore, num.23.*

Conuincitur deinde, & concludenti ratione intellectus ipſe;nam ſi ita eſſet, fruſtratoria aut indubitabilis videretur Cæſarea illa conſtitutio,aut quid dubitationis eſſe potuiſſet in eo,quod viuente illo,cui ſui hæredes ſunt,vſucapio non procederet indiſtinctè; Nam prædictæ interpretationis Authores, aut loquuntur de vſucapione pro hærede inchoanda à filio viuo patre, quo tempore re vera & effectu hæres non eſt, nec dominus (licèt hæres futurus ſperetur) nec res hæreditarias poſſidet (quippe cùm nondum hæreditas verè ſit, nec poſſeſſio viuente patre, vt ſupra dixi) & tunc qui nondum hæres eſt, qui etiam contingere poteſt vt nullo tempore futurus hæres ſit,qui res paternas non poſſidet, quo pacto dici poteſt,quod pro hærede vſucapere poſſit, aut quod non poſſit,terminatum fuiſſe ab Imperatoribus *ea in lege?* Aut loquuntur de extraneo vſucapionem inchoare volente,& tunc viuente adhuc patre,quo titulo vſucapere poterunt, qui eo quoque mortuo vſucapere prohibentur ſuis hæredibus exiſtentibus, ſicuti adeò expreſſim *ibi* dicitur?

39 Quarto infertur, omitti non poſſe alium intellectum, quem vt nouum,& eleganter tradidit Ioannes Gutierrez,*in repetition.dicti §.ſui,n.84.*& eo non relato, eundem putat veriſſimum D.Spino, *in Speculo,gloſſ.17.princip.n.10.* Tentari etiam poſſe, vt ita intelligatur text.ille, eis non relatis dixit Antonius Pichardus,*in d.§.ſui,n.43.*& ij quidem conſtituunt, pro conſtanti habendum eſſe, ſuppoſitum fuiſſe *in d.l.nihil*,ſuum hæredem titulo pro hærede vſucapere poſſe, in quo conueniunt ſententiæ prædictæ, quam defendimus,& dubitari dumtaxat,an ſola exiſtentia ſui hæredis ad vſucapionem titulo pro hærede ſufficeret? Et non ſufficere conſtitutione ea cautum; quia licet, ſui hæredis exiſtentia operetur alios multos effectus in iure, vt *ſuprà,n.3.& nu.38.* diximus, ad vſucapionem tamen exiſtentia eiuſmodi non ſufficit, ſed requiritur actualis immiſſio, & apprehenſio poſſeſſionis, ſine qua vſucapio non procedit,*l.ſine poſſeſſione*,cum vulgatis,*ff.de vſucapionibus*. Et quamuis in filium ſuum hæredem continuetur dominium bonorum paternorum ipſo iure, poſſeſſio tamen eorum minimè continuatur, prout *ſupra* oſtendimus. Et poſt Gloſſam docuerunt Bartol.*n.5.*Sarmientus,*n.11.*Cuiacius,*n.ſin.in d.l.in ſuis.* Idem Cuiacius,*recitat ſolemn.in libros,ff.ad l. cum hæredes, ff. de acquir. poſſeſſione*, vbi huius rei differentiam,atque diſcriminis elegãtem rationem aſſignat Iaſon,*in eadem in ſuis,à n.19.* Graſſus, *§.ſuitas,quæſt.7.n.7.*Ioannes Gutierrez, *in d.§.ſui,ex n.66.cum ſeq.* D.Spino,*d.glo.16.n.10.in fin.* Caldas,*d.verbo.ſine curatore,n.36.*

Verum interpretatio hæc placere mihi non poteſt vllo modo,tum quia certum ita non eſt, filium ſuum hæredem quoad effectum præſcribendi, poſſeſſorem eſſe oportere,cum in contrarium teneantur Authores nonnulli, quibus adductos Caldas, *dicto verbo,ſine curatore,n.30.in fine*,præfatum intellectum eiicit: Tum etiam,& vel omnes, quod vere dici non poſſit, ſuppoſitum fuiſſe *in d.l.nihil* filium ſuum hæredem pro hærede vſucapere poſſe, id quod aliis iuribus expreſſum erat;ſicuti Pinellus, & Sarmientus in locis antea relatis obſeruarunt contra communem. Non enim de eo agebatur, ſed potiùs de alio,de vſucapione inquam contra ſuos hæredes, & ſic non dicitur ſuos hæredes vſucapere poſſe, ſed ſuis hæredibus exiſtentibus minimè vſucapi poſſe, ſicuti ex verbis imperſonalibus, & ablatiui abſoluti naturà antea ponderaui. Quocirca dici non poteſt, actualem immiſſionem, ſiue apprehenſionem requiſitam in ſuo,de cuius vſucapione ſermo non erat, ſed de vſucapione contra ipſum. Et verè ſi id decidere Imperatores *in ea l.* intendiſſent, aut id exprimerent aperte, & de actuali immiſſione, aut apprehenſione poſſeſſionis mentionem facerent, aut ſaltem alio loquendi genere vſi fuiſſent.

Et hactenus de primo caſu, ex quo remanet firmiter, ſuum hæredem titulo pro hærede vſucapere poſſe.Remanet etiam *in d.l.nihil*,id non excludi,nec contrarium probari,ſed id potius decidi,quod Raphaël vterque, atque Viglius, & Pinellus obſeruarunt dilucidè. Ac denique ad textum eundem omnes alias interpretationes reiiciendas, eamque amplectendam dumtaxat, quæ verba eiuſdem ita ſimpliciter vt iacent,intelligit.

Secundus caſus principalis ſit,cum quæritur, an contra ſuos hæredes titulo pro hærede vſucapere alij poſſint? Cuius reſolutio deducitur negatiue ex his, quæ caſu præcedenti ſcripta, atque obſeruata ſunt,ex tex.etiam *in d.l.nihil*, vbi deciditur adeò expreſſim, vt nihil præterea dici debuerit, ſiquidem dicitur, *nihil pro hærede vſucapi poſſe, ſuis hæredibus exiſtentibus*, magis obtinuiſſe; & ſic intellexerunt legem eundem, & concluſionem hanc tuentur Fulgo.*in l.1.C.pro hæred.*Coman. *in l.2.§.filium.ff.eod.*vt ſupra retuli ipſos, Viglius *in d.§.ſui,num.4.*Ioan.Vaod. *variar. q.lib.1, q.4. in princip.* Emanuël Suarez à Ribeira, Anton.Gomez.additionatoe *in addit.ad cap.9. lib.* 40

lib.1.varia.lit.E.nu.7.& 8.fol.155. Atias Pinellus, *2. parte rubrica, C.de.bonis maternis, n.41.* Sarmientua, *in d.l.in ſuis, n.9.in fine, & num.10.* Ioannes Gutierrez *in d.§.ſui, n.83.* Cald.Petei.*in d.l.ſi curatorem habens, verb.ſine curatore, n.28.in fin.* D.Spin.*in Speculo, gloſſ. 17.in princip. n.9.* Aodreas Fachin.*controu.iur. lib.6. cap.11. per totum,* Iacobus Cuiacius, *in d.l.in ſuis,* melius *recitat.ſolemn. in libros C.ad titulum C. de vſucapione pro hærede, circa finem, folio mihi 670.* vbi ad explicationem *d.l.nihil,* ingenioſè obſeruauit, aliud
41 eſſe ſuum hæredem exiſtere, aliud extare. Suus hæres exiſtit ſtatim ipſo iure, etiam à morte patris, etiam clauſis tabulis teſtamenti, ſi teſtatus pater deceſſerit, atque etiam inuitus, ignorans, & hæres exi-
42 ſtit, id eſt apparet: Sui ergo hæredes exiſtunt ſtatim ipſo iure; extant autem, ſi ſe immiſceant bonis. Et horum verborum diſtinctio, *l.ſi operarum. §.1. ff.de operis libertorum, cum l.patronus.§.1. ff.eodem,* ſubdit deinde, obſeruandum eſſe, quod *in d.l.8.nihil,* non dicitur, *ſuis hæredibus extantibus,* ſed, *ſuis hæredibus exiſtentibus nihil pro hærede vſucapi poſſe.* Quia ſui hæredes manent ipſo iure, etiam ſi abſtinuerint, hæredes ſui, *l.cum quaſi.§.ſed & ſuus. ff.de fideicommiſſ. libertat. l.etſi ex modica.§.ſi filius. ff.de bonis libertorum,* igitur ſiue ſuis hæredibus exiſtentibus, licet abſtinuerint ſe, agnati item legitimo iure venire non poſſunt ad hæreditatem. denique res alienas in hæreditate pro hærede vſucapere non poſſunt, quia ipſi non ſunt hæredes, ſed ſui, licet abſtinuerint. Sed ſuis hæredibus ſe abſtinentibus, agnati iure prætorio venire poſſunt, & vſucapere pro bonorum poſſeſſore,
43 non etiam pro hærede. Et hactenus Cuiacius, cuius opera omnia olim, & nunc recitationes ſolemnes *in libros, ff. & C. & Decretalium,* attentè, atque ex propoſito prælegiſſe, & euoluiſſe, nunquam equidem
44 pœnitebit. Et eandem ſententiam repetit Cuiacius ipſe *ad titulum C.vnde liberi, fol.485.* dicens, quod ſui exiſtunt ſtatim hæredes, etiam inuiti, & ignorantes, quod eſt, apparent, vt inquit *l.vltima. §.ſi vero perpetuo. C.de curatore furioſi.* Igitur ſi vel exiſtant ſui hæredes, impediunt alios quoſcunque, ne quid ex ea hæreditate pro hærede vſucapere poſſint, licèt abſtinuerint ſe hæreditate, exiſtere ſatis eſt, nec neceſſe eſt, vt attingant, vel teneant bona, vel ſe immiſceant. Nam & ſui hæredes qui abſtinent ſe, beneficio Prætoris, vel Principis, hæredes manent. Hæredes manent nomine, & iure; non re, quatenus re vltrò ſe abſtinent. id eſt, hæredes ſine re quæ res tamen, id eſt nomen hæredis excludit cæteros omnes, ne hæredes eſſe poſſint, & conſequenter ne quid pro hærede vſucapere poſſint.

45 Ratio autem quare contra ſuum hæredem titulo pro hærede vſucapi non poſſit, in eo conſiſtit, quod ex verbis Cuiacij, nunc relati, colligitur expreſſim, ex Pinello etiam, *d.n.41.* Ioanne Gutierrez, *d.num.83.* & aliis *ſuprà* relatis. Quia non poteſt alius dici hæres, ſuis hæredibus exiſtentibus, quia hæredes exiſtunt ſui ſtatim ipſo iure, atque in eos tranſit dominium rerum hæreditariarum, ex text. *in d.l.in ſuis, & in l.2. C.vnde liberi,* & ſic quia ipſo iure hæredes fiunt, & domini, etiam ignorantes; alij res alienas pro hærede vſucapere non poſſunt, quia ipſi non ſunt hæredes, ſed ſui, licet abſtinuerint: vt Cuiacius dicebat, qui præſtat eo verbo ſingularem ampliationem ad text. *in d.l.nihil,* vt procedat, etiam ſuis ſe abſtinentibus. Et ad hanc rationem reducitur in effectu eiuſdem Cuiacij, *in eadem l.in ſuis,* ratio Ioannis Vandi, *variar.d.quæſt.4.in principio,* dum dicunt, quod ſuorum conditio talis eſt, vt retrò paterna bona obtinuiſſe videantur, & ſtatim magis hæres exiſtant, quàm fiant, nec acquirere bona dicantur, ſed retinere, & ideò ea bona, quaſi viuentis pro hærede vſucapi non poſſe.

46 Imò quamuis iuſto errore procedens titulus putatiuus ad vſucapionem ſufficere ſoleat, *l.non ſolum. §.1. ff.de vſucapionibus, l.quod vulgo, ff.pro emptore, l.pro legato, ff.pro legato,* Bartolus, & Doctores communiter, *in l.Celſus, ff.de vſucapionibus.* Non tamen ſufficit 47
ad vſucapionem titulo pro hærede, ſuis hæredibus exiſtentibus, etiam ſi iuſto errore ductus, quis ſe hæredem crediderit; talis enim opinio, vel error, ſuo hærede exiſtente, non admittitur; idque ex obſeruatione quadam; atque ſententia Sarmienti, *in d.l.in ſuis, n.10.* qui duplici, & concludenti ratione excitatur, & iuridicè (vt arbitror) ſic adnotauit, quicquid Arias Pinellus, in contrarium ſenſerit, aut de hoc dubitauerit *vbi ſupra, n.42.* quem meritò Sarmientus ipſe reprehendit *præcitato n.10.* vbi videri poterit. Addiderim tamen, & vltra eum, rationem ſupe- 48
riorem militare etiam hoc caſu, ad impediendam vſucapionem, & verè ad concedendam, vel denegandam vſucapionem titulo pro hærede, inſpiciendum dumtaxat, an ſui hæredes exiſtant, nec ne; ſola namque ſui hæredis exiſtentia id operatur, quod ex Cuiacio, eodem Pinello, & aliis *ſuprà* diximus: Et *in d.l. nihil,* apertè probatur, vbi generaliter, & indiſtinctè dicitur, *nihil pro hærede vſucapi poſſe, ſuis hæredibus exiſtentibus:* nec attenditur opinio, aut error credentis ſe hæredem eſſe, cum error contrarius, vel opinio falſa exiſtentiam ſui hæredis, atque effectum eius impedire non valeat, nec errore, aut opinione contraria quis deſinat eſſe ſuus. Quamuis ergo de hoc dubitari poſſet propter rationem Pinelli, magis tamen obtinuit (vt rectius animaduertit Sarmientus) Suis hæredibus exiſtentibus nihil pro hærede vſucapi poſſe. Et ſic ceſſat difficultas prima, ſiue motiuum primum Pinelli aduerſus prædictam doctrinam. Contra quam etiam, & ſecundo loco 49
ponderauit textum *in l.captum, C.de poſtlimin.reuerſ.* nec eidem reſpondit, *ibidem* autem ſic ſcripſerunt Imperatores: *Captum ab hoſtibus filium (patre mortuo medio tempore) lex Cornelia reuerſum, ſi in poteſtate patris tempore, quo capiebatur, fuit, ſuum facit hæredem. Vnde ſiue ex teſtamento ad te, ſiue inteſtato, ſucceſſionem patris tui pertinere apud Præſidem Prouinciæ probaueris, reſtitui tibi res hæreditarias iubebit; ſi non tantum poſtquam reuerſus es, tempus effluxit, quantum intentionem tuam temporis prolixitate conquieſcere facit.* Cæterum reſponſo præfato, & huic difficultati, vt euidenter ſatisfacerem, non inconſulto verba *dictæ l.* recenſui: illa namque ſi & verè, & maturè perpendantur, ad vſucapionem pro hærede expendi, nec induci, minimè poſſunt; ſiquidem vniuerſa hæreditas vſucapta eſſe potuit, & tamen non titulo pro hærede, ſi res hæreditariæ omnes ſigillatim vſucaptæ eſſent: ideò non abſque myſterio textus ille dixit, *Reſtitui tibi res hæreditarias iubebit.* Cum poſſet dicere, *reſtitui tibi hæreditatem iubebit.* Præterea, quod non agatur *ibi* de excludendo filio propter res hæreditarias ab aliis vſucaptas, ex eo neceſſarium eſt agnoſcere, quod licet vniuerſæ res vſucaptæ fuiſſent, adhuc filius ad intellectualem hæreditatem admittendus eſſet, *l.hæreditas, ff.de petition. hæreditat.* iunctis his, quæ ad ipſius explicationem *lib.2.* obſeruaui, eſſéque maximum abſurdum dicere, filium ab hæreditate excludendum eſſe, proptereà quod res hæreditariæ vſucaptæ fuiſſent. Loquitur ergo ille textus de excludendo filio propter tranſcurſum temporis, intra quod hæreditati ſe debuit immiſcere, vel bonorum poſſeſſionem ex aliis capitibus petere, vt *in l.licet, l.ſi curatoris, l.cum in antiquioribus, C.de iure deliberandi, l.prima.§. quemadmodum, ff. de ſucceſſorio edicto.* Sicut enim receptum eſt, iuri adeundi 50
contra extraneum legitimo tempore, id eſt, triginta annorum præſcribi, vt cum gloſſa, Bart. Imola, Caſtrenſi, Aretino, Alberico, Alexandro, & aliis antiquis credit veriſſimum Antonius Gomezius, *tom.1. variarum.cap.9.num.27.in fine,* & Additionator eius,

litera

Digitized by Google

*litera F.fol.*155. D.Spino *in Speculo, gloſſ.* 33. *de aditione hæreditatis,num.*53.*&* 54. Padilla *in l.ſi emancipata,n.*40.*C.de iuris & facti ignorantia*,Menchaca,*de ſucceſ.creat.lib.*3.§.21.*n.*26.Lara, *in l.ſi quis à liberis, §.verum,n.*55.*&* 56.*ff.de liberis agnoſcendis*,vbi in *fine d.n.*56.explicat *l.*2.*tit.*6.*p.*6.& vide Gregorium *ibi-*
51 *dem*, verbo,*alomenos*, Padillam,*vbi ſupra*, *n.*43.Sic & in ſuis hæredibus ius immiſcendi competens illis tempore triginta annorum excluditur,ſiue præſcribitur, ſicuti permultorum Authorum relatione comprobantes, defendunt Antonius Gomezius, *d. cap.*9.*n.*28. *in verſic. Sed his non obſtantibus*, Pinellus *ſecunda parte rubrica,C.de bonis maternis,n.*42.Padilla *in d.l.ſi emancipata,n.*41.*&* 42.Lara,*d.n.*56.Rodericus Suarez,*titulo*,de las herencias,*ex n.*42.*cum ſeq. fol.mihi* 214.Antonius Gabriel,*communium*, *titulo de præſcriptionibus,concluſ.*9. Ioannes Gutierrez, *in d.§. ſui,n.*108. Caldas Pereira (qui latius declarat) *in l.ſi curatorem habens,verbo,ſine curatore,n.*78.licet contra teneant Bolognetus, *in l.vnica. C.quando non petentium partes,num.*31.*&* 32.Ioann.Marcus Aquilin.1. *part.§.& quid ſi tantum,ex num.*20.*&* 24.D.Spino *d. gloſſ* 33.*de aditione hæreditatis,n.*66.& præfatam interpretationem ad textum *in d.l.captum*, velut manifeſtè inſinuant verba illa, *Quantum intentionem etiam temporis prolixitate conquieſcere facit*:quæ referri non poſſunt ad poſſeſſorem vſucapione tuendum ſed ad filium, temporis prolixitate excludendum. Remanet ergo,non poſſe alium vſucapere titulo pro hærede,exiſtentibus ſuis hæredibus.

52 Quod tamen explicandum eſt,niſi ponamus, teſtamentum validum dari,in quo cum filio inſtitueretur extraneus,tunc namque ex inſtitutione negari non poteſt nomen hæredis extraneo, & conſequenter,nec pro hærede vſucapio. Quod ex omnibus iuris Interpretibus, quos adhuc viderim, ſolus Pinellus adnotauit in hac materia, *d.*2.*p.rubricæ*, *C. de bonis maternis,n.*41 *in fine*:& in idem pungit apertè Ioannes Vaudus Pedemontanus, *variarum quæſt. lib.*1.*quæſt.*4. *in princip.* in illis verbis: *Quid, an non vſucapere pro hærede poſſit, qui ſuo hæredi teſtamento cohæres datus eſt:* Videtur etiam præſentire Sarmient. *in d.l.in ſuis,in principio*,ibi:*Cohæres enim pro parte cohæredis titulo caret.* Ergo pro ſua parte titulum habet.Id quod legibus huius Regni applicari poteſt,ſi ponamus,parentes relicta filiis debita legitima,hoc eſt, omnibus bonis excepta quinta parte eorum, coniugem ſuperſtitem, vel conſanguineum, aut alium in Quinto bonorum inſtituiſſe,vel aliqua ex parte; tunc namque pro ea parte pro hærede vſucapio non negaretur.

53 Explicandum etiam & ſimiliter eſt, ſuis hæredibus exiſtentibus, alium tanquam hæredem patris vſucapere non poſſe titulo pro hærede, niſi cum filio inſtitutus fuerit,vt nunc dicebam,ſed tanquam hæredem alterius mero iure poſſe, & idcirco conſtituendum,atque obſeruandum,quod licet ſui hæredis exiſtentia impedire debeat, ne alius poſſit res ex hæreditate pro hærede vſucapere, hoc eſt, tanquam hæres patris, licet ſe hæredem diceret, & iuſtiſſimo etiam errore duceretur,vt *ſuprà* dixi,& Sarmientum ſequutus ſum; tamen non debet impedire,quin alius tertius non tanquam hæres patris, ſed alterius,penes quem res aliqua patris depoſita fuerat,vel commodata, poſſit eam rem ex hæreditate pro hærede vſucapere, cùm ipſe vere ſit hæres, & rem alienam inuentam in hæreditate, putanſque illam hæreditariam eſſe per legitimum tempus poſſederit, quo caſu habet locum titulus pro hærede, vt docuit magiſtraliter Caſtrenſis *in l.prima*, *ff. pro hærede*, & ex communi reſoluit Antonius Gomez.
54 *variarum lib.*1.*d.cap* 9.*num.*19.nec excluditur *in d.l. nihil.* Vbi re vera negatur vſucapio pro hærede ſuis hæredibus exiſtentibus, quando quis tanquam verus hæres, vel putatiuus patris, qui ſuos hæredes reliquit, vſucapere vellet, idque ex ratione dicta *ſupra,num.*45.Non tamen negatur ei, qui tanquam hæres alterius rem repertam in hæreditate titulo pro hærede vſucapiat,etſi defunctus vſucapere non poſſet eam,quia ſibi deficiebat titulus, nec huic reſolutioni contradicit aliquis ex omnibus Authoribus relatis *ſuprà*,cum ipſi de eo loquantur, qui tanquam hæres patris, titulo pro hærede vſucapere intendit,non de eo qui tanquam hæres alterius;habet enim pro ſe regulam *d.l.*1. *& per totum. ff.& C. pro hærede*,& lege nulla prohibetur vſucapere.

Rurſus,nec in contrarium vrget,alium non poſſe dici hæredem,dum exiſtit ſuus,atque in ſuos tranſlatum fuiſſe dominium rerum paternarum vbicunque exiſtentium,ipſo iure:quia verum eſt, & ſæpiſſimè repetitum, exiſtentibus ſuis, alium hæredem eſſe non poſſe patris; alterius verò qui rem alienam patris abſque titulo poſſidebat, eſſe poſſe hæredem, vel re ipſa deducitur, & conſequenter ius vſucapiendi pro hærede illi competere, & quamuis eius rei dominium fuerit ipſo iure tranſlatum in filium ſuum hæredem,nihil impedit ad vſucapionem,cum eiuſdem virtus & natura ea ſit, vt vero domino auferat dominium,& tribuat illud vſucapienti,*l.*3.*ff.de vſucapionibus,in princip.Inſtit. eodem titulo*, & ſi viuo patri.qui alicuius rei verum habebat & præſens dominium, potuit alterius hæres titulo pro hærede vſucapiendo,auferre dominium,cur & filio auferre non poterit,cui per ſuitatis exiſtentiam,plenius ius, aut dominium quæſitum eſſe non poteſt, quam quod ipſe pater habebat. Præſertim cum ſciamus, 55
aduerſus ſuos hæredes poſſe quem cum titulo & bona fide vſucapione ſe tueri, ſi tempore legitimo poſſideat,vt ex Caſtrenſi,Corneo,& Baldo obſeruauit Arias Pinellus, *d.*2 *p.rubrica*, *C.de bonis maternis*, *n.*42.*in fin.*& eo non relato tenuit idem Caldas Pereira, *d.verbo,ſine curatore,n* 30. Exiſtentia ergo ſui hæredis licet impediat vſucapionem pro hærede patris, non tamen eam, quæ titulo alio, & diuerſa ratione procedit. Vt non ſine myſterio maximo Cuiacius,Pinellus,& Sarmien *in locis antea relatis*, loquuti ſemper fuerint,ac rem intellexerint in eo, qui tanquam hæres vſucaperé intendit, & licet Pinellus de hærede putatiuo dubitet. vt *ſuprà* vidimus, de eo ſcilicet.qui errore aut opinione ductus,ſe hæredem patris exiſtimat;Sarmien.tamen errorem aut opinionem in conſideratione non habendam, rectius defendit,vt *ſuprà* quoque vidimus.

Et ſuperioribus conuenit expreſſim Anton. Pi- 56
char.(qui non ita ex profeſſo explicat, vt *ibi* videbitur)*in d.§.ſui,n.*40.*&* 2.*ſeq.*& dicit, ſe cum doctiſſi-
mo,egregióque D.D. Gabriele Enriquez, primario 57
iuris Cæſarei inclytæ Salmanticenſis ſcholæ Moderatore tunc,nunc verò Senatore Regio meritiſſimo, & præſtantiſſimo, tueri, quod de rebus alienis in hæreditate inuentis, quas putans hæreditarias, per legitimum tempus poſſidet alius, vſucapio procedat, vt nunc dicebamus. Sed non firmiter (vt debuiſſet) in eo placito, ac Viri præfati adeò eruditi ſententia remanet, ſed adhuc reſtare ſcrupulum ex *eadem l.nihil*,profitetur,& ideò aliter declarat legem eandem, cum verè ita intelligendo, ſcrupulus non reſtet,nec in caſu prædicto lex illa loquatur, ſed in alio protinus diuerſo, & pro hærede vſucapio denegetur dumtaxat,vt dilucide apparet ex ſuperioribus Cum etiam intellectus aſſignatus ab eo *n.*43. verbis eiuſdem legis non conueniat, & à me fuerit euidenti,atque concludenti ratione ſuprà cōuictus.

Nunc verò extenditur præfatus caſus ſecundus, 58
& regula *d.l.nihil*,vt procedat non ſolum teſtato decedente patre familias; ſed etiam inteſtato; verum namque eſt, hæredes ſuos exiſtere, cum pater non facto teſtamento decedit,ſicut quando teſtamentum

condi

Digitized by Google

59 condidit, & licèt hæredes inſtituti non ſint, domini
tamen ſunt, ſicuti expreſſim dixit Paulus Iuriscon-
ſultus, *in dict. l. in ſuis, ff. de liberis, & poſthumis, in ver-
ſiculo, hac ex cauſa* quæ verba cum Accurſio *ibidem,*
60 *verbo, domini.* Bartolo, *numero 3. in verſiculo, Quin-
tum dictum eſt.* Caſtrenſi, *in principio, in verſiculo,
Tertio ſequitur*, Coſta 3. *parte. §. & quid ſi tantum,
numero* 56. & 57. neceſſario intelligenda ſunt ab in-
teſtato patre defuncto; quo etiam caſu ipſo iure, at-
que ex legis poteſtate exiſtunt hæredes, qui viuo
quoque patre ſui hæredes, & domini quodammo-
do exiſtimabantur; nec intereſt, hæredes eos inſtitu-
61 tos non fuiſſe, quorum cauſa in ſucceſſione paren-
tum ab inteſtato decedentium prima eſt, vtpote
cum illa debeatur eis omni iure, ſicuti latius proba-
runt, atque exornarunt Anton. Gomez. *tomo primo
variarum, capite primo, numero primo, & quatuor ſe-
quentibus*, Guil. Benedict. *in capite Raynutius, de te-
ſtamen. verbo, & vxorem nomine Adelaſiam, ex numero*
176. *& eodem verbo, deciſione 5 ex n.* 41. Chaſſaneus,
in conſuet. Burgund. rub. 7 §. 1. gloſſa, *Le plus.* Mencha-
ca, *de ſucceſſionum creatione, lib. 2. §. 20. ex num.* 297.
& num. 320. Rodericus Suarez, *in l. quoniam in prio-
ribus, limitatione 2. ad l. fori à principio*, Rojas, *in epi-
tome ſucceſſionum, cap. 7. per totum*, Matiençus, *in l. 1.
titulo 8. lib. 5. noua collect. Regia, gloſſa* 2. & 4. & Aze-
uedus, *ibidem.* Ioſephus Ludouicus, *deciſione Peruſi-
na* 11. *num.* 11. D. Spino, *in ſpeculo, gloſſ.* 17. *num.* 19.
62 *& ſeq. & gloſ.* 19. *num.* 23. Et præfatam doctrinam,
videlicet quod text. *in d. l. nihil*, procedat etiam in-
teſtato patre defuncto, imò propriùs tunc habeat
locum, & verificentur verba eiuſdem, *Suis hæredibus
exiſtentibus.* obſeruarunt ſingulariter Ioannes Vau-
dus Pedemontanus, *variarum lib.* 1. *quæſtione* 4. *in
principio, in verſiculo, ſed dicendum eſt.* Et eo non relato
Arias Pinellus, *dicta 2. parte rubrica num* 41. *in ver-
ſiculo, quod propriè congruit, & nu.* 43. *in principio*, quo
loco non dubitauit aſſerere, in ſucceſſione abinte-
ſtato pro hærede vſucapionem contra ſuos non pro-
cedere, quamuis poſſeſſor errore putaret, ſe habere
titulum iuſtum cùm tamen in ſucceſſione ex teſta-
mento dubius fuiſſet; immeritò tamen, vt cum Sar-
miento ſcriptum reliqui *num. præced.* Idem etiam an-
te ipſos ingenioſè aſſequutus eſt Iacobus Cuiacius
in ead. l. in ſuis, & in *ead. l. nihil.* Et hactenus *de caſu* 2.

Tertius caſus ſit, cum quæritur, an deciſio textus,
in d. l. nihil, obtinere debeat ſuis hæredibus exiſten-
tibus, ipſis tamen præteritis, hoc eſt, nec hæredibus
63 inſtitutis, nec exhæredatis. Præteritus namque ille
propriè dicitur, qui nec inſtitutus eſt, nec exhære-
datus, ex Gloſſa, *verbo, præterierit, in principio, Inſtit. de
exhered. liberorum*, quæ approbatur communiter, ſe-
cundum Bellonium *ibi, num.* 4. Viglium, Pichardum,
64 & Oinotomum, *n.* 1. per illum textum, & alia iura. Et
quidem deciſionem textus, *in d. l. nihil*, propriè etiam
obtinere, vbi ſuo præterito alius inſtitutus ſit; agno-
uit expreſſim Arias Pinellus (qui ſolus caſum iſtum
attingit) *dicta 2. part. rubricæ. C. de bonis maternis, n.* 41.
in verſiculo, idem etiam conuenit, & n. 43. *in principio*, &
reddit rationem, quia ſuo præterito teſtamentum
non valet, & ſic cauſa inteſtati ſuccedit ipſo iure: *l.* 1.
ff. ſi tabulæ teſtamenti nulla extabunt. Et verè Pinelli
ſententia veriſſima eſt, atque in dicta conſtitutione
Cæſarea caſus iſte comprehenditur, clariùs etiam
apparebit ex nonnullis, quæ de filiorum præteritio-
ne inſerere *hoc capite* velut neceſſarium ad huiuſce
caſus explanationem duxi. Verum itaque eſt Pinelli
motiuum ſiue fundamentum, ſi in memoriam reuo-
cemus ea, quæ de dominio, & illius continuatione
in filios viuente, & mortuo patre, *ſuprà* dicta ſunt, &
65 ſtatim dicentur. Item ſi aduertamus, teſtamentum in
quo filius in poteſtate præteritus eſt, ipſo iure ciuili
nullum eſſe: *l. prima, cum ſequentibus. l. filio præterito,
ff. de iniuſto, rupto. l. ſi filius, l. cum apud. l. inter cætera,*
*ff. de liber. & poſthum. l. ſi quis eum, §. finali, ff. de vulgar.
& pup. ſubſtit. d. l.* 1. *ff. ſi tab. teſtam. nul. extab. l. maximũ
vitiũ, C. de liber. præterit. l.* 10. *tit.* 7. & *l.* 1. *tit.* 8. *partit.* 6. 66
l. Gallus, ff. de liberis, & poſthumis. In qua credendum
eſt, Gallum Aquilium pro conſtanti habuiſſe, filium
hæredem inſtitutum fuiſſe, ideóque inſtitutionis
filij mentionem non feciſſe, quia de illa non dubi-
tauit, ſed ſolum de inſtitutione nepotis poſthumi
habuit dubium, vti apertè colligi poteſt, *ex §. quidam
rectè §. in omnibus, & §. idem credendum, legis illius; l.
ſi mater. §. primo. ff. de vulgar. & pup. ſubſtitut. l. cum
in teſtamento. ff. de hæred. inſtitut.* & tanquam certum
obſeruarunt Gloſſa, *verbo, poſſe.* & Bartolus, *num.* 5.
in eadem l. Gallus in principio, & ſequuntur commu-
niter Doctores ſecundum Coſtam, *prima parte, §. &
quid ſi tantum, ex numero primo, vſque ad numerum* 8.
Sarmientum, *in principio dictæ l. Gallus, numero* 36.
vbi *numero* 40 & Coſta, *dicta prima parte, ex numero*
20. Bolognetus etiam, *in principio eiuſdem l. Gallus,
numero* 133. & Antonius Gomezius, *tomo primo va-
riarum cap.* 3. *numero* 23. contra Bartolum *ibi, dicto
numero* 5. Et alios plures rectè tuentur, teſtamentum 67
Galli formula factum defendi non potuiſſe, ſi filius,
nec expreſſim fuiſſet inſtitutus hæres, nec exhære-
datus, vt latius ipſi comprobarunt, & deducitur ex
deciſione *l. inter cætera, ff. de liberis, & poſthumis*, de
cuius intellectu poſt Coſtam, & alios agit Antonius
Pichardus, *in principio, de exhæredat. liberorum, nu-
mero* 31. & Iuriſconſultus in hunc modum ſcribit:
*Inter cætera, quæ ad ordinanda teſtamenta neceſſario
deſiderantur, principale ius eſt de liberis hæredibus in-
ſtituendis, vel exhæredandis, ne præteritis illis rumpatur
teſtamentum, namque filio qui in poteſtate eſt præterito,
inutile teſtamentum eſt.* Et quamuis *in ea l.* Iuriſcon- 68
ſultus adiecerit verbum *liberos*, liberorum autem
appellatione, omnes deſcendentes vſque in infini-
tum veniant, *l. prima, in verſiculo, & generaliter, ff. de
legat. præſtandis. l. liberorum, ff. de verborum ſignificat.*
plene Tiraquellus, *in l. ſi vnquam, verbo, ſi abſque li-
beris, C. de reuocand. donation.* Pinellus, *in l. prima, C.
de bonis maternis, prima parte, numero* 69. Antonius
Theſaurus *deciſione Pedemontana* 269. Mieres, *de
maioratu, prima parte, quæſtione decima quinta & deci-
ma ſexta*, Tiberius Decianus, *in conſilio* 74. *num.* 10.
& 11. *lib.* 3. Menochius, *lib. 4. præſumptione* 84.
numero 25. Et ſic vltra trinepotes etiam ſecundum 69
propriam verbi ſignificationem, vt contra alios Au-
thores magis verum firmat, & multos pro ſe ad-
ducit Caldas Pereira, *in l. ſi curatorem habens, verbo,
ſine curatore, ſub numero* 48. *verſiculo, ſed licet hæc ſit
communis ſententia.* Et idem tenuerunt Camillus
Gallinus, *de verborum ſignificatione, libro* 8. *cap.* 27.
folio mihi 213. Simon de Prætis, *de interpretatione
vltimarum voluntatum, lib. 3. ſolutione* 11. *numero* 24.
folio 150. Carolus de Tapia, *in l. final. ff. de conſtitut.
Principum*, 2. *part. cap.* 3. *num.* 51. *& ſequent. fol. mihi*
199. Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommiſſis,
articulo* 22. *numero* 43. *& articulo* 25. *numero* 8. quic-
quid aliter inuoluat Ioannes Petrus Mollignati, *de
appellat. vtriuſque iuris, ſignificat. verbo, Liberorum, ex
n.* 641. *fol. mihi* 81. Tamen *in d. l. inter cætera*, liberorũ 70
appellatio ex ſubiecta materia, de qua *ibi* agitur, re-
ſtringi debet ad filium in poteſtate & primo gradu
conſtitutum, prout deducitur ex finalibus verbis
eiuſdem legis: *Namque filio, qui in poteſtate eſt præte-
rito, inutile teſtamentum eſt.* Quibus in verbis aſſigna-
tur ratio verborum præcedentium, atque oſtenditur,
ſeculo & ætate Iureconſultorum, ſiue Digeſtorum 71
tempore, neceſſitatem inſtituendi, aut exhæredandi
liberos, reſtringi ad liberos primi gradus, ſuos hære-
des duntaxat, eiſdémque præteritis, nullũ ipſo iure
eſſe teſtamentũ vt *ibid.* exprimitur, & in aliis iuribus
citatis *ſuprà, n.* 65. & notarunt, atq; explanarũt diluci-
dè Authores nonnulli, qui ſtatim cõmemorabuntur.

Deinde,& ſecundò filiam familias ſuam,& primi
gradus,etiam præteriti à patre eo tempore potuiſſe,
quamuis filia ſuus hæres ſit patri, atque eo tempore
fuerit,quemadmodum filius,ſicuti probauit Pichar-
72 dus,*in princ.de exhæredat.liberor,n.*24.& conſequen-
ter ea præterita,non eſſe teſtamentum patris nullum
quod filio in poteſtate præterito,nullum erat, vt *in*
73 *d.principio,Inſtit.de exhæredat. liberor. & in d.l. maxi-
mum vitium.* Nam illud ius, cui derogatur *ibidem,*
obſeruatum fuiſſe tempore Digeſtorum certum eſt,
atque ex eiſdem iuribus apertè colligitur,& Autho-
res ſtatim referendi latius probarunt.

74 Præterea & tertiò nepotes, & alios deſcendentes
ſecundi, vel tertij gradus, etiam ſuos, non efficere
nullum teſtamentum,etſi præteriti eſſent, idque ex
eiſdem iuribus vbi probatur,filio in poteſtate præ-
terito nullum teſtamentum eſſe,non tamen dicitur,
ita ſolitum in aliis ſuis hæredibus,hoc eſt, filiabus,
nepotibus,& deinceps cæteris.

75 Rurſus & quartò, filia & nepotibus, etiam ſuis
hæredibus præteritis, nullum ius illis competere,
quo patremfamilias inteſtatum facerent.ſed accreſ-
cendi ius dumtaxat ad certam portionem eiſdem
dari,ex *d princ.Inſtit.de exhæred.liber.*vbi Ant.Pichar.
*n.*2.*&* 3.*& d.l.maximum vitium, l.certum §.filia.ff. de
iniuſt.rup.in d.prin.de exhæred.liber.*& Viglius *ibi,n.*6.
vbi dicunt, perſonas quæ accreſcunt extraneis, to-
tius hæreditatis ſemiſſem auferre, ſuis verò tres
tantum vncias, ideſt, quantum ab inteſtato erant
habituræ.Et Viglij ſententia probatur per Coſt. *vbi
infra,n.*36.& authoritate Vlpiani, *in fragmen.tit.*22.
verſ.in ſuis,Iulij Pauli, *tit.de teſtam.lib.*3.*ſent in verſ.
filio & extraneo*, & tradit Caius *lib.*2. *Inſtit. titulo* 3.
Pichardus *in d.principio, num.*29. & hoc ius accreſ-
cendi longe differt ab eo,quo non petentium partes
petentibus accreſcunt,vt de ſe patet apertè,& nota-
uit Viglius,*d.n.*6.*in principio.*

76 Deinde,& 5.præfatam differentiam inter maſcu-
los, & fœminas, & inter liberos primi, & ſecundi
gradus,& vlteriorum(quæ Digeſtorum tempore vi-
gebat, vt dixi) ſublatam eſſe, & omnes liberos, &
maſculos,& fœminas ad æquale ius redactos fuiſſe,
tam quoad præteritionem, quàm quoad exhæreda-
tionem. Ex eiſdem iuribus, & *d.l.maximum vitium*,
& ita in effectu(prolixius tamen)reſolutiones ſupe-
riores probarunt Coſta 3 *part.d.§. & quid ſi tantum,
ex numero* 26.*vſque ad numerum* 54. Sarmientus, *in
l.*2.*ex num.*18.*cum multis ſeqq.ff.de liber. & poſthum.*
Menchaca, *lib.*2.*de ſucceſſionum creatione.* §.2.*numero*
112.*& lib.*3.§.30.*numero* 82. Theophilus, *in dicto
principio de exhæredat.liberorum*,Cuiacius,*lib.*8.*obſer-
uat.c.*18. Franciſcus Connarus, *comment.lib.*50.*c.*2.
*num.*11. Ioan.Marcus Aquilinus, *in dict.§.& quid ſi
tantum,in verſic.quod ſi nepos,ex num.*13. D.Spino,*in
Speculo,gloſſ.*20.*principali, num.*7.& his non relatis
Antonius Pichardus,*in dict.principio de exhæredat.li-
beror.num.*30. Iureconſultus ergo *in d.l.inter cætera,*
quod de filio tantum ſuo,& in poteſtate alloquutus
fuerit,ex ſuperioribus deducitur manifeſtè.

77 Quocirca, & conſequenter (quod eſt notan-
dum, quia nouum, & ſingulare) Pinelli ad text.
in d.l.nihil, declaratio, quod præterito filio ſuo
hærede, lex illa obtineat, & vſucapio pro hærede
ſuis hæredibus exiſtentibus, etiam præteritis, non
obtineat, quia ſuccedit cauſa inteſtati, & nullus
alius hæres eſſe poteſt; minime haberet locum
in filiafamilias, & in nepotibus, & aliis deſcen-
dentibus ſecundi, aut tertij gradus, vel vlteriorum,
qui præteriti eſſent. Et ratio diſcriminis ex reſolu-
tione, & differentia ſuperiori petenda eſt; quia
licèt ſui hæredes ſint,præteriri tamen à patre,vel ab
auo potuerunt, nec præteriti faciunt nullum teſta-
mentum, nec remedium aliquod habent, quo pa-
trem familias faciant inteſtatum, ſed tantum con-
ceditur ius accreſcendi ad certam portionem:vnde
ceſſat ratio illa Pinelli, quod cauſa inteſtati ſucce-
dat,cum perſonæ prædictæ non faciant inteſtatum
patremfamilias. Similiter, & ceſſat ratio funda-
mentalis *d. l. nihil*, cum alij hæredes tunc exiſtere
poſſint, & ſic pro hærede vſucapio contra eaſdem
perſonas rectè procederet olim, hodie verò præfa-
tis differentiis ſublatis, ex *d.l.maximum vitium*, æ-
qualis erit omnium conditio, æquale ius obſerua-
bitur, id quod eorundem iurium rationi, & deci-
ſioni valde conuenit, nec vllus hactenus ſic ex-
plicauit.

Præterea, & 6. inquirendum hoc loco, quare te- 78
ſtamentum in quo filius in poteſtate præteritus eſt,
ipſo iure ciuili nullum eſſet,in cæteris verò ſecundi
vel tertij gradus,vel vlteriorũ liberis,& in fœminis
diuerſum ius ſtatutum fuiſſet, nec exhæredatio pro
forma in eis requiſita eſſet illo ſeculo.Et quod atti-
net ad filium in poteſtate, Bart.*in d.l.in ſuis,n.*7.*ff.de
lib.& poſthu.& in l.pater filium,n.*8.*& in lectura,n.*3.*ff.
de inofficioſo teſtamento*,ideò inſtituendum,aut nomi-
natim exhæredandum filium exiſtimauit,quod cum
viuente patre ſit quodammodo dominus (vt ſæpè
dictum eſt)in eum continuatur dominium, ideóque
non poteſt alium hæredem inſtituere pater,vt in eũ
bona ſua,& hæreditatem transferat,niſi prius per ex-
hæredationem priuet filium illo dominio, ne aliàs
duo in ſolidum domini remaneant,quod eſſe non
poteſt, ex *l.ſi vt certo.§.ſi duobus.ff.commodati.* Quod
attinet verò ad matrem, & aſcendentes ex linea ma-
terna,ex ſuperiori quoque ratione deducit rationem
Bart.*in d.l.in ſuis,n.*8.dicens,matris & aſcendentium
ex linea materna præteritionem pro exhæredatione
haberi, nec eſſe neceſſariam exhæredationem, quia
matris reſpectu ſuitas non conſideratur, nec datur,
nec etiam dominij continuatio illa locum obtinet,
ideóque ceſſat ratio illa principalis, qua in filio reſ-
pectu patris adducuntur DD communiter. Quoad
alios autem deſcendentes ſecundi, vel tertij gra-
dus, vel vlteriorum, quare inquam ipſi nomina-
tim exhæredari non debuerint illo iure, nec præte-
riti rumpebant teſtamentum; nullam rationem aſ-
ſignauit Bartolus *eo loco*: Scribentes, etiam fere om-
nes qui huiuſce materiæ diſputationem, & tracta-
tum ſuſcipiunt, rationem eandem prætermittunt,
quam tamen adiiciemus ſtatim. Et interim (quò di-
ſtinctè magis, & dilucide procedatur) animaduer-
tenda nonnulla duximus.

Inprimis Bartoli rationem, probatam à multis,
quos congeſſit Anton.Gomez. (qui ipſe dixit ſub-
tilem eſſe rationem Bart.& defendi poſſe) *var.reſol.
tom.*1. *c.*11.*de ſucceſſ.contra teſtam.n.*1. eandem etiam
conantur defendere Aretinus,& Iaſon, *in d.l.in ſuis,
ex n.*39.*vſque ad n.*45. *& in l.ſi filius,qui in poteſtate,
n.*16.*&* 17.*ff.de libe.& poſthum.* Alciatus, *in eadem l.
in ſuis,num.*20.*&* 21.*per totum*,Minſingerus,*Inſtit.in
principio de exhæredat.liberor.n.*4.*&* 5.Hotman.*enun-
ciatione* 1.Vveſembecius,*n.*2.*&* 3.*ibid.*Franciſc.Con-
nanus,*commentar.iur.lib.*10.*c.*2.*ex n.*2.*cum ſeq.*& cum
eadem ratione Bartoli tranſeunt Guil.Bened. *in cap.
Raynun.de teſta.verbo,mortuo itaq; teſtatore, el* 2.*n.*59.
Michaël Graſſus,*§ ſuitas, q.*7.*n.*5.*& §.teſtam. q.*35.*n.*
2.Cald.Pereir.*in l.ſi curatorem habens,verbo,ſine cura-
tore,n.*34.*per totum*,Ioan.Bolognetus,*in auth.ex cau-
ſa.C.de liberis præteritis.*

Secundo deinde animaduertendum erit,rationem
præfatam Bartoli magis cõmuniter improbari,quod
& ſuperiores Authores agnoſcunt expreſsè,tametſi
ſequantur eam,& profitentur Rub. *in repetit.l. pater
filium,n.*101.*ff.de inoffic.teſtam.* Menchaca, *de ſucceſ.
creat.lib.*2.*§* 20.*n.*43.*in fine.*quẽ vide ex *n.*39.Io.Gut.
*in d.§.ſui,n.*88.*per totum*,qui Bartoli rationẽ impro-
bat,& Caſtrenſis rationem ſequitur.Nicolaus Bello-
nius,*in rubrica de exhæredat.liber.num.*3.*&* 4.*&* 5 vbi
reddit

Digitized by Google

reddit nouam rationem,& vide eundem, *in §.emancipatos,eiuſdem tit.n.3.* Emanuël Coſta, *3.p.§.& quid ſi tantum,num.55.56.& 57.*vbi nouam rationem adducit.Quæ tamen in effectu conuenire videtur cum alia tradita per Anton.Gomez.*d.cap.1.n.1.*D.Spino, nouam(vt ipſe dicit)rationem proponens,*in Speculo gloſſ.20.de exhæred.& præterit.filior.ex n.4. cum tribus*
79 *ſeq.*D.Franciſcus Sarmientus,*in d.l.in ſuis,n.6.in verſicu.ego credo,* quò loci iuſtè reprobari Bartoli rationem profitetur,& ſe verius conſtituere, filio præterito nullum eſſe teſtamentum,quia teſtator formam à lege datam non obſeruat,nec aliquid prætereà dicit,ex quo magis ipſe notari,atque refutari debuiſſet, vtpote cum eius, de quo quæritur, aut rationis eius rationem non aſſignet.Fatemur ſi quidem formam à lege datam fuiſſe, ſed quare, atque ad eum modum data fuerit,dubitamus.Idcircò non ſine recto conſilio Iaſon,*in eadem l.in ſuis,n.41* (quem Sarmientus non refert) poſtquam dixit,legem pro forma introduxiſſe,quod filius deberet inſtitui,aut nominatim exhæredari,ſtatim eius rei rationem inquirit,& ſubtilem aſſignat,vt *ibi* videbitur.

Rurſus, & tertio animaduertendum eſt, reuera negari non poſſe;quin fortiter vrgeant fundamenta, & rationes nonnullæ,quæ contra Bartolum expenduntur communiter:inter alia tamen duo principa-
80 liter vrgere.Primum,quia in filiabus, in nepotibus, & deinceps cæteris ſuis eadem eſſet ratio, cùm ſui hæredes ſint:*l.vlt.ff.de collat.dotis,d.§.ſui.Inſtit.de hæredum qualitate,& differentia,§.inteſtatorum.§. ita demum,Inſtit.de hæred.quæ ab inteſt.defer.* & tamen illis præteritis teſtamentum non eſſe nullum, ex *ſuprà* adnotatis remanet certiſſimum.Nec huic rationi,& motiuo contra Bart. ſatisfacit Luſitan. Cald. *d.verb. ſine curatore,n.34.in verſ.ad 3.reſpondeo.*Poteſt tamen eidem motiuo ſatisfieri ex his, quæ adnotabuntur inferiùs,vbi inter has perſonas,& filios in poteſtate rationem differentiæ à Iureconſultis metipſis conſideratam protulerim. Ipſa namque præcipuum illud motiuum ceſſabit, quo etiam excitantur, præcipuè Menchaca,*d.§.20.n.40.in verſic.& contra hanc rationem,*Sarmientus,*d.n.6.*& Coſta,*d.n.55.*

81 Secundum etiam contra Bartolum eundem vrgere fundamentum,quod præteritio, tacita exhæredatio ſit,ſicuti clare colligitur ex theorica, atque diſtinctione eiuſdem Bartoli,*in l.filio præterito,n.5.ff.de iniuſto rupto.& in authen.ex cauſa,n.3.C.de liberis præteritis.*Vbi docuit,exhæredationem accipi poſſe tribus modis,ſtrictè,largè, & largiſſimè. Et Bartoli doctrinam exornarunt, atque declararunt Franciſcus Mantica,*de coniecturis vltimar.volunt.lib.4 tit.11.nu.8.& 4.ſeq.*Ioan.Bolog *in d.auth.ex cauſa,n.23.& 24. n.39.& 40.*& ſic patet,qui extraneum hæredem inſtituit, licet filium non exhæredauerit nominatim, cum tamen exhæredem facere, & à prædicto dominio bonorum excludere tacitè videtur eo ipſo,quod alium hæredem facit : *l.Paulus §.vlt.ff.de bon.libert l.ſicut certi.l.ſi cum vel in vtero.C.de teſtamen.militis l.ſi inter me.in verſ.nam eo ipſe,ff.de except.rei iudicat.l.ſicut.ff.de adimendis legatis,*& latius probarunt Mantica,*vbi ſuprà,num.9.& 10.*& Bologn.*n.24.*ideò filius præteritus, qui ob præteritionem ſatis excluſus videbatur,neceſſe non erat, vt nominatim exhæredaretur(ſi propter rationem Bartoli dumtaxat, id fuiſſet introductum)vtpote cum inſtitutio, & admiſſio alterius,exhæredationem ſiue priuationem filij, vel vt expreſſam induceret ex *ſuprà* citatis Authoribus.

Cæterùm motiuo huic,atque contra Bart. argumentationi reſpondere conatur Cald.Luſit.*d.n.34. in verſiculo ad primum,*dicens,quod licet pater inſtituendo extraneum hæredem, tacitè videatur filiũ exhæredare, tamen hæc tacita voluntas non eſt potens ad priuandum filium hæreditate ſibi debita,vt vix ſolemnis exhæredatio admittatur. Potuiſſet tamen congruentius, & dilucidè magis reſpondere, argumentum prędictum non obſtare,ex quo lex voluit pro forma filium nominatim exhæredari, quia voluit eſſe certa de voluntate patris(vt dicetur ſtatim)& quod certo,& determinato iudicio filius excludatur:*l.1.& 2.ff. de lib.& poſthum. l.ſub conditione. ff.de contra tabulas* Et ſic tacitè,& in conſequentiam exhæredatum videri filium, non ſufficit;ſed expreſſè,& directo excludi,neceſſarium eſt, vt aliàs dicebat Iaſon,*in d.l.in ſuis,n.42.in fin.*Bellonius,*in principio de exhæred.liber.num.1.*& ante ipſos enunciauit Angelus,*in eadem l.in ſuis,n.53.* & videtur id ipſum clarè præſentire Viglius,*in §.mater.n.2.Inſtit. de exhæred liber.*Dicit namque,in præteritione patris, in matris etiam præteritione, reuera eſſe tacitam voluntatem exhæredationis filiorum ; ſed præteritionem patris ideò pro exhæredatione non haberi, vt matris præteritio habetur,quia ius propter ſuitatem vel ſuitatis imaginem, certam ſolemnitatem in exhæredatione præſcripſit, vt tacita non ſufficeret. Menchaca etiam *d.§.20.n.40.*vbi ob prædictum motiuum contra Bartolum fatetur, præteritionem ſufficere ad impediendam illam dominij continuationem,adimendámque tacitè hæreditatem filiis; loco tamen priuilegij datum eſſe illis, & ſic contra ſtrictam iuris rationem, vt non impediatur dominij continuatio, nec præteritione & alterius hæredis inſtitutione exhæredati intelligantur,ſed neceſſaria ſit nominatim facta exhæredatio, reliquis verò non ita.Et id ipſum conſiderauit Emanuël Coſta, *3.par. dict.§.& quid ſi tantum,ex num.51.& numero 56.* Ex 82
quibus Authoribus,& hucuſque obſeruatis,Bartoli rationem tueri quis poterit, cùm in Scholis occaſio ſe offeret,aliis etiam fundamentis, quæ contra eum excitari ſolent,reſpondere cum Alciato, *in præcitata l.in ſuis, numero 20.& 21.* & videre Iaſonem *ibidem, numero 39.* & Caldas *vbi ſuprà, num. 34.per totum,* Pichardum quoque *in dicto principio de exhæredat. liberorum,ex numero 4.vſque ad numerum* 23.qui nullo ex ſuperioribus Authoribus relato, nec præfatis eorundem notis adiectis, omiſſis etiam quampluribus ex nunc à me obſeruatis; ideò concludit *num.* 21.& 22. filium in poteſtate neceſſariò hæredem inſtitui, aut exhæredari debuiſſe Digeſtorum tempore;quia cum ſuus hæres ſit,& quodammodo mortuo patre bonorum eius dominium continuet:ſuitatis illa qualitas à iure Ciuili introducta,ciuili aliquomodo debebat remoueri, ne mortuo eo filius adhuc eſſet ſuus, quamuis præteritus in teſtamento (quia præteritionis qualitas, ſuitatis qualitatem non tollit) & ideò ad ſucceſſionem admittendus; repugnat enim ſuum hæredem eſſe, & non ſuccedere, & ſic neceſſarius fuit certus, & conſtitutus modus remouendæ ſuitatis propter illam repugnantiam. Et conſequenter exhæredatio requiſita fuit meritò, quæ eſt ab hæreditate excluſio expreſſa, & certiſſimam ſuitatis remotionem inducit : & hactenus Pichardus metipſe, cuius ratio (vt vides) ex ſententia, & mente præfatorum Authorum procedit, & eorundem in ipſo dubio rationibus comprobatur.

Eſt denique, & quartò animaduertendum, ex 83
dictis per Iaſonem, *in dict.l.in ſuis, numero* 42. Antonium Gomezium, *tomo 1.variarum, dicto capite 11. numero 1. in fine.* Coſtam, *3.part. dict.§. & quid ſi tantum, numero 56.* Viglium, *in dicto principio de exhæredat. liberor. numero* 2. ex adnotatis etiam numeris præcedentibus, atque à me longa conſideratione deductis, aliam quoque, & non modo apparentem, ſed & veram rationem aſſignari poſſe. Videlicet, olim filio ſuo hæredi maximum fauorem, & priuilegium à iure tributum(quod Viglius,Menchaca & Coſta fatentur, vt *ſuprà* viſum eſt,& cõmuni Interpretum omnium

placito corroboratur) probatur etiam velut expreſsè
in §.emancipatos, Inſtitut. de exhæredat. liberor. vbi pro-
ponitur, emancipatos filios de iure ciuili fuiſſe in-
cognitos, ſiue non illo fauore, & priuilegio affectos;
& redditur ratio, quia non ſunt ſui hæredes. Inde
factum eſt, vt cùm patri neceſſitatem imponi inſti-
tuendi præcisè filios, iuſtum non eſſet, cùm fortaſſis
non inſtituendi eos, ſed potius à ſucceſſione remo-
uendi, atque priuandi, iuſtis quibuſdam de cauſis
excitari, atque adduci potuiſſet; non etiam conue-
niret patriæ illi poteſtati, quam in liberos ita ple-
nam habebant parentes, vt & occidere liceret, *d.l.in
ſuis. ff. de liberis, & poſthum. l.2.C. de patria poteſtate.*
Saltem eoſdem filios nominatim exhæredandi, atq;
certo, & expreſſo iudicio ab hæreditate, & ſucceſſio-
ne debita excludendi, neceſſitas imponi deberet, aliàs
namque poſſet contingere, vt per obliuionem, aut
per errorem, ſiue tacitè, & in conſequentiam filij
metipſi hæreditate priuandi venirent, quos naturæ,
& parentum ſimul commune votum, ad hæredita-
tem eorundem vocat, & inuitat, & qui viuo quoque
patre, ſuorum hæredum nomen non modò habent,
ſed & domini quoque exiſtimantur quodammodo.
Sic enim exhæredatione (quæ fiat nominatim) pro
forma requiſita, non ita facilè filij à ſucceſſione ſibi
debita excludentur, ſiue facilior ad eandem patebit
illis aditus, ſi forma exhæredationis nominatim non
ſit ſeruata. (Nam vt pungit Iaſon, *in d.l.in ſuis, num.*
42. licet non ita declaret) faciliùs pater præteribit
filium ſilentio, memoriam eius, ſiue nominis men-
tionem non faciendo, quam nominatim eum exhæ-
redabit; vel ſaltem de voluntate, & iudicio parentis
lex erit certa, aliter autem non modò certa eſſet, ſed
vix credi poſſet, quod pater vellet filium ſucceſſio-
ne ſua, & hæreditate adeò debita priuare, non etiam
atque infamia eum afficere: *l. multi non nota causa. ff.
de liber. & poſthum. l. non putauit. ff. de contra tabulas.*
84 Cæterum in filiabus, & nepotibus, & deinceps
cæteris diuerſum ius ſtatutum fuit ſeculo, & ætate
Iureconſultorum; eo quod Iureconſulti metipſi
recta iuris ratione conſideraſſent, filias, & nepotes, &
deinceps cæteros non tam arcta neceſſitudine cum
patre, vel auo coniungi, nec ſuitatis rationem ſic vi-
gere in filiabus, & nepotibus, ſicut in filiisfamilias.
In filiabus, quia finem paternæ familiæ eas eſſe in-
ſpiciebant, *l. pronuntiatio. §. familiæ. ff. de verborum ſig-
nificat.* In nepotibus, quia propter mediam patris
perſonam ſanguinis vinculum remiſſius, & tempore
85 tarum eſſe credebãt. Ac proinde filius familias olim
non exibat de patris poteſtate, nec nomen ſui hære-
dis amittebat niſi per trinam emancipationem, vt
ſupra probaui. Filia verò, & nepos vna dumtaxat
emancipatione de poteſtate parentis exibant, vt
ſupra quoque dixi, & obſeruarunt Coſta, *3.p.d.§. & quid ſi tantum, n.* 48. 49. *&* 50. Sarmientus, *in l. 2. ff. de
liberis & poſthumis, num.* 25. *&* 26. Pichardus, *in prin-
cipio de exhæredat. liberor. num.* 28. & hanc puto ſub-
tilem, & veram rationem, & omnino tenendam, atq;
ideò libentius amplector eam, quod videam prædi-
ctorum Authorum placitis, & obſeruationibus
conuenire; & eandem probauerit olim excellentiſſi-
mus, atque conſummatiſſimus Iureconſultus D.D.
86 Ægidius Ramirez de Arellano, tunc primariæ Ca-
thedræ iuris Ciuilis, valde inſignis, atque eruditus
Moderator, & *leg. Gallus. ff. de liber. & poſthum.* Inter-
pres ſubtiliſſimus. Poſtmodum in Regia Cancellaria
Valliſoletana, nunc verò in ſupremo Regio Senatu
Conſiliarius, & Senator Regius præſtantiſſimus, &
vigilantiſſimus, quem habuiſſe Magiſtrum, & audi-
uiſſe, ſemper placebit.

Subtilitates tamen prædictæ, & inter filiosfami-
lias, & filias, & nepotes, & deinceps cæteros diffe-
rentiæ illæ nimia ſubtilitate à Iurecõſultis inductæ,
ſcrupuloſæ, & rigoroſæ nimis viſæ ſunt Imperatori-
bus, & nouioribus conſtitutionibus ideò abrogatæ,
quod ſanguinis vinculum, & ſucceſſionis rationes
inter has perſonas æquè vigere animaduerterent,
quocirca in filiabus, & nepotibus, ſicut in filiis fami-
lias æquale ius introduci, & vel inſtitutionem, vel
exhæredationem requiri, diſpoſuerunt æquè, *in d.l.
maximum vitium. C. de liber. præterit.* vt *ſupra* diximus
& optime explicat Sarmientus, *in d.l. 2. ff. de liber. &
poſthum. n. finali.*

Quartus, & vltimus caſus fit, cum quæritur, vtrum 87
ſuis hæredibus exiſtentibus, ipſis tamen exhæredatis
procedat *d.l. nihil,* deciſio, vt ſcilicet titulo pro hæ-
rede vſucapi poſſit contra eoſdem. Et quidem hu-
iuſce caſus articulum, & dubium, ex omnibus quos
viderim, & legerim, excitauit ſolus Cuiacius, *in d.l.
in ſuis, in fine,* & breuiter nimis abſoluens eam, in
hunc modum ſcribit: *Sed ſi exhæredatus ſit filius, ius
ſui abſcinditur. l. 9. §. filium. ff. de lib. & poſthum.* Hoc eſt
dicere, per exhæredationem tolli ſeu abſcindi ſuita-
tem, & conſequenter ſuitate abſciſſa, non dici ſuos
hæredes exiſtere, & vſucapionem pro hærede contra
filios exhæredatos procedere. Cæterum Cuiacij hæc 88
reſolutio, vt dilucidè magis explicetur, conſtituenda
erunt nonnulla, quæ prætermitti non poſſunt.

Ac primum quidem, quod exhæredare nihil aliud
eſt, quam eum qui alioquin futurus erat hæres, ab
hæreditate remouere, & iure ſuccedendi priuare; ita
quod exhæredatio ſit excluſio à ſucceſſione, vel hæ-
reditate, quãdo ſcilicet liberi, quibus omni iure bona
parentum debentur, ab illis excluduntur: *l. quidã cum
filium, in verſiculo, ſed videamus. ff. de verbor. obligat.* vbi
Bartolus, *nu.* 6. Iaſon, *n.* 1. *&* 17. ſic adnotarunt, Idem
Bartol. *in l. 3. §. filius, num.* 4. *ff. de liber. & poſthum.* &
Iaſon, *in l. 1. num.* 1. *ff. eodem titulo,* Menchaca, *de ſuc-
ceſſionum creatione, lib. 2. §. 20. num.* 33. Viglius, *in ru-
brica de exhæredat. liberor. num.* 2. *ibidem* Ioannes Oi-
notomus, *n.* 5. D. Spino, *in Speculo, gloſſ. 20. principali,
n.* 4. Michael Graſſus, *§. teſtamentum, quæſt.* 38. *in prin-
cipio,* Franciſcus Mantica, *de coniecturis vltimar. vo-
lunt. lib. 4. tit. 11. ex num. 1. cum ſeq.* vbi *n.* 12. probauit
diffinitionem Baldi, *in d.l. in ſuis, n. 7. & in authent. ex
cauſa, n. 42. C. de liber. præterit.* vbi Baldus dixit, exhæ-
redationem eſſe excluſionem, ſiue priuationem ali-
cuius ab hæreditate ſibi debita, in teſtamento ſo-
lemniter facta. Quam diffinitionem ſequitur etiam,
& declarat, atque defendit Ioannes Bolognetus *in d.
authent. ex cauſa, num. 4. per totum,* Antonius Pichar-
dus, *in rubrica de exhæredat. liberor.* qui Authores hos
non recenſet, inquit tamen *num.* 2. quod exhæ-
redatio eſt debitæ ſucceſſionis, & hæreditatis
ademptio.

Videtur autem exhæredatio inuenta, atque intro- 89
ducta, vt abſcindatur ius illud ſeu priuilegium ſui-
tatis, vel impediatur ius ſuccedendi, quod fit per le-
gem à patre in filium, cuius aliàs in ſucceſſione pri-
ma cauſa eſſet futura, niſi hæreditate priuaretur. id-
que ex adnotatis per Iaſon, *in l. 3. §. pure, n. 8. ff. de lib.
& poſthum.* Alexandrum, Cuman. & Socinum, *in d.l.
in ſuis.* Vnde ſoli ſui hæredes, qui l. 12. tabularum 90
hæredes futuri eſſent, ipſo iure, niſi hæreditate pri-
uarentur, exhæredari propriè dicuntur. In extraneis 91
verò inepta exhæredatio eſt, ex text. *in d.l. quidam
cum filium, in fine principij,* & cõſtat ex formula crea-
tionis, quam retulit Vlpianus, *in fragmentis, tit.* 22.
& vltra Authores *ſupra* relatos (inter quos Mantica,
& Menchaca ſic adnotarunt, & eis non relatis latius
explicat Antonius Pichardus, *in d. rubrica, num.* 4. 5.
& 6.) docet etiam Quintilianus, *lib. 3. inſtit. cap.* 6.
Vt obiter, & breuiter animaduertens, non poſſim 92
non mirari, quanto errore lapſi fuerint Interpre-
tes noſtri variis in locis, maximè *in d.l. in ſuis,* vbi
Bartol. *n.* 8. Alexander, & Iaſon, *num.* 43. *& in §. ma-
ter.* vbi Scribentes communiter, *Inſtit. de exhæredat.
liberor.* Bellonius, & Oinotomus, *in princip.* Bolognet.

in

Digitized by Google

in l. poſthumo. num 38. C. de contra tabulas, Guil. Bened. *in cap. Rainutius, de teſtamen. verbo, mortuo itaque teſtatore, el 1. nu. 116.* Luſitanus Caldas, *in dict. l. ſi curatorem habens, verbo, ſine curatore, num. 35.* Antonius Gomezius, *tom. 1. variar. cap. 11. num. 35.* D. Spino, *in Speculo, gloſſa 20. principali, ex nu. 116.*
93 Graſſus, *§. teſtamentum, quæſt. 36. in principio.* Ipſi namque, & alij plures quos recenſent, exiſtimarunt equidem, matris, vel aui materni præteritionem pro exhæredatione haberi; quod vtique falſum eſſe ex ſuperius dictis apparet; nam cum mater, & auus maternus liberos in poteſtate non habeant, *§. fæmina. Inſtitut. de adoptionibus.* Nec ſuos hæredes, *l. nulla fæmina, ff. de ſuis, & legi. hered. §. cæteri, Inſtitut. de hered. quæ ab inteſt. deferun.* Fatendum neceſſariò eſt, præteritionem matris pro exhæredatione non haberi, quia ceſſat ratio præcipua, qua in patre erga
94 filios in poteſtate adducimur. Nec aſſumptum prædictum probat text. (quo decipiuntur Scribentes communiter) *in dict. §. mater. Inſtitut. de exhæredat. liberorum.* Verè namque text. metipſe in contrarium retorqueri debet, cum non dixerit Iuſtinianus, matris vel aui materni ſilentium, aut præteritionem pro exhæredatione haberi, ſed tantum facere matris, vel aui materni præteritionem, quantum patris exhæredationem; ſicuti in initio eius text. ex-
95 primitur. Nam quemadmodum exhæredato filio non competit bonorum poſſeſſio contra tabulas, *l. non putabit. ff. de contra tabulas*, ſed inofficioſi teſtamenti querela datur, *l. 1. & per totum tit. ff. de inof-*
96 *ficioſo teſtamento.* Ita præterito filio à matre ius dicendi nullum, vel bonorum poſſeſſio contra tabulas, non conceditur, *l. illud. §. ad teſtamenta. ff. de contra tabulas*, cuius rei plures rationes aſſignat Ioannes Bolognetus, *in l. poſthumo, num. 39 per totum. C. de contra tabulas*, ſed querela inofficioſi teſtamenti ei competit: *l. 3. l. filiam. C. de inofficioſo teſtamento. in principio Inſtitut. eodem titulo*, & poſt alios multos ſic obſeruarunt Guil. Bened. *dict. verbo, in eodem teſtamento, el 1. num. 252.* Antonius Gomezius, *dict. cap. 11. num. 35.* Caldas, *dicto verbo, ſine curatore, num. 35.* Graſſus, *dict. §. teſtamentum, quæſt. 36. n. 1. & 2.* D. Spino *dict. gloſſa 20. num. 116.* & eis non
97 relatis Pichardus, *in dict. §. mater, num. 3. & 4.* Ex quibus colligitur differentia inter præteritionem matris, & præteritionem patris militis, quæ deducitur quoque ex text. *in dict. §. mater.* in illis verbis, *Nam ſilentium matris, aut aui materni, & cæterorum per matrem aſcendentium, tantum facit, quantum exhæredatio patris.* Et textu *in §. ſed ſi in expeditione, eiuſdem tituli, de exhæredat. liberor.* vbi Imperator Iuſtinianus alio loquendi genere vſus eſt, non enim dixit, tantum facere patris militis præteritionem, quantum exhæredationem, vt in præteritione matris dicitur *in d. §. mater*, ſed ſilentium & præteritionem patris militis pro exhæredatione nominatim facta valere, conſtitutionibus Principum cautum eſſe; quod non alia, quam ſuperiori ratione, & differentia factum, vnuſquiſque fatebitur, qui verba dictorum iurium perpendet maturè.

Secundo deinde conſtituendum eſt, veram reſolutionem quæſtionis propoſitæ *ſuprà, num. 87.* ex eo pendere, an ſcilicèt verum ſit aſſumptum illud Cuiacij, ius ſuorum per exhæredationem abſcindi,
98 & conſequenter effectum *d. l. nihil*, ceſſare. Et quidem eandem Cuiacij ſententiam, videlicèt tolli ſuitatem per exhæredationem: tenuerunt antea Bart. *in l. 1. §. ſciendum. ff. de ſuis, & legit. hæred.* Alex. *in l. ſi filius, qui patri, num 9. & num. 10. in fin. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* Iaſ. *in l. ſi quis poſthumos. §. ſi filium, n. 10. ff. de lib. & poſthu. & in l. 2. in fin. C. de poſth. hæred. inſtit.* Socin. *in conſil. 75. num. 8. lib. 3.* Aretinus, *in l. 3. C. de iure deliberandi, num. 6.* Guil. Bened. *in d. c. Raynutius, verbo, mortuo itaque teſtatore, el 2. n. 111.* Gregor. Lop. *in l. 21. tit. 3. part. 6.* verbo, *Deſheredar*, & communem ſententiam profitentur Anton. Gomezius, *tom. 1. variar. cap. 11. num. 19.* Ioan. Gutierrez, *in dict. §. ſui, num. 124.* & pro hac parte, & iura, & rationes nonnullæ expenduntur per Authores prædictos, & congeruntur per Bolognetum, *in l. qui ſe patris, n. 15. & 16. C. vnde liberi.*

Verùm, ſententiam contrariam (quæ longè ve- 99
rior mihi ſemper viſa eſt) vt ſuitas exhæredatione ſuſpendatur duntaxat, non verò tollatur, ſiue deleatur: firmauit Angel. *in l. Papinianus. §. ſi ex cauſa. ff. de inofficioſo teſtament. & in l. ſi filius à patre, in princ. ff. de libe. & poſthu.* & Angelus ipſe adductus eſt iuribus nonnullis, quæ velut expreſſa videntur, ex textu inquam, *in dict. §. ſi ex cauſa, & in d. l. ſi filius à patre, & in l. filium. §. ſed cum exhæredatio. ff. de contra tabulas*, quia ſi filius exhæredatus, in querela inofficioſi teſtamenti obtinuerit, ſuus hæres patri ab inteſtato efficitur, & ſic non fuerat ſublata ſuitas in totum, quia non debet poſſe per momenta tolli, & redire: argument. *l. finalis, §. penul. ff. de curatore furioſi*, & cum reciſſo teſtamento per querelam non poſſit adiri hæreditas ex teſtamento, ſequitur, quod exhæredatio habere vires non poſſit, ex *d. §. ſed cum exhæredatio*, Alciato, & Anton. Gomezio, *in locis ſtatim referendis.* Et ita opinionem Angeli ſequuntur, aliiſque tuentur fundamentis eam Andreas Alciatus, *in l. in ſuis, num. 21. in verſic. ego vero didici. ff. de liber. & poſthu.* Curtius iunior, *in l. qui ſe patris, num. 10. C. vnde liberi* Anton. Gomez. *tom. 1. variar. cap. 11. num. 19. in verſ. aduertendum tamen.* Menchaca, *de ſucceſſionum creatione, lib. 2. §. 21. num. 211.* Vaconius, *declarat. iuris, lib. 3. declarat. 50. num. 8.* Caldas, *dict. verbo, ſine curatore, num. 26. in verſ. ſed licèt morte*, qui ita declarat, & limitat doctrinam Bart. Ioann. Gutierrez, *in dict. §. ſui, num. 124.*
& 125. & conſtanter defendit hanc partem Ioan. 100
Bolognetus, *in d. l. qui ſe patris, num. 15. & 16.* vbi explicat text. *in l. qui in aliena. §. interdum, ff. de acquir. hæred.* & plena manu articulum præfatum proſequitur, & omnibus fundamentis reſponſum præbet, quæ contra Angelum excitari, aut conſiderari poſſunt. Et quamuis Curtium iuniorem, & Bolognetum hallucinari, dum Angelum ſequuntur, dixerit Ioannes Marcus Aquilinus, *in præfatione §. & quid ſi tantum, legis. Gallus, ff. de liber. & poſthum. num. 37.* in effectu tamen eandem tenet ſententiam, & ſuſpendi ſuitatem exhæredatione, non tolli concludit: id quod dilucidè, & manifeſtè demonſtrabitur, ſi verba einſdem ſub *num. 36.* tranſcribantur hoc loco, ſcripſit namque in hunc modum: *At ego (omiſſis aliorum reſponſionibus) dico quod exhæredatus non ſimpliciter, ſed limitatè ſuus hæres eſſe deſinat, ſcilicèt, reſpectu hæreditatis, quæ ex teſtamento; non etiam, quæ ab inteſtato defertur: nam quandiu valet teſtamentum, ſeu exhæredatio durat, hæreditas ex teſtamento, non autem ab inteſtato deffertur, l. quandiu. ff. de acquir. hæred. & exhæredatio operatur, ne exhæredatus ex teſtamento ſuus hæres exiſtat: deſtituto autem teſtamento, ſiue non adita hæreditate, ſiue querelà reſciſſo, hæreditas non ex teſtamento amplius, ſed ab inteſtato proximiori defertur, dict. l. ſi quis filio exhæredato, cum concord. & tunc filius ceſſante exhæredatione, cum in primo gradu, & in poteſtate patris manſerit, ſuus hæres ipſe exiſtet.* Hactenus Ioann. Marc. Aquilini verba, quæ ſi vt traduntur, accipiantur, ac ſæpiſſimè prælegantur, non aliud equidem ex ipſis deduci valebit, quàm id, quod ex ſententia Angeli, & ſequacium *ſuprà* deduximus, & à Curtio iuniore & Bologneto probatur, vtpore enim exhæredatum non ſimpliciter, ſed limitatè ſuum hæredem eſſe deſinere per exhæredationem, dixerit expreſſim; cum etiam futurum euentum, deſtituti inquam, aut querelâ reſciſſi te-

Digitized by Google

ſtamenti, ſiue non aditæ hæreditatis, expreſſim etiam præ oculis habuerit, & eo caſu filium ſuum hæredem futurum dixerit; quod in effectu nihil aliud eſt, quam ſuitatem ſuſpendere, donec appareat, an ſucceſſioni ex teſtamento locus ſit, vel non ſit, vt ipſe quoque ex regula *d. l. quandiu*, obſeruauit, & quatenus *num.* 37. Aquil. meridem dixit, Curtium iun. & Bolog. hallucinari, quia quoad hæreditatem, quæ ex teſtamento defertur, ſuitas exhæredatione ipſo iure tollitur, quo verò ad eam, quæ ab inteſtato defertur, hæreditatem, ſuitatem nec ſublatam, nec ſuſpenſam vnquam fuiſſe, cum illico deſtituto teſtamento, ab inteſtato hæreditas ipſi filio proximiori deferatur, ex *d. §. ſi ex cauſa, & d. §. cum autem*, procul dubio magis hallucinatus eſt ipſe, nam ex teſtamento licèt hæres eſſe filius non poſſit facta exhæredatione, nec ex teſtamento hæreditas eidem deferri, non ideò tolli ſuitatem dicendum eſt, cum illico teſtamento deſtituto, tanquam proximiori, & ſuo hæreditas deferatur: quod tamen non præſtat, vt ſuſpenſam etiàm non fuiſſe ſuitatem eandem, ſiue ſuitatis effectum non obtinere, quouſque appareat, an ſit locus ab inteſtato ſucceſſioni, vel non ſit; meritò dixerint Authores præfati. Cum igitur id ſpectari debeat, ſuſpenſum ſuitatis effectum meritò dicimus, quem antea non aſſequimur, nec impedit hæreditatem ex teſtamento aditi à ſuo hærede non poſſe, cùm aliud id ſit, aliud verò quoad ſucceſſionem ab inteſtato

101 futurum euentum ſpectare. Si ergo filius in querela obtinuerit, ſiue deſtitutum teſtamentum fuerit, aut non adita hæreditas, ſuitas ſic operatur, ac ſi exhæredatio non præceſſiſſet, ſuus remanet filius; & deciſio *d. l. nihil*, procedit abſque dubio, cum & verba eius verificentur, & verum ſit ſuos hæredes exiſtere. Si vero ex teſtamento ſucceſſioni locus fuerit, aditáque hæreditas, & victus in querela filius, ius ſui abſcinditur, & verba eiuſdem text. non militant, Cuiaciique ſententia obtinebit.

102 Idque iure antiquo Digeſtorum procedit, quo iure licebat parentis, ſine vlla cauſa, nec teſtamento expreſſa, nec vera, ſuos hæredes exhæredare, ſuitatis ius, & dominij continuationem illam impedire ex *d. l. in ſuis*, ipſi tamen liberi exhæredati, de inofficioſo teſtamento querebantur, colore quodam inuento, de quo *in l. 2. ff. de inofficioſo teſtamen-*

103 *to*, vt ſi inique ſe exhæredatos probarent, teſtamentum ſubuerterent, ex eadem *l. 2. & l. 1. l. 5. §. fin. & per totum, ff. de inofficioſo teſtam. l. liberi, C. eod. tit.* atque ex ſententia communi tradiderunt Emanuel Coſta, 3. *p. d. §. & quod ſi tantum, n.* 58. & 59. Anton. Gom. *tom.* 1. *variar. c.* 11. *num.* 10.

04 Hodie verò, vt ius ſuitatis abſcindatur cum effectu per exheredationem, vt etiam teſtamentum paternum vires obtineat, ac filius ſucceſſione, & hæreditate paterna priuetur; neceſſe eſt, quod pater exhæredans filium, cauſam exhæredationis inſerat in teſtamento, & illa poſtmodum per hæredem probetur, ex auth. *vt cum de appellat. cognoſcitur, §. aliud quoque collatione* 8. *l.* 1. & *l.* 8. & 10. *tit.* 7. *part.* 6. & latiùs explicant, atque proſequuntur Antonius Gomezius. *dict. cap.* 11. *nu.* 10. *in verſ. hodie vero.* Chaſſane. *in conſuet. Burg. rubrica.* 7. §. 2. *gloſſ.* ſinon pour, *per totam, &* §. 2. *in princip.* Didac. Conarr. *in cap. Raynuntius, de teſtam. in princip. num.* 6. *cum ſeq.* & *ibid.* Guil. Bened. *verb. in eodem teſtamento*, el 2. Ludou. Molin. *de Hiſpan. primog. lib.* 1. *cap.* 9. *ex num.* 9. *cum ſeq.* Ioan. Garcia, *de expen & meliorat. cap.* 20. *num.* 2. D. Spino *in Speculo*, *gloſſa* 20. *num.* 55. *cum ſeq.* & ſic quoad dubium excitatum per Cuiacium, & reſolutionem eiuſdem, idem erit ius obſeruandum, iſto quoque nouiori iure attento, atque ex futuro euentu, an ſublata fuerit ſuitas, vel ſuſpenſa tantùm, diſfiniri debebit, vt inde locus ſit, vel non ſit deciſioni *d. l. nihil.*

CAPVT XXIIII.

Ex *Cap. Salubriter, de vſuris*, vbi Pontificia ea conſtitutio, adeò vulgata, ſed ſummè difficilis, *cap.* etiam *Ad noſtram*, 11. *de rebus Eccleſiæ non alienandis*, & *cap. ad noſtram* 7. *de iureiurando*, ita accuratè & verè explicatur, vt aliorum intellectus quamplures verè & nouiter conuincantur, nonnulla in propoſito *dicti cap. Salubriter*, dilucidè obſeruata tradantur, & verus, atque genuinus ſenſus eiuſdem deciſionis oſtendatur. Denique & infertur ad quæſtionem practicam, vtrùm hodie in terminis legis Regiæ taxantis dotes, procedat dicti cap. Salubriter, conſtitutio, ſi fructus ex poſſeſſionibus pignori datis, excedant quantitatem dotis à lege Regia taxatam, & quæſtio metipſa accuratiùs, & dilucidè magis, quàm hactenus fuiſſet explicatur, & *l. cum debitor, ff. in quibus cauſ. pignus, vel hypot. tacit. contrah.* ſingulariter expenditur & declaratur.

SVMMARIVM.

1 *Dos quid, ex ſententia Azonis.*

2 *Dos quid, ex ſententia Bartoli.*

3 *Azonis, & Bartoli contrarietas in quo conſiſtat, & de concordia eorum, remiſſiuè.*

4 *Generum à crimine vſura defendere in ſpecie* cap. ſalubriter, de vſuris: *eximium laborem apud omnes iuris Interpretes fuiſſe.*

5 *Creditor tenetur in ſortem principalem computare fructus ex re pignori ſibi data perceptos, alioquin vſuram committit.*

6 *Vbi de ratione, & materia* l. 1. & 2. C. de pignoratitia actione, *plenius actum, remiſſiuè.*

7 *Creditor habitans domum pignori datam, tenetur in ſortem debitam imputare penſionem; prout latiùs explicatur, remiſſiuè.*

8 *Authores nonnulli recenſentur, qui de intellectu, & materia* dicti cap. Salobriter, *tractarunt vtiliter.*

9 *Authorem aliis ſcienter conſultóque prætermiſſis, inſiſtere hoc loco dumtaxat in eis interpretationibus ad dictam Decretalem confutandis, quæ à nullo hactenus approbantur, nec confutantur.*

10 *D. Spino ad text.* in d. c. ſalubriter, *intellectus, nouè notatus, & improbatus.*

11 *Feliciani de Solis interpretatio ad eundem text. adducitur.*

12 *Et confutatur nouè, &* nom. ſeq.

13 *Maritus an expellere poſſit vxorem à domo, & mutua cohabitatione, ſi dos ſibi promiſſa non ſoluatur.*

14 *Vbi de ſententia quorundam relata ſuprà, nu.* 11. *dubitatur.*

15 *Fideiuſſor ob periculum fideiuſſionis, vtrum aliquid recipere valeat, & ſuprà num.* 11.

16 *An etiam pignus poſſit recipere.*

17 *Fideiuſſor aliquid recipiens pro fideiuſſione, conueniri poteſt priuſquam principalis faciat bonorum excuſſionem.*

18 *De*

18 De fideiuſſore ad maritum æquiparationem factam ſuprà num. 11. procedere non poſſe, vt hic oſtenditur.

19 Maritus fructus ex pignore ſibi date perceptos non imputat in ſortem dotis quamuis illi, & onera matrimonij, & intereſſe excedant.

20 Cumani ad text. in dict. cap. ſalubriter, intellectus refertur, & numeris ſeqq. confutatur.

21 Cumanum, & Nauarri ad eundem text. intellectum probari per D. Barboſam, vt hoc numero nouè adnotatur; & num. ſeq. improbatur.

22 Vincentij & Iaſon. aduerſus Cumanum argumentationem, & motiuum, contra eoſdem concludere, quicquid D. Barboſa in contrarium contendat, vt num. ſeq. obſeruatur.

23 Dicti cap. ſalubriter, deciſio, an ſpeciali fauore dotis procedat, ſpecialitas etiam in quo conſiſtat ex ſententia D. Barboſa, quæ num. ſeq. improbatur.

24 Cumani, Nauarri, & D. Barboſa interpretatio ex quibus Authori diſpliceat, & numeris ſeq.

25 Pactum eſt facti.

26 Facta non præſumuntur, niſi probentur.

27 D. Barboſa ad textum in dict. cap. ſalubriter, obſeruatio, & nouè, & verè confutata.

28 Dicti cap. ſalubriter, de vſuris, deciſio, vt procedere poſſit, neceſſarium non eſſe tacitum, nec etiam expreſſum pactum contra Barboſam cum ſententia communi.

29 D. Barboſa motiuum ſiue argumentum præcipuum non concludere, prout hic adnotatur.

30 Expenditur noua & ſingularis ratio aduerſus Nauarrum, & Barboſam.

31 Maritus etiam ſi diues ſit, & habeat aliunde vnde viuere, & onera matrimonij valeat leuare, fructus pignoris ſuos facit.

32 D. Barboſa ſententia confutatur.

33 Maritus facit ſuos fructus rei pignori ſibi datæ, non ratione damni emergentis, nec lucri ceſſantis contra Didac. Couar. & ſequaces, cum alijs Authoribus

34 Et magis ex legis beneficio, & prouiſione, quam ex tacita voluntate ſoceri, contra Barboſam, atque ex mente Iaſonis, vt nouiter hic adnotatur.

35 Traditur verus, & proprius intellectus ad text. in d. cap. ſalubriter, & num ſeq.

36 Vſura eſſe non poteſt, niſi quando datur lucrum.

37 Lucrum dicitur illud quod ſupereſt deducto omni damno.

38 Dotales res abſque matrimonio eſſe non poſſunt.

39 Matrimonium habet onera maxima.

40 Quæ ſubiturus eſt maritus.

41 Dos datur propter onera matrimonij.

42 Et licèt reſpectu vxoris contineat titulum lucratiuum, reſpectu mariti continet titulum oneroſum.

43 Emptor ſicut conſequitur rem venditam propter pretium, quod à ſuo patrimonio abeſt, & illud diminuit, ſic & maritus dotis fructus conſequitur propter onera matrimonij, quæ ſubeunt locum pretij.

44 Matrimonij onera tot eſſe, vt vix fructus dotis illis ferendis ſufficiant.

45 D. Feliciani de Solis ad textum in dict. cap. ſalubriter de vſuris, conſideratio quadam probatur, & num. ſeq.

46 Onera matrimonij in quibus conſiderentur.

47 D. Feliciani de Solis ad text. in cap. ad noſtram, de reb. Eccle. alien. vel non alien. interpretationem Authori non placere, & conuinci, prout hic adnotatur.

48 Eccleſia, & Minori in conceſſione feudi læſis, fructus etiam reſtitui petita in integrum reſtitutione.

49 Reſtitutionem in integrum propter læſionem Minori, & Eccleſiæ competentem, fieri cum fructibus, etiam ſine mora.

50 Ad text. in cap. ad noſtram, de rebus Eccleſ. alienand. vel non alien. plures intellectus, remiſſiuè.

51 D. Sahagun de Villaſante, ad text. in dict. cap. ad noſtram, interpretatio probatur.

52 Et quod de mente Abbatis proceſſiſſe videatur, nouiter adnotatur.

53 Antonij Pichardi ad eundem text. obſeruationes ponderatæ, & nouiter in aliquibus approbatæ, in alijs verè reiectæ, vt hic obſeruatur.

54 Ioannis Marci Aquilini in eodem propoſito reſolutiones, eodem iure habitas.

55 Petri quoque Aug. Morla in ipſo articulo traditiones, eodem pariter iure diiudicatas.

56 Iaſonis verbum in hac materia, nouè ponderatum, & per Authorem.

57 Maritum non imputare in ſortem fructus rei ſibi pignoratæ pro dote, & dict. cap. ſalubriter, deciſionem, explicari, ampliari, & reſtringi multis modis per Surdum.

58 Maritus moram paſſus in dotis ſolutione, ſi tria concurrant, petit vſuras.

59 Maritus recipiendo dotem ſimpliciter, an videatur remittere vſuras dotales, plena manu explicatum per Surdum.

60 Dicti cap. ſalubriter, deciſio, non habet locum in vxore, ſed tantum in marito; & inde ipſa imputat in ſortem fructus perceptos ex re pro dote ſibi pignorata.

61 Intereſſe lucri ceſſantis, & damni emergentis deberi mulieri viduæ moram paſſæ, ratione dotis non ſolutæ.

62 Mulier vidua, an ſit alenda ab hæredibus viri intra annum luctus, & poſt annum remiſſiuè.

63 Antiqui, & neoterici iuris Interpretes materiori ex parte quòd aſſequuti non fuerint veram rationem ſpecialitatis in marito, ad text. in d. cap. ſalubriter.

Nonnullos tamen ius ſpeciale eo in caſu rectè conſtituiſſe, vt hic obſeruatur.

64 Dicti cap. ſalubriter, de vſuris, conſtitutio, procedit æqualiter, ſiue pactum adijciatur de lucrandis fructibus, ſiue non, & ſuprà num. 28.

65 Creditor, nec etiam pacto, aut conuentione fructus pignoris ſuos efficit, ſed illos computat in ſortem principalem.

66 Cum alioquin vſura committeretur.

Quæ iure naturali, & Canonico, & vtriuſque Teſtamenti pagina deteſtatur, iure etiam Regio punitur.

67 Ioannis Cepi lapſus, nouè notatus.

68 Vſura iure Ciuili, quæ permiſſa fuiſſet.

69 Vſura legitima iure Ciuili, ad quem numerum relata.

70 Et Dominici Soti in propoſito reſolutio confutata.

71 Gloſſa etiam ſententia damnata.

72 Creditor tenetur computare in ſortem fructus pignoris, etiam ſi longo tempore retinuerit illos tanquam proprios, & num. ſeq.

73 In fructuum computatione, vel pignoris liberatione inutilis eſt longi temporis tranſcurſus.

74 Poſſeſſor bonæ fidei per triennij vſucapionem fructus perceptos, irreuocabiliter ſibi acquirit.

75 In fructuum præſcriptione, non modò iure Pontificio, ſed etiam iure Ciuili bona fides requiſita.

76 Creditor

Digitized by Google

76 *Creditor in pignoris fructibus bonam fidem habere non poteſt, quia ſcit, vel ſcire debet pignoris naturâ fructus in ſortem imputandos.*

77 Cap. ad noſtram, el 1. de iureiuran. *difficultas proponitur.*

78 *Et refertur aſſumptum communem Doctorum ex illo textu, quod compenſationem obiicere non poſſit is, qui certam quantitatem mutuo receptam, iurauit ſoluere.*

79 *Adducitur etiam alia Communis in contrarium, quod compenſationem obiicere poſſit, qui ſe ſoluturum iurauit.*

80 *Didaci Couar. ad text.* in dict. cap. ad noſtram, *intellectus refertur.*

81 *Et nouiter, vere tamen, & concludenter confutatur.*

82 *Iacobus Mandellus de Alba*, in conſ. 228. *nouè notatus.*

83 *Beroum, Ancharan. & Alciatum aſſequutos non fuiſſe veram rationem* dicti cap. ad noſtram.

84 *Proponitur Decretalis eiuſdem vera relatio.*

85 *Et ibidem vſura periculum nullum eſſe, vere conſtituitur.*

86 *Adducitur etiam vera ratio, quare ibidem debitores qui iurauerunt, compenſatione non liberentur.*

87 *Bartoli denique ad explicationem* l. ſolutam, *&* l. ſolutionis, ff. de ſolut. *diſtinctio, & concordia refertur, & probatur.*

88 *Promiſſio, ſiue obligatio ſoluendi pecuniam, in ſola numeratione verificatur propter adiunctum verbum* pecuniam.

89 *Promiſſio, ſiue obligatio ſoluendi, compenſatione, & quacunque liberatione tollitur.*

90 *M. Ant. Natta, & Ioan. Pet. Surdi obſeruatio quadam probatur.*

91 *Articulum, & dubium excitatum ſuprà ex num. 78. duplici via dilui, & explicari poſſe, prout hic adnotatur.*

92 *Interpretes nonnulli, qui in eodem articulo nimis indiſtinctè loquuntur, nouè & verè confutati.*

93 *Dicti* cap. ſalubriter, de vſuris, *deciſio, vtrum procedat hodie in terminis legis Regiæ taxantis dotes, ſi fructus ex poſſeſſionibus pignori datis percepti, excedant quantitatem dotis lege Regia taxatam. &* num. ſeq.

94 *Intereſſe dotis promiſſa, & non ſoluta, non debet computari in legitima.*

95 *Diluitur atque reſoluitur dubium excitatum* n. 93. *& fructus eo in caſu computari non debere ad effectum conſiderandi exceſſum vltra ſummam lege Regia taxatam; noua Authoris conſideratione defenditur.*

96 *Expenditur etiam nouè, & ſubtiliter* l. cum debitor. ff. in quibus cauſis pign. vel Hypoth tacit. contrahit.

97 *Et communis Doctorum interpretatio ad eum text. damnatur.*

98 *Cogitatio etiam quadam Hotmanni reiicitur.*

99 *Et nouè & eleganter explicatur textus metipſe.*

100 *Et ſuperiùs dictis applicatur.*

101 *Dict.* cap. ſalubriter, *deciſio non procedit, vbi ſocero volente ſoluere dotem, gener illam recipere noluerit, petieritque ſibi dari pignus fructiferum, cuius fructus ſingulis annis percipiat, non computando illos in ſortem.*

102 *Et multo magis, ſi dote accepta iam actu à genero, ille ſub eodem pacto mutuet, vt quandiu illa apud ſocerum manebit, habeat ipſe pignus fructiferum, cuius fructus ita faciat ſuos, vt non detrahantur à ſorte illa mutuata.*

PRo dilucida huius capitis explicatione obſeruandum, atque conſtituendum erit primo loco inter alias plures, eam magis probari dotis diffinitionem ab Interpretibus noſtris, quæ ab Azone quon- 1
dam tradita fuit, *in ſum. C. de iure dotium.* Dotem inquam eſſe illud, quod datur à muliere, vel eius patre marito, propter onera matrimonij ſupportanda, & Azonem ſequuti fuere Lancel. Deci. col. final Bulgarius *num.* 6. Ctor. *num.* 65. Alciat. *num.* 25. Zaſius *num.* 14. *&* 21. *in rubrica. ff. ſolut. matrim.* Ioan. Coraſ. *in l. qui liberos, num.* 39. *ff. de ritu nuptiarum*, & alij plures, quos congeſſit in vnum Pet. de Barboſa, *tertia parte rubricæ, ff. ſolut. matrim. num.* 1. *fol.* 93. vbi refert aliam Bart. diffinitionem 2
dicentis, dotem eſſe ius quoddam vniuerſale, in ſe continens, quod à muliere, vel eius patre traditur marito ab ſuſtentanda onera matrimonij: & improbantis Azonis diffinitionem: & Bartolum ſequuntur Authores permulti *ibidem num.* 2. comme- 3
morati ab eodem Barboſa, vbi eruditè (vt adſolet) oſtendit, in quo conſiſtat controuerſia, ſiue contrarietas, quæ ex præfatis diffinitionibus inter Azonem & Bartolum conſiderari ſolet communiter, & tandem illos ad concordiam reducit, *num.* 8 *in verſiculo ex quibus ita præmiſſis.* Vtcunque tamen ſe res habeat, vtriuſque Azonis ſcilicèt, & Bartoli diffinitio in idem tendit, & quod ad noſtrum propoſitum attinet, vnum atque eundem dotis conſtituendæ, & tradendæ, finem demonſtrat, vt ſcilicèt onera matrimonij ſuſtinere valeat maritus, atque ex ea elici poſſe videtur vera, & genuina decidendi ratio Pontificiæ cuiuſdam deciſionis, quæ ſummè difficilis reputari ſolet ab omnibus, *in cap. ſalubriter, de vſuris.* Nam cùm Romanus Pontifex in hunc modum ſcripſiſſet: *Sanè generum ad fructus poſſeſſionum, quæ ſibi à ſocero ſunt pro numerata dote pignori obligatæ, computandos in ſortem non credimus compellendum.* Subdit ſtatim, & pro deciſionis præfatæ ratione præcipua: *Cùm frequenter dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſupportanda.* Et quidem apud Scribentes omnes labor 4
eſt anxius, & eximius, generum à crimine vſuræ in ea ſpecie defendere, quatenus ipſe in ſortem non computat principalem promiſſæ dotis fructus perceptos ex poſſeſſionibus ſibi pro dote pignori datis, imò potius, atque adeò expreſſim reſpondet Pontifex idem, vſurarium non eſſe generum, etiam ſi præcipuos percipiat, atque retineat ſibi fructus vltra ſortem ipſam. Cùm tamen, atque regulariter 5
creditor quicunque teneatur in ſortem principalem computare fructus ex re pignori ſibi data perceptos, alioquin vſuram committat: *cap. 1. & 2. cap. conqueſtus, de vſuris, cap. cum contra, de pignoribus, l. prima, & ſecunda, C. de pignoratitia action. l. prima, C. de diſtraction. pignor.* ex quibus iuribus ita 6
adnotarunt, quamplurimis exornarunt, atque explicarunt poſt alios multos, Socin. *regul.* 3. Dueñ. *regul.* 308. Neguſan. *de pignorib.* 5. *p. memb.* 5. *num.* 1. Medin. *de reſtitut. fol.* 133. *col.* 3. Didac. Pet. *in rubrica, tit.* 2. *lib.* 8. *Ordinamenti, pagin.* 7. *col.* 1. *in princip.* Olanus, *in antinomia iuris, litera F. ex nu.* 102. *cum ſeq.* Couar. *in cap. quamuis pactum*, 1. *part.* §. 4. *num.* 8. *de pactis in* 6. & vltra relatos à Petro Cenedo, *collectan.* 6. *ad Decretales, num.* 1. Iacob. Mandel. de Alba, *in conſ.* 509. *num.* 14. Patet Ludouic. Molin. *in commentar. de iuſtit. & iure, tractatu* 2. *tom.* 2. *diſputatione* 320. *per totam.* Patet Michaël Salon, *de iuſtitia, & iure, in ſecundam ſecundæ Diui Thomæ, quæſtione* 78. *art.* 2. *controuerſia duodecima, &* 13. *folio mihi* 808. *cum ſequentibus*, vbi congerit multa in propoſito vtiliter, & huiuſce rei tres aſſignat rationes, vt videri poterit. Denique & nouiſſimè,

Digitized by Google

ſimè, atque multo poſt hæc à me ſcripta, Alexander Trentacinquius, *variarum reſolutionum volumine primo, lib. 3. de pignoribus, & hypoth. reſolutio. 2. ex fol.* 219. vbi doctrinam ſuperiorem, quod fructus per creditorem percepti ex pignore, in ſortem computentur, ampliat *num.* 2. 3. 4. 5. 6. *&* 7. & declarat *num.* 8. 9 10. 11. 12. *&* 13. & ſubdit *num.* 7. quod ſicut hæc concluſio procedit in pignore conuentionali, ita etiam, & in pignore prætorio, *l. Titia*, & *ibi* notat Bartol. *ff. de ſolutionibus, l. is cui, §. quæro, ff. vt in poſſeſſion. legat. l. ſi is qui §. primo, ff. de pignoribus*, & Bartolus etiam ibidem. Addiderim ego, pro vtroque pignore extare, atque vrgere deciſionem, *l.* 2. *titulo* 13. *partita quinta*, quæ ſingularis eſt, quatenus confirmat ius commune, & inquit: *Pero que quier que eſquilme, ò desfrute deſtas coſas ſobredichas, el que las tuuiere a peños, tenudo es de lo deſcontar de aquello que dio ſobre aquella coſa empeñada, o de lo dar al ſeñor de la coſa.* Et *in l.* 21. *eodem titul.* 13. *& partita quinta*, in illis verbis: *Deſcontando en la debda los frutos que oviesſe ende cogido aquel que la tenia empeños*, & ibi: *O el alquiler*
7 *de la caſa, ſi morò en ella.* Vbi expreſſim approbati videtur opiniō Gloſſæ ordinariæ *in dicta l. ſi is, §. primo, in verbo, habitanda, ff. de pignoribus*, Caſtrenſis, *in l. prima, ad finem, C. de pigneratitia actione.* Alexandri, *in conſilio* 141. *num.* 7. *lib.* 5. videlicèt, quod creditor habitans domum pignori datam, teneatur in ſortem debitam imputare penſionem, quia creditor habitando, dicitur fructus percipere, per text. *in d. §.* 1. *d. l. ſi is qui*, quem ex aliis declarauit Gregor. Lopez, *in eadem l.* 21. in verbo: *ſi morò en ella*, vt intelligatur procedere quando creditor, aliam domum eſſet conducturus, ſi hanc non habuiſſet. Aliis etiam modis declarauit Vincent. Caroc. *de locat. & conducto, par.* 2. *gradu* 3. *q.* 2. *per totam, fol. mihi* 110.

8 Quam igitur ob cauſam ſpeciale adeò ius, & ſingulare, atque ab aliis diuerſum, vt vidimus circa generum ſtatutum fuerit Pontificia *dict. cap. ſalubriter*, conſtitutione, difficile admodum videri ſolet Scribentibus, qui diuerſimodè deciſionem eandem explicarunt, ſicuti conſtat ex infinitis ferè interpretationibus, quas & antiquiores, & recentiores iuris Interpretes ad illius Decretalis explicationem excogitarunt, & poſt ipſos antiquos Didac. Conat. *var. reſolution. lib.* 3. *cap.* 1. *ex num.* 3. Nauarrus, *in manuali, cap.* 17. *num.* 213. *&* 273. *& in cap.* 1. 14. *quæſt.* 3. *ex num.* 64. *cum ſequentib.* Petrus à Nauarra, *de reſtitutione, tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 2. *ex num.* 352. Lara, *in l. ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, ex num.* 56. *ff. de liberis agnoſcendis.* Caballinus, *milleloquio* 432. qui quamuis plurima inuoluat ad *dict. cap.* intellectum, nullum tamen certum, aut verum, & firmum aſſignat, & vltra relatos à Petro Cenedo, *collectaneo* 14. *ad Decretales, num.* 1. Aluarus Valaſcus, *conſultatione* 8. *per totam*, qui de materia eiuſdem *cap. ſalubriter*, excitat octo quæſtiones præcipuas, & vtiliter, atque practicè procedit, D. Spino, *in Speculo, gloſſa rubrica, part.* 13. *num.* 44. Pater Ludouicus Molina, *tom.* 2. *de iuſtit. & iure, tractatu* 2. *diſputat.* 321. *per totam.* Mexia, *de taxa panis, concl.* 3. Anton. Theſau. *deciſ. Pedemon.* 43. *&* 45. Achil. Pedrocha, *in conſil.* 14. *num.* 2. 3. *&* 4. Petr. de Barboſ. *in l.* 2. *in princ. n.* 40. *& in l. de diuiſione, ex num.* 1. *ff. ſolut. matrim.* Pater Michaël Salon, *de iuſtit. & iure, controu.* 14. *per totam, fol. mihi* 818. *cum ſeq.* D. Felicianus de Solis, *in tractatu de cenſibus, lib.* 2. *cap.* 5. *ex num.* 20. Alex. Trentacinquius, *variar. reſolut. tom.* 1. *lib.* 3. *de pignor. & Hyp. reſol.* 2. *ex n.* 13. *fol. mihi* 222. vbi pluribus modis limitat, atque deciſionem *eiuſdem cap. ſalubriter.*

9 Et vere cùm Authores præfati permultos adduxerint intellectus, & antiquiorum, neotericorum etiam quorundam interpretationes retulerint, & improbauerint ad textum eundem, ego nunc aliis ſcienter conſultóque prætermiſſis, in eis duntaxat inſiſtam interpretationibus confutandis, quæ à nonnullis ex ſuperioribus Authoribus aſſignantur, & à nemine hactenus approbantur, nec confutantur; in aliis verò (quoniam tranſcribendi vitium abhorreo) ad eoſdem me retulerim.

Primò autem loco ſe ſe offert D. Spino ad di- 10
ctam Decretalem intellectus quidam, quem ipſe dicit eſſe verum *vbi ſuprà, gloſſa rubrica, dicta parte* 13. *num.* 44. videlicet, quod cum maritus ſit adſtrictus de reſeruanda dote illæſa vxori, quotiea matrimonium ſolutum fuerit, ſi fructus percepti ad ſuſtinenda onera matrimonij eſſent deducenda in ſortem, iam maritus nullum commodum, imò potius incommodum ex dote perciperet; qua ratione, ſiue maritus negotiator ſit ſiue non, fructus ex pignore percepti, præcipui illi ſunt, cum præſumendum ſit, quod ſi dos ſibi ſolueretur, vt fuit promiſſa, emeret aliquam rem, quæ poſſet ſufficere ad onera matrimonij, & familiæ ſupportanda. Et hactenus Doctor Spino; qui decipitur proculdubio, dum dicit, iſtum intellectum verum eſſe, & tanquam nouum recenſet eundem, at Magiſtrum Dominicum Sotum ipſius authorem *lib.* 7. *de iuſtitia & iure, quæſt. prima, artic.* 2. ad ſecundum ſilentio prætermittit. Præterea, quod immemor fuerit quamplurimorum, quæ aduerſus intellectum præfatum adnotauit D. Nauarrus, *in dict. cap.* 1. 14. *quæſt.* 3. *num.* 65. Pater Michaël Salon, *dicta controuer.* 14. *in verſic. loco citato, pag. mihi* 821. quæ inuincibiliter, & concludenter ipſum elidunt. Denique, quod non attingat Spino metipſe rationem præcipuam Pontificiæ illius conſtitutionis, *in verſiculo, cum frequenter*, quæ aliò tendit, & diuerſo fine, atque reſpectu excitari Pontificem demonſtrat apertè.

Quocirca, cum aliam quærere interpretationem 11
neceſſarium ſit, D. Fœlicianus de Solis, *de cenſibus, lib.* 2. *dict. cap.* 5. *num.* 20. Quinque in primis intellectus ad *d. cap.* impugnat, poſtmodum verò nonnullis præmiſſis conficiendam veram ipſius interpretationem arbitratur. Et *primo loco* præmittit, quod maritus quandiu ſibi dos non ſoluitur, non tenetur vxorem alere, quoniam ea obligatio patri incumbit, imò non ſolum alere non teneretur maritus, ſed expellere à domo vxorem iure poteſt, ex ſententia Gloſſæ, *in l. vltima, C. ad Senatus conſultum Velleianum*, per illum textum, Gloſſæ etiam *verbo, onera, in authent. de non eligen. ſecun. nuben.* Lara. & nonnullis aliis Authoribus per eundem adductis *ibidem.* Præmittit *ſecundò*, quod is qui ſubit, ſibique imponit onus & obligationem, ad quam ipſe non tenetur, poteſt percipere aliquid pro onere & obligatione illa ſubeunda. Ponitque exemplum in fideiuſſore, quia accipere poteſt aliquid à debitore pro ipſa fideiuſſione, vt frequentiſſimum eſt Doctorum placitum ex ſententia eiuſdem, qui Didac. Couarruu. Didacum Perez, Padillam, & Valaſcum ita tenentes retulit. Et vltra eum in eadem quoque ſententia fuerunt Gaſpar. Baërius, *de decima tutori præſtanda, cap.* 2. *num.* 82. & *de inope debitore, cap.* 5. *num.* 23. Matienços, *in l. prima tit.* 11. *lib.* 5. *nouæ collectionis Regiæ, gloſſa* 8. *num. finali*, Doctor Spino, *in Speculo, gloſſa rubrica, part.* 13. *num.* 41. Doctor Barboſa *tertia parte, l. prima, ff. ſoluto matrimonio, num.* 54. Pater Ludouicus Molina, *de iuſtitia & iure, tractat.* 2. *diſputat.* 319. latè Rodriguez, *lib.* 2. *de annuis redditibus, quæſt.* 12. *per totam*, vbi plene, an liceat aliquid accipere pro fideiuſſione, & vide Ioannem Gutierrez *practicarum lib.* 2. *quæſt.* 142. Eſcobarem, *lib.* 2. *computat.* 16. *per totam.* Ex his itaque conficitur (ſi D. Fœliciani placitis ſtamus) vera in-

terpretatio textus *in dict. cap. ſalubriter.* Quod cùm alendi filiam onus, quandiu dos promiſſa non ſoluitur marito, incumbat patri, maritúſque ſubeat obligationem iſtam, ſuſcipiátque in ſe onus alendi vxorem. poteſt iure optimo lucrifacere fructus ex pignore dotali, & de illis lucrifaciendis cum ſocero paciſci.

52 Verum præfata interpretatio, nec verè conficitur ex præcedentibus, nec noua etiam eſt, quicquid aliter ipſe præſcuſerit, & manifeſtè innuit, quatenus ipſius Authorem nullum recenſet, imò dum ab aliorum ſententiis Vir equidem ingenioſus & eruditus ſe recedere firmat, incidit procoldubio in eaſdem, vel in communem, generum inquam facere ſuos fructus pignoris dotalis, ratione damni emergentis, aut lucri ceſſantis, quæ aduerſus antiquos Authores nonnullos, & Didac. Couarru. *variarum reſolutionum, lib. 3. cap. 1. num.* 3. improbari ſolet communiter; vel incidit in eam interpretationem, quam Nauarrus tradidit, *in dict. cap.* 1. 14. *quæſt.* 3. *nu.* 65. *cum ſequent.* maritum facere fructus ſuos, tanquam neceſſarios ad ſubeunda onera matrimonij, ne ex propriis bonis compellatur illa ſuſtinere, ad quæ ſuſtinenda minimè tenetur, interim dum ſibi dos

53 non ſoluitur. Deinde non ita certum eſt, quod maritus expellere poſſit vxorem à domo & mutua cohabitatione. ſi dos promiſſa non ſoluatur: nam contrarium, imò quod ob cauſam prædictam vxor

14 expelli non poſſit per maritum, elegantiſſimè comprobauit Couarr. *in 4. ſecunda part. cap. 7. in princ. num.* 2. & eandem ſententiam tenuerunt Authores alij, quos retulit Doctor Barboſa, 3. *parte, l. prima ff. ſolut. matrim. n.* 55. vbi *n.* 56. in hanc partem magis inclinat, dum approbat diſtinctionem Syluestri *in ſumma, verbo Dos, n.* 11. vt *ibi* videri poteſt, & reſpondet etiam ad textum, qui videtur probare cõtrarium (ſed non probat) *in c. per veſtras, de donat. inter vir. & vxor.* Ac denique Laræ diſtinctionem in propoſito confutat iuridicè, Stephan Gratian. *diſcept. forenſ. c.* 65. *n.* 23. *& ſequent.* Non etiam ita certum eſt, quod maritus quandiu ſibi dos non ſoluitur, non teneatur vxorem alere, nam etſi tenuerint ita Authores permulti; contrarium tamen & alij tenuerunt, quod imò alere teneatur, quamuis contra ſocerum habeat recurſum ob retardatam ſolutionem dotis, ſicuti ex his deducitur, quæ poſt alios multos ſcripta reliquerunt Lara *in dicta lege, ſi quis à liberis, §. ſi quis ex his, num. quinquageſimo tertio. & numero quinquageſimo ſexto, cum ſequentibus*, vbi quod maritus, cui tradita dos non fuit, dotis vſuras petere poteſt licitè: Alexander Trentacinquius *variarum reſolutionum, tomo primo, libro tertio, titulo de actionibus, reſolutione tertia, ex folio ſeptuageſimo ſecundo.* Barboſa, *prima parte leg. ſecunda, in principio, num.* 18. *&* 19. *ff. ſoluto matrimonio.*

15 Rurſus nec vrget id, quod de fideiuſſore præmittit Fœlicianus ipſe; tum quia dubitationem quoque continet reſolutio ea, tradita *ſuprà num.* 11. ſicuti conſtat ex his quæ Gallinus, Laurent. Rodulph. & D. Anton de Padilla adnotarunt *in locis relatis* per Aluarum Valaſcum, *conſultatione* 18. *num.* 2. Barboſam etiam 4. *parte, l. prima, ff. ſoluto matrimonio, num.* 108 Tum etiam, quia poſito quod verior & communior ſententia ſit, quod ſit licita receptio pretij pro fideiuſſione alterius, vt etiam in foro conſcientiæ poſt Nauarrum affirmat Valaſcus, *dict. num.* 1. & tenent Authores citati *ſuprà, dicto num.* 11. longe diuerſa ratio militat in eo, qui pro alio fideiubet, quàm in marito, nec poteſt ex ea æquiparatione deciſionis *dict. cap. ſalubriter*, & propoſitæ difficultatis ſolutio emanare: fideiuſſor namque ob periculum illud cui ſe ſubmitti patitur, præmium aliquod, ſiue mercedem iuſte percipit, iuſtéque conuenit de periculi pretio, pro quo pecunia accipi poteſt, *l. periculi pretium, ff. de nautico fœnore*, nec mutuat, vt plus accipiendo, dici poſſit vſuram exercere, quod eſſet neceſſarium, vt conuentio eſſet illicita, ſicuti poſt Nauarrum Valaſcus metipſe, *dicta conſultatione* 18. *nu.* 2. ſingulariter obſeruauit. Sic de iure Cæſareo licitam eſſe pactionem huiuſmodi, probatur apertè *in l. ſi vero non remunerandi, §. Mauius, ff. mandati*, in illis verbis: *Mercedem pactus ob ſuam fideiuſſionem*, & *in l. hoc iure, §. Lanto, ff. de donationibus*, per quem textum ita reſoluit Iaſon *in additionibus ad Port. in principio Inſtitut. de fideiuſſoribus*, Decius, *in l. ſi fundus, ff. de regulis iuris.* Vnde & pignus accipere poteſt pro fideiuſ- 16
ſione *l. ſi res, §. 1. ff. de pignoratitia actione.* Periculo enim pro principali ſoluendi ſe exponit, & aliis moleſtiis ſe ſubiicit, vt Didacus Couarruuias *variarum reſolutionum libro tertio capitulo ſecundo, num. ſexto in principio*, rectè oſtendit, & vltra eum Boërius, *deciſione* 255. *num.* 5. vbi dicit, quod fideiuſ- 17
ſor mercedem recipiens conueniri poteſt, prius quàm principalis faciat bonorum excuſſionem:
Maritus autem recipiendo pignora pro dote ſibi 18
promiſſa, periculo alicui ſe non exponit, imò ſibi magis conſulit, & pro ſecuritate maiori recipit illa, vt de ſe patet manifeſte: quod ſi in marito conſideratur onus & periculum reſpectu alimentorum & reſtitutionis dotis, ſicuti in dotis reſtitutione conſiderauit Doctor Spino, vt *ſuprà* vidimus, adhuc æquiparatio eadem non recte procedit, & ſcrupulus reſtat, nam æquiparatione præfata admiſſa, ſequeretur inde non poſſe maritum lucrifacere omnes fructus rei pignori ſibi datæ, imò lucrum illud, ſiue fructus percepti deberent commenſurari oneri aut periculo: in fideiuſſore namque ita ſtatuiſſe Interpretes noſtros, ex relatis *ſuperius dicto num. vndecimo* dilucide conſtat, & cum indicio adnotauit Didacus Couarruuias *libro tertio, dicto capite ſecundo, numero ſexto.* Maritus 19
autem indiſtincte fructus omnes pignoris ſibi retinet, nec comparat illos, etiam ſi excedant onera matrimonij & intereſſe, cum non habeatur conſideratio veriſimilis æqualitatis damni emergentis, aut lucri ceſſantis, ſiue certæ fructuum quantitatis, vt expreſſim adeò innuit Romanus Pontifex *in eodem capite, ſalubriter, in verſiculo, cum frequenter*; ſed principaliter perpendatur id quod frequentius accidit, dotis inquam fructus non ſufficere ad onera matrimonij ſupportanda. Vnde etſi pauciores ſint fructus dotis, quàm matrimonij onera, nihilominus tenetur maritus ſupportare *l. ſi filia, ff. familia herciſcunda*, & cum Medina, Adriano, & Couarruuia, reſoluit Aluarus Valaſcus, *conſultatione octaua, num.* 3. tenent etiam relati per Barboſam, cuius ſtatim ſpecificam faciam mentionem. Eleganter pater Michaël Salon, *de iuſtitia, & iure, dicta controuerſia* 14. *fol. mihi* 825. *in verſiculo, ſed hac ratio duplici nomine.* Vides ergo Romanum Pontificem, alia equidem adductum, atque principaliter excitatum ratione, non illa periculi, quam Doctor etiam Spino, & alij Authores per multi, non modò Fœlicianus metipſe, in propoſito perpendunt præcipue.

Vnde Cumanus *in l. de diuiſione, num.* 2. *ff. ſoluto*
matrimonio, aliter explicat textum eundem *in dict.* 20
cap. ſalubriter, & ideò arbitratur, maritum lucri ſibi facere omnes fructus indiſtincte in ea ſpecie, quod interuenerit pactum de lucrandis fructibus, & in ſortem principalem non imputandis; quod pactum admittitur fauore doris, quamuis extra cauſam dotis non admitteretur, tanquam vſuram in-
ducens: quem intellectum exiſtimat verum, & ſe- 21
quitur eum Doctor Barboſa, *in eadem l. de diuiſione, numero primo in fine, & numero ſecundo, folio mihi* 807. vbi latius proſequitur, & declarat, &

in

in effectu coniungit Cumani & Nauarri inter-
pretationem, ex quibus vnam conficit, eamque
retinet reſolutiuè, & inquit, Cumani interpreta-
tioni prædictæ non obſtare argumentum ſiue mo-
tiuum Vincentij, & Iaſonis, *num. 2. in dicta l.
de diuiſione*, dicentium, diuinatorium videri,
in ſpecie *dicti capitis, ſalubriter*, prædictum pactum
interueniſſe; cum de eo in litera nulla mentio fiat:
quia reſpondendum eſt (vt ipſe Barboſa exiſtimat)
ipſummet pactum ex ſubiecta materia dotis ſemper
tacitè cenſeri interueniſſe: nam cùm dos detur, vt
ſit patrimonium mulieris, *l. tertia, §. ſed verum, in
fine, ff. de minoribus, l. Pomponius Philadelphus, ff.
familiæ herciſcundæ.* Et cum ea intentione, vt illa
ſeruetur & cuſtodiatur, nec conſumatur, *l. vbi adhuc,
C. de iure dotium*, ex illiuſque fructibus onera matri-
monij ſuſtineantur, qui dotem promittit, tacitè præ-
dictos fructus marito videtur concedere, & conſe-
quenter qui dat fructus pro ſecuritate huiuſmodi
obligationis, tacitè videtur velle, vt lucretur maritus
fructus perceptos ex pignore dato pro ſecuritate
dotis, & ſic cedant in ſolutionem illius tacitæ pro-
miſſionis quam videtur feciſſe ille, qui dotem pro-
miſit. Quod neceſſariò dicendum proteſtatur ipſe
Barboſa, ſiquidem *in dict. cap. ſalubriter*, pro conſtanti
præſupponit illos fructus factos fuiſſe mariti; cùm
aliàs ſi pactum ſaltem tacitum non interueniſſet de
lucrandis fructibus, maritus fructus perceptos ex re
aliena ſuos non faceret.

23 Inquit deinde idemmet Barboſa, quod ex ſupe-
rioribus deduci debet vera reſolutio ad eam Docto-
rum controuerſiam, verum deciſio *dicti capitis, ſa-
lubriter*, fauore dotis ſpeciali procedat? In qua variæ
extant, & contrariæ ſententiæ, ſicuti ex his Autho-
ribus deducitur palam, quos *ſuprà numero octauo*
commemoraui, atque ex nonnullis relatis per eun-
dem Barboſam, qui dotis ſpecialitatem in hoc con-
ſiſtere arbitratur, quod propter ipſius naturam
videatur ſemper interueniſſe tacitum pactum de lu-
crandis fructibus, donec dos ſoluatur. Quod au-
tem huiuſmodi pactum valeat, non procedit ex do-
tis fauore, ſed potius quia illi fructus, vel cedunt
loco damni emergentis, vel etiam loco ſatisfactio-
nis, illius tacitæ promiſſionis fructuum, quam vi-
detur facere ille, qui dotem promittit. Et hactenùs
Doctor Barboſa, qui (vt ſuprà dixi) expreſsè appro-
bat Nauarri interpretationem *in capite primo, 14.
quæſt. 3. num. 72. & 73.* quam etiam probabiliorem,
& tenendam dixit, ſed Barboſam non refert Pater
Michaël Salon, *in tractatu de iuſtitia, & iure. contro-
uerſia 14. in verſiculo, his ergo dimiſſis, fol. mihi* 826.
in fine.

24 Verumenimverò præfata hæc interpretatio, li-
cet grauiſſimorum Virorum authoritate & ſenten-
tia munita, nec per aliquem hactenus confutata, pla-
cere mihi nullo pacto, nec attenta iuris ratione ſtri-
cta poteſt; & aliis omiſſis, ex eo magis diſplicet, quod
re vera negari non poſſit quouis modo, Vincentij
& Iaſonis motiuum, ſiue argumentationem ſupe-
rius aduerſus Cumanum propoſitam, concludenter
quidem vrgere, & *in dict. cap. ſalubriter*, de pacto
25 huiuſmodi vel expreſſo, vel tacitè ſubintellecto,
nullum verbum præmiſſum, nec habitum, quo id
dici potuerit, & cum pactum ſit facti. *l. ſi vnus, §. pa-
26 ctus ne peteret. ff. de pactis*, & facta non præſuman-
tur, *l. in bello, §. facta. ff. de captiu. & poſtlimin. reuerſ.*
non debemus præſumere, quod in illo textu fuerit
27 factum pactum. Nec ſatisfacit eiuſdem D. Barbo-
ſæ ſolutio illa quod ſaltem tacitum pactum cenſea-
tur interueniſſe; cum etiam tacitum præſumi non
debeat, nec veriſimiliter credendum ſit, quod ſi vir-
tute expreſſi, ſiue taciti pacti excitatus fuiſſet Roma-
nus Pontifex, vt ita decideret id non expreſſiſſet, aut
ſaltem aliquo modo id ſignificare prætermiſiſſet,

quod ſuę deciſionis fundamentum erat præcipuum.
Deinde, longè diuerſum eſt dicere, *Cum frequenter
dotis fructus non ſufficiant ad onera matrimonij ſuppor-
tanda.* Quod pro ratione præcipua conſtitutio-
nis illius aſſignatur, quàm ſubintelligere tacitum,
vel expreſſum, pactum de lucrandis fructibus, & in
ſortem non computandis. Quis enim ſuadere ſi-
bi poterit, eo loquendi modo vſurum, qui pro-
pter pactum ita ſtatuiſſet, aut pacti rationem habuiſ- 28
ſe, habiturúmve, qui ex ratione ſuperiori ad fructus
non computandos, expreſſum nec tacitum pactum
neceſſarium fore, apertè demonſtrauerat, prout
communis, Doctorum ſententia *in eodem cap. ſa-
lubriter*, intellexit, & rectiſſimè obſeruauit Alua-
rus Valaſcus *conſultatione octaua, numero primo*,
quò loci poſt Bartolum, quem refert, expreſſim
firmauit, *dicti capitis, ſalubriter*, deciſionem procede-
re, nec fructuum computationem fieri, etiam nulla
præhabita conuentione. Imò conuentionem gene-
rare ſuſpicionis rationem, & præſumptionem ali-
quando, & illicitam eſſe, ex his deducitur apertè,
quæ ipſemet Valaſcus, *eadem conſultatione octaua,
numero quinto per totum*, ſcripta reliquit in illa quæ-
ſtione, An maritus paciſci poſſit, dari ſibi certam
quantitatem quotannis, interim dum ſibi dos
non ſoluitur. Ex his etiam, quæ in eodem dubio
reſoluit nouiſſimè Alexander Trentacinquius, *va-
riarum reſolutionum, tom. 2. lib. 3. de pignoribus*, &
Hyppolit. *reſolut. 2. num. 13. per totum, fol. mihi* 222.
& 223.

Nec prodeſt dicere intellectum eundem neceſ- 29
ſarium eſſe, aut neceſſariò tenendum, quia aliàs
male ſtatutum fuiſſet, quod gener faciat fructus
ſuos, nec teneatur eos in ſortem computare: Id
enim eſt de quo quæritur principaliter, & dubium
inſurgit, quare gener fructus ſuos faciat, nec com-
putet: non tamen inde ſequitur, dictæ Decretalis de-
ciſionem ad eum intellectum neceſſariò reſtringen-
dam eſſe, aut aliter dilui non poſſe propoſitam diffi-
cultatem, quam ſi interpretatio Cumani admitta-
tur. Præterea, quamuis fateamur verum eſſe, 30
prædictorum Authorum aſſumptum, quod dos de-
tur, vt ſit patrimonium mulieris, & cum ea intentio-
ne, vt illa ſeruetur & cuſtodiatur, nec conſumatur,
ſed ad ſuſtinenda onera matrimonij illæſa & ſalua
permaneat: adhuc tamen non ſequitur concludens
ratio deciſionis ipſius, quæ indiſtinctè fructus om-
nes perceptos ex pignore marito concedit, re-
te namque ſi fructus onera ipſa matrimonij excede-
rent, & extarent, nec eſſent conſumpti, ita quod ſo-
cero reſtitui poſſent, dici non poſſet dotem in ali-
quo diminutam eſſe, nec deſinere eſſe patrimonium
mulieris, imò ſaluam remanere ad onera matrimonij
ſupportanda, etiam ſi fructus huiuſmodi reſtitue-
rentur, vnde à ceſſante ratione reſtitui deberent,
nec maritus eos ſibi retineret, & lucraretur, & ni-
hilominus omnes fructus, etiam extantes, & onera
matrimonij excedentes, ſibi retinere, ſeu lucrifa-
cere maritum, Romanus Pontifex indiſtinctè voluit
ibidem, & firmarunt Authores relati *ſuprà, num.* 19.
& ex Caietano, Soto, Nauarro, & aliis, ſecute
quoque reſoluit Salon, *dicta controuerſia* 14. *in
verſiculo, ſequitur ſecundo, fol.* 834. vbi dicit, quod 31
maritus, etiam ſi diues ſit, & habeat aliunde vnde vi-
uere, & onera matrimonij valeat leuare, fructus om-
nes pignoris ſuos facit. Denique Barboſa ipſe minus 32
benè conſtituit, pactum huiuſmodi tacitum, ſiue ta-
citè ſubintellectum ab eo, non procedere dotis fauo-
re, ſed potius quia illi fructus, vel cedũt loco damni
emergentis, vel etiam loco ſatisfactionis, illius taci-
tæ promiſſionis fructuum, quam videtur facere ille,
qui dotem promiſit. Nam quod attinet ad primum,
loco damni emergentis cedere non poſſunt, quia
ſequeretur inde; quod ſi nullum marito damnum

euenilſet, non lucri faceret ipſe, nec retinere poſ-
ſet fructus ex pignore perceptos, cuius contrarium
indicat apertè textus *in dict. cap. ſalubriter.* Indiſtin-
ctè namque fructus omnes genero concedit, nec
damni reſpectum aut conſiderationem habet, quod
communis Doctorum ſententia in eodem textu fate-
tur, & probarunt Authores per multi relati *ſupra n.*
19. ſequerentur etiam & alia multa abſurda. quæ
33 eandem deciſionem Pontificiam non modo reſtrin-
gerent, ſed etiam reſtringerent, & quæ adnotati
ſolent aduerſus Authores eos, qui ratione damni
emergentis, aut lucri ceſſantis, lucrari generum fru-
ctus falsò exiſtimarunt, ſicuti eoſdem improbantes,
& non ratione damni emergentis, aut lucri ceſſan-
tis fundari conſtitutionem illam, rectius obſerua-
runt, & fructus etiam excedentes onera matrimonij,
genero conceſſerunt aduerſus Didacum Couarru-
uiam, & alios, Aluarus Valaſcus, *conſultatione*
octaua, num. 3. Doctor Fœlicianus de Sulis, *lib.*
ſecundo, de cenſibus, dicto capite quinto, num. vige-
ſimò, Salon *dicta controuer.* 14. *in principio, fol.*
218.

Similiter nec dici poteſt, quod fructus pignoris
cedant loco ſatisfactionis, tacitæ illius promiſſionis
fructuum, quam videtur facere ille, qui dotem pro-
mittit; nam ſi ad tacitam iſtam promiſſionem re-
ſpectus haberetur, potius dicendum eſſet eorum con-
trarium, imò ſatisfactionem debere eſſe conformem
oneribus matrimonij, aut fructibus promiſſæ dotis
correſpondere, non verò fructus omnes ita abſo-
lutè deducendos per maritum, quippe cum ille qui
dotem promiſit, præſumi non valeat, nec debeat,
quod ita liberalis extiterit, vt ita liberaliter fru-
ctus omnes conceſſerit, etſi in magna quantitate
illi eſſent, argumento *leg. cum de indebito*, cum
34 vulgatis, *ff. de probationibus.* Maritus ergo non tàm
ex voluntate tacita, ſiue tacita promiſſione ſoceri,
quàm ex legis beneficio & diſpoſitione fructus om-
nes ſuos facit in ea ſpecie, ſicuti ingenioſè viſus
eſt præſentire Iaſon *in l. de diuiſione, num.* 2. *in*
fine, ff. ſoluto matrimonio, qui poſtquam intellectum
Cumani improbauit, totum hoc abſolutæ illius fru-
ctuum acquiſitionis tribuit principaliter legis be-
neficio, & æquitati iuris, quod ſane ex *dict. cap.*
ſalubriter, negari non poteſt, ſiquidem ita expreſſim,
atque ob illam rationem, *Cum frequenter dotis fru-*
ctus, &c. Ita ſtatutum apparet, nec ad tacitam vl-
lam promiſſionem habetur reſpectus, ſed ratio illa
frequentiæ duntaxat attenditur reſpectu mariti, qua
equidem attenta, illius Decretalis deciſio generalis
eſt, vt generaliter procedat, non modo in filia dota-
ta, ſed etiam in extranea alia quacunque muliere, cui
dos promiſſa fuerit; verum namque erit, ex rebus
pignori datis, fructus omnes ſibi percipere, atque
indiſtinctè retinere maritum, nec poſſe diſcriminis
rationem vllam reddi, beneficium potius, atque pro-
uiſionem text. illius, ſicut in genero, ita & in alio
quocunque marito procedet, quod Doctor Nauar.
in repetitione c. primi, 14. *q.* 3. *n.* 72. eruditè obſeruat,
& contra Fortunium, & Couar. rectiùs defendit
Aluarus Valaſc. *conſultatione* 8. *nu.* 2. & fundamen-
to Fortunij principali ſatisfacit concludenter; in hę-
sede autem mariti, quicunque ille ſit, ſanè non pro-
cedit *eiuſdem cap.* conſtitutio, nec hæres ipſe benefi-
cio illo legis afficitur: idcirco quamuis perſeueret
in tenendo poſſeſſiones pignori datas pro dote, &
fructus percipiat, tenebitur illos in ſortem prin-
cipalem computare, quia deficit ratio illa præci-
pua. Et ita adnotarunt expreſsè Abbas, & Innocen-
tius, *quæſt.* 2. Hoſtienſis, Ioannes Andreas, & Ioan.
de Ligna. *in eod. cap. ſalubriter*, & cum S. Anton. &
Neguſantio. Alexan. Trentacinquius, *variar. reſolut.*
tom. 1. *lib.* 3. *de pignoribus, & Hiſp. reſolut.* 2. *num.* 53. *in*
princ. fol. mihi 222.

Quapropter ſuperioribus interpretationibus, 35
& aliis pluribus reiectis, quæ non conueniunt ver-
bis, nec menti dictæ Decretalis, verus & proprius,
atque genuinus intellectus eiuſdem, ex verbis, & ra-
tione *ibidem* præfixis, petendus, atque deducendus
erit; nam cùm vſura eſſe non poſſit, niſi quando da- 36
tur lucrum, *cap.* 1. *cap.* 2. *cum ſequentib. cap. conſuluit, &*
per totum titulum, de vſuris, cap. 1. 14. *quæſt.* 3. &
in dict. cap ſalubriter, non detur lucrum, ceſſat vſura,
& conſequenter recta & acuta iuris ratione ita de-
cidit Romanus Pontifex, & eo caſu fructus omnes
indiſtinctè concedit marito. Et quod lucrum non 37
detur, patet in hunc modum, quia lucrum dicitur
illud, quod ſupereſt deducto omni damno, *l. Mu-*
tius ff pro ſocio, at vero quando datur, aut promittitur
dos genero, vel alij marito, neceſſarium eſt, quod
conſtet matrimonium, quia abſque matrimonio 38
res dotales, aut dos conſiderari non valent, *l.* 3. *ff.*
de iure dotium, l. 26. *titul.* 11. *part.* 4. & latiùs tra-
dit D. Barboſa, *in l. de diuiſione, in princip. ff. ſoluto*
matrimonio. Matrimonium verò tot habet onera, 39
& adeò grauia, vt non modò permulta illa eſſe lex
diiudicauerit, ſed etiam maxima in conſideratio-
ne habuerit, *l. ſi filia*, §. 1. *ff. familiæ erciſcundæ*,
Panormitanus, *in conſil.* 79. *col.* 3. *poſt medium, lib.*
2. Petrus Gregorius, *in Syntagmate iuris, lib.* 9. *cap.*
19. & latius comprobans D. Barboſa, *prima parte*
rubrica, ff. ſoluto matrimonio, num. 6. *fol.* 6. quæ om- 40
nia onera ſubiturus eſt maritus, *dict.* §. 1. *dict. l. ſi*
filia, l. ſi maritus, eiuſdem tituli, l. actione, §. *final. ff.*
pro ſocio, l. ſi is qui Stichum, §. *ibi dos, ff. de iure dotium.*
Ideo dos ipſa, quæ datur propter onera matrimo- 41
nij, *l. dotem, ff. de caſtrenſi peculio*, cum aliis mul-
tis vulgatis. Aluarus Valaſcus, *conſult.* 2. *num.* 9.
& conſultatione 84. *num.* 2. Licèt reſpectu vxoris 42
contineat titulum lucratiuum, verè namque ex par-
te concedentis, atque ex parte mulieris dicitur me-
ra liberalitas, & titulus lucratiuus, *l. fina. C. de do-*
tis promiſſione, Bartolus, *in l.* 1. *in principio, in ver-*
ſiculo, quod videtur eſſe, ff. pro dote, cum aliis addu-
ctis per Phanucium *de dote, gloſſ.* 8. *in verbo, & vir*
lucretur. vbi congerit multa ad reſolutionem eius
articuli, quando dos dicatur ex titulo lucratiuo, tàm
ex parte vxoris, quàm viri: Stephanus Gratian. *di-*
ſceptationum forenſium, cap. 98. *num.* 27. *&* 28. ta-
men reſpectu mariti titulum oneroſum continet, vt
ex multis adnotarunt Phanutius, *vbi ſupra*, Pinel-
lus 2. *part. l.* 1. *C. de bonis maternis, num.* 62. Ioan.
Matienç *in l.* 5. *titul.* 5. *gloſſ.* 4. *num.* 4. *& in l.* 5. *tit.*
6. gloſſ. 51. *num.* 4. *lib.* 5. *noua collect. regia*, ideſt, ſi- 43
cuti emptor conſequitur rem venditam propter pre-
tium, quod tradit, & à ſuo patrimonio abeſt, &
illud diminuit, ſic & maritus conſequitur dotis
fructus propter onera matrimonij, quæ ſubeunt
locum pretij, ex text. ſingulari (qui ita enucleari,
atque accipi debet) *in l. ex promiſſione, ff. de obligat.*
& action. & ita accipienda ſunt ea, quæ ex Tiraquel-
lo breuiter reſoluit Barboſa, *in dict. l. de diuiſione,*
num. 12. *fol.* 814. ideo quando gener in ſpecie *dict.*
cap. ſalubriter, ex poſſeſſionibus pignori datis fru-
ctus percipit, cuiuſcunque quantitatis, aut ſummæ
illi ſint, non computat eos in ſortem, quia regu-
lariter, & frequenter, ideſt ſecundum legem, quæ
ad ea, quæ frequenter, aut frequentiùs accidunt,
adaptatur, tot & tanta, atquè adeò grauia ſunt one-
ra matrimonio annexa, quæ maritus (vt dixi) ſubi- 44
turus eſt, vt fructus dotis, iuxta ea, quæ frequen-
tiùs accidunt, vix oneribus eiſdem ferendis, &
compenſandis ſufficiant, & ſic illorum reſpectu
nullum lucrum videtur conſequi maritus, aut cum
oneribus ita compenſatur à lege, vt vſura dari non
poſſit, nec etiam attendi, niſi id quod frequentiùs
accidit, dotis inquam fructus non ſufficere ad one-
ra matrimonij ſupportanda (vt experientiâ apparet)
licèt

Digitized by Google

licèt aliquando accidere poſſit, fructus dotis ſuffi-
cere ad onera matrimonij ſupportanda, imò & ali-
quando etiam onera eadem ſuperare, quod Roma-
nus Pontifex maxima equidem, & recta iuris ratione
habuit in conſideratione principaliter, vt eò magis,
atque frequentioris euentus ratione adduceretur,
atque excitaretur, nec damni emergentis, aut lucri
ceſſantis rationi; & diſquiſitioni rem relinqueret;
vtpote cum ita frequenter, aut frequentiùs accidere,
ſic deciſionem ipſam Pontificiam iuſtificet, vt omni
ni ex parte, æquitate inquam, & iuris ratione, eadem
ſit munita. Et hic eſt veriſſimus & genuinus intel-
lectus illius Decretalis, qui non aliunde quam ex
ratione *ibidem* expreſſa debuit deduci, & opportu-
nam tribuit inferendi occaſionem ad nonnulla, quæ
nec ſcripta per alium, nec alibi ſic adnotata hactenus
erant.

Ex primo quidem infertur, intellectus quamplu-
res Interpretum iuris vtriuſque, ideo à me non mo-
dò confutatos, ſed nec etiam relatos, quod viderim
eos, nec intentioni, nec etiam verbis Romani Pon-
tificis conuenire, vtpote cum aliunde, non ex ratio-
ne illa ab eodem R.P. principaliter conſiderata pro-
ceſſerint. Deinde, in propoſito facilius equidem In-
terpretes omnes relatos *ſuprà, n.* 8 interpretationes
aliorum improbaſſe, quam veram aliquam interpre-
tationem aſſignaſſe, & idcirco intellectus quamplu-
res per D. Nauarrum, Didac. Couar. D. Spino, D. Feli-
cian. de Solis, & alios, *eodem num.* 8 commemoratos,
rectè confutari rationibus eiſdem, quas ipſi excogi-
tarunt *ibidem*.

45 Rurſus Felicianum metipſum, *lib. 2. de cenſibus, d. cap. 5. num. 20. in verſiculo, adhuc etiam inſtabit aliquis.* Rectè conſtituiſſe (licèt interpretationem nunc
traditam non aſſignet) *in d. cap. ſalubriter*, verbum
illud, *onera*, non reſpicere ſolum ſumptus, & expen-
ſas, quas circa vxorem, & familiam facit maritus:
46 Sed etiam onera quæcunque conſiderabilia, & ſic
anxietatem, ſtudium & diligentiam, & laborem etiã
mariti, quem erga vxorem ipſam, & familiam gerit,
quæ equidem æſtimationem non recipiunt, & inde
maritum fructus omnes ſuos facere, nec eos com-
putare quouis modo in ſortem dotis conſtitutæ,
aut promiſſæ, quia non ſolum habetur conſideratio
in eo textu ad quantitatem pecuniarum ſiue expen-
ſarum, quæ æſtimari poſſent iuridicè; ſed etiam ad
onera prædicta, & alia multa matrimonio annexa,
quæ vix æſtimationem recipiunt. Addiderim ego D.
Feliciani de Solis obſeruationem veram equidem
eſſe (vt dixi) nec excludi ex verbis illis: *Cum frequen-
ter dotis fructus, &c.* nam etſi videantur expenſarum
magis, & ſumptuum, quam aliorum onera reſpicere;
omnium tamen, & quarumcunque rerum onera,
ſub eiſdem verbis comprehendi, & à Romano Pon-
tifice præ oculis habita, vt ita decideret, veriſ-
ſimum equidem eſt, & plane ex verbis eiſdem de-
ducitur.

47 Prætereà D. eundem Felicianum expreſſim exiſti-
maſſe, placitum prædictum corroborari ex interpre-
tatione quadam, quam ad text. *in capite, Ad noſtram,
de rebus Eccleſiæ non alienandis*, excogitauit olim D.
Hector Rodriguez primarius iuris ciuilis Profeſſor
Salmanticæ, videlicet in ſpecie eius text Bernardum
illum reſciſſo contractu non reſtituere fructus Mo-
naſterio, quoniam cum in feudum villam accepiſſet,
ex natura feudi ad fidelitatem, & plurima alia obſe-
quia, & ſeruitia perſonalia tenebatur, quæ cum æſti-
mationem non recipiant, prò labore Bernardum ip-
ſum retinere fructus, Pontifex maximus reſpondit
expreſſim.

Cæterum placitum prædictum, atque ad text. *in
d. cap. ſalubriter*, corroborationem, Hectoris etiam
Luſitani interpretationem, nec tutam, nec veram
mihi videri: tum quia beneficio, atque prouiſione
legis ius illud habendi percipiendique ſibi fructus
omnes, genero conceſſum expreſſim *in d. cap. ſalu-
briter*, ob peculiarem illam rationem *ſuprà* aſſigna-
tam; vaſſallo ſimiliter iure aliquo conceſſum, nullibi
equidem apparet apertè textum etiam, quia verum non
eſt dicere, Innocentium tertium, *d. cap.* Authore, in
ſeruitio, aut labore ordinario fundati dumtaxat, ſiue
ordinaria ſeruitia feudatarij adeò habuiſſe, atque
æſtimaſſe, vt ex eiſdem fructus omnes Bernardo
relinqueret, qui ex natura feudi ad ea teneri eun-
dem ſciebat; nec alia etiam perpendiſſe, quæ magis
ipſum Pontificem excitarunt; nec ſola ipſa feuda-
tarij ordinaria onera, & ſeruitia mouiſſe: quod ex
verbis eiuſdem text. deprehenditur: nec inde poteſt
placitum illud generaliter ita deduci, vt propter
onera & ſeruitia feudo annexa, fructus omnes ſibi
retineat feudatarius, ſi alia non interueniſſent, qui-
bus eo in text. Pontifex ipſe fuerat adductus. Eo ma- 48
ximè, quod in reſtitutione feudi, cenſus, vel emphy-
teuſis, Eccleſiæ, & Minori læſis fructus etiam reſti-
tui, petita in integrum reſtitutione, ex text. & com-
muni Doctorum ſententia, *in cap. 1. de in integrum
reſtitutione*, deducitur manifeſtè. Ex his etiam quæ
Aluarus Valaſcus, *de iure emphyteutico, quæſt.* 32.
ſcripta reliquit. Et Redoanus, *in tractatu de rebus
Eccleſiæ non alienandis, rubrica de feudi alienatione,
quæſt. 26. n. 6. & 7.* expreſſim notauit, & dixit ex aliis,
Eccleſiæ, & Minori læſi in feudi datione, fructus
etiam reſtitui debere.

Quocirca ea interpretatione reiecta, pro vero *d. c.
ad noſtram*, intellectu, conſtituenda erant nonnulla,
quibus dilucidè magis explicatus manebit text. ipſe,
quam hactenus fuerit per Scribentes. Et primò qui- 49
dem certiſſimi iuris eſſe, reſtitutionem in integrum
propter læſionem Minori, & Eccleſiæ competen-
tem, fieri cum fructibus, etiam ſine mora, *l. quod ſi
minor, §. reſtitutio, l. patri pro filio, §. ſi pecuniam, verſi-
culo, item ex diuerſo, l. minor. 5. 1. l. ſi res, ff. de minoribus,
l. ſi præſidium, C. de prædiis minorum, l. 1. C. ſi maior fact.
alienat. rat. habue. c. 1. de in integrum reſtitut. l. 1. l. 8. tit.
19. part. 6.* & cum Gloſſa, Iaſon. Coſta, Couarr. Pinel.
Gregorio Lopez, Padilla, Menchaca, Gama, Simon-
cello, Octauiano, Caualcano, Ioan. Marco Aquilino,
obſeruarunt Antonius Pichardus, *in §. extraneus, 6. n.
40. Inſtit. de hæred. qualit. & differ.* Pet. Auguſt. Motla,
emporij, prima part. tit. 5. de in integrum reſtitutione, nu.
31. & vltra relatos ab eis, Bernard. Diaz, *regul.* 219.
Gratianus, *regul.* 316. Sfortia Oddus, *de reſtitutione in
integrum. quæſt.* 45 Mieres, *de maioratu, 4 p. q. 23. ex n.*
34. Menchac. *controu. vſufrequent. c. 71. n. 6.* Caualcan.
de tutore, & curat. num. 145. fol. 68. Caldas Pereira, *in
l. ſi curatorem habens, verbo, implorare, numero* 13.
folio mihi 164. Iacobus Menochius, *lib. 5. præſumpt.*
46. & 47.

Secundò obſeruandum eſt, Eccleſiam in reſtitu-
tionibus iure Minoris fungi, *capit. 1 capit. 3. cap. audi-
tis, de in integr. reſtit. c. 1. eod. tit. lib. 6. l. Orphanotrophos,
C. de Epiſcopis & Clericis, l. 10. tit. 19. part. 6.* & exor-
nant poſt alios, quos referunt Didac. Couar. *variar.
reſolut. lib. 3. c. 17. n. 4* Coſta, *in c. 1. ſi pater, de teſtam.
in 6. 2. p. verbo, ipſis pauperibus, n. 4.* Caldas Pereira, *in
d. l. ſi curatorem habens, verbo, minoribus, n. 60.* Sebaſtia.
Medices, *de acquir. rerum dominio, gloſſa 2. p. 3. n.* 195.
Idque certiſſimum eſt, & tanquam indubitatum, vel
præmiſſum, vel ſaltem ſuppoſitum ab omnibus,
qui pro interpretatione *d. c. ad noſtram*, mox refe-
runtur.

Tertiò obſeruandum eſt, eiuſdem cap. caſum col-
ligi manifeſtè ex litera ipſius, atque ex integra De-
cretali, quam adduxit Anton. Auguſtin. *collect. 3 de-
cret. lib. 3. tit. 14. fol.* 187. videlicèt, Monaſterium Tu-
ſienſ. onere maximo debitorum depreſſum, villam
quandam (quæ Iannuenſ. appellabatur communiter,
vt ex integra conſtat) in feudum conceſſiſſe Bone-

uardo laico ea conditione, & pacto, vt ipſe laicus octoginta libras perſolueret creditori Monaſterij, pro quibus eadem villa exiſtebat obligata; quod laicus ipſe impleuit, & primo anno ex prouentibus villæ prædictam quantitatem,& plus percepit: Monaſterium enormiter læſum poſt multos annos petiit,vt ſibi reſtitueretur villa prædicta:& R.P.Innoc. 3.in hunc modum reſpondet: *Mandamus quatenus, ſi prædictum Monaſterium propter hoc inueneritis enorme diſpendium incurriſſe,dictum laicum vt(pecunia quã pro exoneratione fundi, ſeu etiam pro vtilitate ipſius Monaſterij expendiſſe noſcitur, ab eiſdem Abbate, & Conuentu recepta, cùm ſibi fructus percepti ſufficere debeant pro labore) præfatum feudum eidem Monaſterio dimittat liberum & quietum, appellatione poſtpoſita compellatis.*

Quartò obſeruandum eſt.Monaſterium Tuſienſ. non intra quadriennium, ſed & poſt multos annos egiſſe,auditúmque fuiſſe, ſicuti egregiè aſſeuerauit Hoſtienſ.*ibidem*,& verè probauit Arias Pinel.*2.p.C. de reſcin.vendit.c.4.n.14.verſ.prima difficultas,& n.15.* quò loci ex Panorm. & ſimul. ad difficultatem de lapſu quadriennij, rectè reſpondet, ex variis cauſis potuiſſe poſt quadriennium reſtitui Eccleſiam, prout ex enormiſſimo damno,vel quia vixerat idem Prælatus alienans. Et eodem modo reſpondet Morla,*de in integrum reſtitut.dict.titu.5.numer.33.in verſ. vnde tertio*, & vltra quadriennium ex enormi læſione Eccleſiæ competere reſtitutionem, per text. & Gloſſ.*in c.1.de in integrum reſtit.lib.6.* Abbatem, Couar.& Suarez, *ibi* relatos, Monaſteriumque audiri debuiſſe, rectè animaduertit, & id ipſum probauit Ioan.Marcus Aquilinus,*in §.& quid ſi tantum,l.Gallus, in verſicul. quid enim ſi aqua & ignis interdictionem pateretur,num.139.folio mihi* 59.Hoſtienſ.autem aſſertionem,& communem traditionem Doctorum eſſe veriſſimam, deprehenditur manifeſtè ex verbis eiuſdem integræ ab Antonio Auguſtino relatis, ibi: *Cum idem laicus primo anno de ipſius prouentibus vltra ſummam perceperit prætaxatam, & per multos poſtmodum annos ſuppreſſit eius fructus.* Quæ equidem ad quadriennium reſtringi nullo modo poſſunt, vt Pinellus non facta mentione integræ,nec verbis ſuperioribus commemoratis,optimè probauit *vbi ſuprà*, & iterum,*n.23.*

Quintò obſeruandum eſt, Monaſterium metipſum Tuſienſ. auditum fuiſſe non ex capite nullitatis, quod feudi conceſſio ex defectu formæ, & ſolemnitatis nulla fuiſſet, aut Epiſcopi authoritas defuiſſet (vt male arbitrabatur Hoſtienſis) ſed per auxilium reſtitutionis in integrum, ad cuius conceſſionem Romanus Pontifex principaliter fundatur in eo textu ex diſpendio,& læſione, non ex aliqua nullitate, ſiue ſolemnitatis defectu, quod ex integra *eiuſdem cap.*negari non poteſt vllo pacto, & obſeruarunt poſt alios conſtanter Arias Pinellus, *dicto numero 15.& 16.*Aquilinus, *num.133.& 134.*

50 Morla,*num.33.in verſiculo,vnde tertio*, in locis *ſuprà* relatis; & reperit iterum, atque in eadem perſiſtit ſententia Pinellus,*num 23.*qui *num.20.& 21. per totum*,eruditè,& verè contra Coſtam, & alios probauit,reſtitutionem eam Monaſterio conceſſam, non gratiæ, ſed iuſtitiæ fuiſſe, atque ex iure ordinario, non de iure ſpeciali proceſſiſſe, & ſequuntur poſt alios Aquilinus, *vbi ſuprà, numero 133. ante finem.* Morla,*dicto numero 33.in verſiculo,vnde tertio.*Idque veriſſimum eſt ex verbis eiuſdem integræ, in verſiculo:*Nos autem volentes Monaſterio prouideri, vt aliis iniuriam non irrogemus.* Quæ non extraordinariam, aut ſpecialem, vel gratioſam, ſed magis iuridicam, & ordinariam reſtitutionis conceſſionem indicant apertè.

Sextò obſeruandum eſt, circa interpretationem *dict.cap.ad noſtram*, nihil firmum, aut certum Interpretes ferè omnes, tàm antiquos, quàm neotericos tradidiſſe, maximámque eorum varietatem fuiſſe, ſicuti eis prælectis conſtabit, qui nunc commemorabuntur.Et quidem re vera eximiam eſſe eius text. difficultatem ob id quod de reſtitutione cum fructibus facienda, *ſuperius* diximus. Item ex eo,quod & ſi Eccleſia ex cauſa nullitatis,non reſtitutionis in integrum,egiſſet in eo caſu, reſtitui quoque debebant fructus cum re ipſa,ex text.*in cap.ſi quis presbyterorum, eiuſdem titul.l.ſi prædium, C.de prædiis minorum,l.2.C.ſi quis ignorans rem minoris, l.iubemus nulli, §.ſanè, C.Sacroſan. Eccleſ.*& rectè aduertunt Pinel. *vbi ſuprà,num.16.* Aquilinus, *num.134.* Morla, *num.33.* Idcirco ob prædictam fructuum difficultatem magis variaſſe, & permultos excogitaſſe intellectus Interpretes omnes,qui hactenus in propoſito commentaria ediderunt. Inter alios tamen, & antiquorum interpretationes commemoraſſe,& confutaſſe, & plures alias excogitaſſe ad text.eundem, Coſtam, *in §.& quid ſi tantum, 2.part. num.75.* Menchacam latiſſimè *controu.illuſt.lib.3.cap.fin.num.6.* vbi quamplurimos recenſet intellectus,Didac.Couar. *variar. reſolut.lib.1.cap.3.ex num.3.* Ariam Pinel. *2.part.l.2. C.de reſcindenda vendit.cap.4.ex num.14.vſque ad numerum* 27. Padillam,*in eadem l.2.numero* 50. Ioann. Marcum Aquilinum, *in dict. verſiculo, quid enim ſi aqua & ignis,dict.§.& quid ſi tantum,ex numero 133. vſque ad num.* 140. vbi antiquorum, Didaci etiam Couar.& Pinelli interpretationes improbat; P.Auguſtin.Morlam, *emporij prima part. dicto tit. 5. de in integrum reſtitutione, ex num. 31. vſque ad numerum* 37. vbi etiam antiquorum, & Couar atque Pinelli interpretationes improbat, quas ideo hoc loco non recenſeo, quod tranſcribendi vitium abhorream, & penes præfatos Authores plena manu reperiam ſcriptas,non etiam(& iuſtè equidem)eaſdem recenſuit Anton.Pichard. *in d.§.extraneis, Inſtit.de hered. qualit.& differ.n.50.& duob.ſeqq* vbi Coſtæ interpretationem improbauit dumtaxat, & ſuam aſſignauit ſtatim.*n.52.*

Omiſſis ergo prædictorum intellectibus, verior, 51 & ſecurior mihi ſemper viſa eſt interpretatio illa, quam ad text.*in d.cap ad noſtram*, olim excogitauit, & tradidit D.Sahagun de Villaſancta, cùm textum eundem interpretaretur,& tunc Veſpertinæ Cathedræ Sacrorum Canonum, poſtmodum verò primariæ Iuris eiuſdem inſignis,ſubtiliſque,& valde eruditus Moderator exiſteret. Et conſtituit, regulam, ſiue doctrinam prædictam reſtitutionis fructuum cum re ipſa (quæ regulariter locum obtinet) limitandam eſſe,quoties æquitatis ratio contrarium poſtulet, iudicémque ad remittendos fructus mouere poſſit,ac debeat,vt *in d.cap.ad noſtram*,æquè & iuſtè Innocentius tertius obſeruauit, qui ſciens, & prudens feudatarium grandi labore, & maxima induſtria Monaſterium ære alieno oppreſſum, propria pecunia liberaſſe,eius negotia geſſiſſe, villámque in feudum conceſſam diligenter coluiſſe, & adminiſtraſſe, fructus laico illi pro labore remiſit, ſicuti text.indicat in verſicul.*quod non diſtulit*, & in verſic. *cum ſibi fructus*.Et inde,ſicut Scæuola *I.C.in l.quod ſi minor,§.non ſemper,in verſicul.Scæuola,ff.de minoribus*, ad partam pecuniam induſtria, & laboribus ſubſtituti, Minori reſtitutionem denegauit; ita & Innocentius tertius, *in dict.cap.ad noſtram*, Monaſterio quoad fructus reſtitutionem negauit,idque propter feudatarij laborem in colenda villa, & in exonerando Monaſterio ſic oppreſſo, & quamuis videretur poſſe laborem, & induſtriam feudatarij ad æſtimationem aliquam reducere, & cum fructuum quantitate computare, vt iuberet Monaſterio reſtitui, quod ex his ſupereſſet; tamen ob rationem ſuperiorem(qua principaliter adducebatur,atque excitabatur)vt qua liti finem imponeret,& circuitum vitaret,

nec

nec etiam feudi, ſeu villæ reſtitutionem, laboris,& induſtriæ feudatarij æſtimatione, & fructuum computatione innolueret, ita equidem decreuit, atque prædictorum ratione, non ſola ſeruitiorum ordinariorum (ad quæ præſtanda feudatarij tenentur) ratione excitatus fuit, vt ex Hectore Roderico male ſibi ſuadent nonnulli, & contrarium, atque nunc dictum ex integra decretali deducitur non obſcurè. Et hactenus Doctor Sabagun, cuius interpretationem dicit ſe non latere, & eam refert, ſed non commemorat ipſum, non etiam in ea inſiſtit firmiter Pater Au-

52 guſtin. Morla, relatus *ſuprà, nu. 50. in verſiculo, nec me latet*, & penes eum, *n. 35. in fine, & n. 36.* Vltra quem & eundem Doctor Sahagun, nouiter ego adnotauerim, Abbatem *in eodem c. ad noſtram, n.* 8. videri interpretationem hanc præſentire, ſiue ſuperioribus magis accedere, licet non ita ea explicaueritidicit namque, quod laicus ille feudatarius pro laboribus & ſumptibus, quos paſſus eſt, ſibi retinuit, atque percepit fructus:& quamuis poſſet Eccleſia petere omnes fructus, & ſatisfacere illi de ſumptibus, & laboribus; tamen Roman. P. ex officio ſuo fecit iſtam prouiſionem, vt euitaretur magnus circuitus. Et iterum dixit idem Abbas, *eodem n. 8. in fine*, quod *ibi* habetur reſpectus ad laborem proprium, putà, quia erat ruſticus, & perſonaliter extirpauit terras & *n. 4.* vbi pro notabili tradidit, ratione ſumptus, & laboris dimitti fructus, quos aliàs feudatarius reſtituere teneretur, ſi non expoſuiſſet labores, putà in extirpando terras incultas, & non feciſſet ſumptus. Et ſecundum hæc (vt ego nouiter, & verè animaduerto) cùm ob rationes ſuperiores, non ob ſeruitia tantum ordinaria, ad quæ feudatarij tenentur, excitatus fuerit R. P. (vt iam dixi) non inde deduci valebit aſſumptum generale, ſiue regula generali decerni, vt in feudi datione, & conceſſione, ſui natura fructus non veniant reſtitutione petita, cùm id (vt etiam dixi ſuperiùs, *n.* 47.) nullo iure caueatur aliquo modo; contrarium verò, & iure metipſo probetur, atque ex his deducatur Authoribus, quos retuli *ſuprà, num.* 48.

53 Quocirca prætermittendum non erit, Antonium Pichardum, *in dicto §. extraneis, numero* 52. rectè accepiſſe text. *in dict. cap. ad noſtram*, in feudi datione, & conceſſione, id namque ex integra conſtat, atque eodem textu cauetur expreſſim. Deinde, Roman. P ad laborem laici illius feudatarij, magis quàm ad alia conſiderationem habuiſſe, rectè etiam obſeruaſſe *ad finem dicti numeri*, 52. Cæterum laborem ipſum, non ita ſtrictè accipere ipſum debuiſſe, cum poſſet is labor in multia interuenire, & verè interueniſſet, vt rectiſſimè docuit Abbas nunc relatus, & *ſuprà* adnotaui. Præterea textus eiuſdem difficultatem aſſequutum Pichardum eundem *in loco prædicto ex numero* 48. deceptum tamen in ipſius ratione, atque interpretatione reddenda: (quæ in effectu Hectoris interpretatio à D. Feliciano relata fuit) tum, quia in feudi reſtitutione fructus non venire, verum non eſt, vt *ſuprà* probaui, & deducitur ex Morla, *vbi ſuprà, num.* 36. tum etiam, quia Innocent. III. non babuit in conſideratione obſequium, quod domino à feudatario præſtatur dumtaxat, non etiam onera tantum, quæ ſi occaſio eueniat, ſubire debet feudatarius (vt arbitrabatur Pichardus) quia ſecundum id, etiam ſi occaſio non eueniſſet ſubeundi onera, reſtitutio villæ fieret abſque fructibus, ſi etiam onera, quæ ſubire poſſet feudatarius, licèt ea non ſubiiſſet, in conſideratione habuiſſet Pontifex (vt adeò apertè Pichardus ipſe ſupponit) & tamen reuera, non onera, quæ non ſubiit ſubire tamen poſſet feudatarius, non obſequium tantum, & laborem ordinarium domino à feudatario præſtandum, in conſideratione habuit P. R. ſed videns, & conſiderans ea omnia, quæ diximus ſupra in vtilitatem, & commodum Monaſterij, actu, & re interueniſſe, ita & iuſtè ipſemet P. decreuit, vt dictum quoque remanet *ſupra.*

Prætermitti etiam non poteſt Ioannis Marci Aquilini, *in d. §. & quid ſi tantum, dicto verſic. quid enim ſi aquæ, & ignis interdictionem pateretur, numero* 139. ad text. *in d. cap. ad noſtram*, interpretationem, eiſdem rationibus diſplicere, atque confutari, quibus D. Feliciani, & Pichard. interpretationem confutauimus *ſuprà*, vtpote cum Hectoris Roderici mentionem ipſe fecerit expreſſim, & illius intellectum probauerit in effectu, nec ea conſiderauit eo in tex. interueniſſe, & Romanum Pontificem principaliter excitaſſe, quæ nunc dicebamus, ſed ad ſeruitia feudatarij ordinaria reſpectum tantum habuerit. Cæterum obſeruationes omnes in eodem propoſito, & circa intellectum *eiuſdem cap.* traditas ab ipſomet Aquil. *ex num.* 133. *vſque ad d. num.* 139. & veras eſſe, & bis conuenire, quæ *ſuprà* ſuo ordine, diſtinctè præmiſimus. 54

Denique nec prætermitti poteſt, Petri Auguſt. Morl. *de in integr. reſtit. d. tit. 5. ex num. 31. vſque ad numerum 36.* obſeruationes, eodem iure diiudicandas, quo Pichardi, & Aquilini adnotationes diiudicauimus nunc; omnia namque, quæ ad intellectum *d. cap. ad noſtram*, præmittit, & in confutandis aliorum intellectibus conſiderat, recte equidem, & de iure procedunt; deficit tamen Author metipſe in duobus. Primò, quatenus Hectoris Roderici interpretationem relatam, videtur magis probare ſub *num. 33. ad finem*, quæ tamen ex dictis *ſuprà* probari non poteſt. Secundò, quatenus ſtatuit ſtatim, *num. 35. ad finem, & num.* 36. ſe non latere, placere quibuſdam nouiſſimè intellectum à me ex Abbate, & Doctor. Sahagun probatum *ſuprà*, & tamen dumtaxat refert, ſed non approbat, neque improbat eum, ſiue certum quid non proponit pro dictæ Decretalis intellectu; aut ſaltem, cum Hectoris interpretatione magis videtur perſiſtere. Et hactenus de his atque de intellectu *d. c. ad noſtram*, de quo, eorum occaſione, quæ D. Felician. ad textum, *in d. cap. ſalubriter*, adnotauit; tractatum, atque diſputationem ſuſcepimus. 55

Nunc verò ad text. metipſum *in d. c. ſalubriter*, redeundo, & continuando ea, quæ ex *num. 44. in verſic. & primo quidem, & num.* 45. ſuprà aſſumpſeram, & in eadem materia verſando; Infertur ſecundò, Iaſonem, *in d. l. de diuiſione, num. 2. in fine, ff. ſoluto matrimon.* rectè in hac materia agnouiſſe, legem ſtatuiſſe, maritum lucrari fructus rei datæ in pignus, ratione cuiuſdam æquitatis propter onera matrimonij, quæ ſubiit, quod eſt optimum verbum, & rationi dict. Decretalis, *cum frequenter dotis fructus, &c.* valde conueniens. 56

Tertiò infertur, ex dictis hactenus, & *d. c. ſalubriter*, deciſione, dilucide, & certo conſtare, maritum non imputare in ſortem fructus rei pignori ſibi datæ, non alia, quàm eodem in textu expreſſa ratione, & idcirco procedere ipſius deciſionem donec maritus viuit, & ſupportat onera matrimonij, nec in hærede mariti locum obtinere; & ideò ſi hæres perſeueret in tenendo poſſeſſiones pro dote pignoris datas, & fructus percipiat, tenebitur illos in ſortem computare, vt *ſuprà* dixi, & cum aliis reſoluit Alex. Trentacinquius, *variarum reſolutionum, lib. 3. de pignoribus, & hypoth. reſolutione 2. num. 13. in principio, fol.* 222. Similiter *eiuſdem capit.* deciſionem explicari, ampliari, & reſtringi multis modis iuxta Authores relatos *ſuprà, num.* 8. & latius per Surdum, qui late, & vtiliter declarat, & materiam exornat *in tractatu de alimentis, titul. primo, quaeſt. 42. per totam.* cuius occaſione conſultò hic prætermitto nonnulla. Maritus etiam moram paſſus in dotis ſolutione, vt petat vſuras, quod tria concurrere debeant copulatiuè. 57

58

dotis

dotis inquam promiſſio, nuptiæ, & quod maritos ſobeat onera matrimonij, ex aliis multis reſoluit idem Surd. & latiùs explicat *d.q.42. n.3. cum multis ſeq. & num.*147. & vide etiam *ex num.* 125. *& num.* 133. *&* 140. *&* 144. vbi explicat, quando mora contracta dicatur, vt maritus vſuras dotis exigere poſſit.

59 Et recipiendo dotem ſimpliciter, an videatur maritus remittere vſuras dotales, vide eundem Surdum, *d.tit.1.q.43.per totam.*

60 Quartò infertur, deciſioonem *eiuſdem c.ſalubriter*, dumtaxat procedere in marito, in quo ſpecialiter loquitur propter onera matrimonij, quæ ſuſtinet, non in alio quocunque; & inde nec etiam in vxore locum obtinere; & conſeqoenter ſi habeat rem obligatam pro dotis reſtitutione, tenetur fructus computare in ſortem, nec poterit ſoluto matrimonio vſuras dotis non ſolutæ petere. Ratio eſt, quia in vxore non conſideratur ratio ſupportandi onera matrimonij, per quam inducta eſt deciſio *d.c.ſalubriter*. Item id permittitur marito ratione, & fauore dotis, & matrimonij; ſed ſoluto matrimonio deſioit non ſolum eſſe matrimonium, ſed etiam dos; *l.3.ff. de iure dotium*. Et ſic ceſſat ratio, vt Surdus, *d.tit.1.q.45.n.3.* rectè obſeruauit. Et repetit *num.*45. vbi quod vxor vidua fructus percipiens ex re pignorata, tenetur computare ſibi ad extinctionem dotis. Et idem quoque ex ſententia communi reſoloont Didacus Couar. *variar.lib.3.cap.1.n.3.verſiculo Sextò.* Aluarus Valaſc. *conſultatione* 8. *num.*4. Antonius Queſada, *diuerſarum quæſtionum iuris, cap.*25. *num.*17. Petrus Cenedus, *collectaneo* 14 *ad Decretales, n.*3. Anton. Gama, *deciſ.*71. *n.*2. Alex. Trentacinquius, *variar.reſolut.lib.3.de pignor. & hypoth.reſol.*2. *n.*14. *in verſicul. Tertius, & vltimus caſus eſt, fol.*223. *& eod.lib.3.tit.de iure dotium, reſolut.6.n.2.cum ſeq.fol.* 308. eruditè D. Barboſa 1.*p.l.2.in princip.ff.ſoluto matrimon.ex num.*40. *vſque ad n.*48. *fol.mihi* 593. *cum ſeq.* vbi ioquit, quod text. *in d.c.ſalubriter*, permittens vſuras fauore dotis, loquitur in marito, qui ſuſtinet onera matrimonij, in qoorum compenſationem licitè vſuras recipit: quæ ratio ceſſat in muliere; & ideo ratione retardatæ ſolutionis, nihil recipere poteſt, *cap.in ciuitate, de vſuris*, & tenent Bartolus Panormitan Rubeos, Alexaoder, Plotus, Menoch. & alij *ibidem* relati. Quicquid Molina, & Theſaurus, *ibi* etiam rectè improbati, inter maritum, & vxorem, in hac quæſtione nullam eſſe conſtituendam differentiam contendant. & inde infert ipſe Barboſ. quod ſi prædium aſſignetur mulieri, vt ex eo froctus percipiat, donec dos ei reſtituatur, quod fructus perceptos tenetur in dotem imputare, quia aliàs vſuram committeret, vt etiam & alij Authores permulti *ibidem* relati probatunt: Et *n.*41. ampliat hæc procedere, etiam ſi in inſtrumento dotali dicatur, quòd vxor nomine alimentorum, vel intereſſe aliqoid recipiat, donec dos reſtituatur; videtor enim color quæſitus, & ſemper ex prædicta receptione videtur reſultare vſura prohibita. Ampliat 2. etiam ſi maritus in ſuo teſtamento caueat, quod aliquid annuatim ſoluatur vxori, donec ei dos cum effectu reſtituatur; nam cum id ſit vſura, teſtator in ſuo teſtamento non poteſt cauere, vt vſura ſoluatur, vt tenent quamplurimi Authores per Barboſ. congeſti, qui Ampliat. 3. non valere conuentiooem, quod ratione retardatæ ſolutionis aliquid ſoluatur mulieri, ſiue ſit ſoluendum à marito, ſiue ab eius hærede, & *d.num.*41. 42. *&* 43. aliorum Authorum ſententias, & reſolutiones contrarias rectiſſimè confutat: & *num.*44. Ampliat 4. etiam ſi conuentio fiat nomine intereſſe, vt latius *ibi* videri poteſt, & iungi Surd. in locis *ſuprà* relatis. Alexand. Trentacinq. *variar.reſolut.lib.3.de pignor. & hyp.reſo-*

61 *lut.2.ex fol.*307 Aduertit etiam, pro dotis reſtitutione retardata, poſſe vxorem moram paſſam percipere intereſſe damni emergentis, vel lucri ceſſantis, vt poſt alios obſeruant Afflictis, *deciſ.*284. *n.*3. Couar. *reſolut. lib.3.cap.1. num.3.in verſiculo, Sextò.* Theſaurus, *deciſ.Pedemont* 45. *num.*2. Menochius, *conſil.7.ex num.*15. *lib.*1. Anguiſſol. *conſil.2.lib.*5 Petrus Surdus, *de alimentis, titulo primo, dicta quæſtione* 45. *numero* 31. 32. *&* 33. Alexand Trentacinq. *de pignor. & hypot.* & Hippolyt. *dicta reſolutione* 2. *numero* 14. *per totum, folio* 223. & *de iure dotium, dicta reſolutione* 6. *ex fol.* 307. eruditè Barboſa, *prima parte dicta legis ſecunda in principio, ff. ſoluto matrimonio, numero* 43 *in verſiculo, pro concordia*, vbi inquit, quod quamuis mulier in propoſitis caſibus, ſi petendo ſibi promiſſum, aut fructus vel intereſſe, ſolo inſtrumento dotali, aut ſola promiſſione niteretur non audiretur, quaſi vſuram petens, ſi tamen articulet & probet intereſſe damni emergentis, vel lucri ceſſantis, obtinebit equidem, & audietur: nam certum eſt, etiam hodie licitè peti, & percipi poſſe intereſſe, ſiue ſit damni emergentis, ſiue lucri ceſſantis. Et quando in propoſito dicatur intereſſe damni emergentis, vel lucri ceſſantis, vide omnino per eundem Barboſ. *d n.43 in verſic. dicitur autem in hac materia, fol.*596. *vſque ad n.*52.

Obligatio autem alendi vxorem incumbeos marito, an ceſſet ſoluto matrimooio: & an mulier ipſa vidua ſit alenda ab hæredibus viri intra annum luctus, & poſt annum? quid ſi diues ſit, & quid ſi pauper, quid ſi prægnans? vide omnino Barboſam eundem, 1.*p.d.l.2.in principio, ex n.*17. *fol.mihi* 579. *vſque ad num.*37. & iunge Surdum, *de alimentis, dict.tit.1.q.*44. *&* 45. Alexand. Trentacinquium, *variarum reſolut.lib.3.de iure dotium, dicta reſolutione 6. per totam, ex fol.*307. 62

Quintò infertur, non modo antiquos, ſed neotericos etiam iuris Interpretes maiori ex parte aſſequutos non fuiſſe veram rationem ſpecialitatis in marito, ad text. *in d.c.ſalubriter*, nonnullos tameo ius ſpeciale eo in caſu rectè conſtituiſſe; cum verè in marito dumtaxat, non in alia perſona *eiuſdem capitis* conſtitutio procedat, vt dictum latius remanet. Specialitatis autem rationem, non aliunde, quam ex ratione expreſſa *eodem in capite*, atqoe ex oneribus matrimonij ſupportandis à marito, ex dictis etiam conſtat dilucidè, & obſeruauit Surdus, *de alimentis, tit.1.q.45.n.*4. Barboſa 1.*p.d.l.2.in prin.n.*40. *ff.ſolut. matrim.* quamuis ergo Barboſa met ipſe, Nauar Fœlician. & alij iuſtè improbauerint aliorum interpretationes ad illum textum: malè procoldubio ita abſolute eoſdem damnarunt, qood ius ſpeciale in marito conſtituiſſent, ſiue iure ſpeciali proceſſiſſe eandem Decretalem dixiſſent; cùm re vera ius ſpeciale in marito fuerit: nec proſit dicere, neque ex cauſa dotis vſuram permitti debere (vt iidem met Authores, vt ſpecialitatem excludant, argomentantur) id enim ſpeciale eſt in dote in hoc caſu, vt abſque periculo vſuræ maritus non computet fructus ex pignore propter onera prædicta, quæ matrimonio inſunt, ad quæ ſupportanda freqoentius fructus dotis non ſufficiunt, vnde hoc eſſe ſpeciale in dote, alia tamen ratione, quàm ea quam *ſuprà* aſſignauimus, agnoſcunt Didac. Couar. *variar.lib.3.cap 1.n.2.verſ. tertio conſtat*, Aluarus Valaſcus, *conſultat.*8. Antonius Theſaurus, *deciſ.Pedemon.*45. Anguiſſol. *conſ.2.lib.*5. Alexan Trentacinq. *in duobus locis relatis ſuprà, n.*61. Barboſa etiam alio in loco, hoc eſt, *in l.de diuiſione, r.2.in fin.in verſic.ſed ex prædictis, fol.*880. qui in principio *illius leg.verſi.infertur etiam explicatio*, indiſtinctè impugnauit Caſtrenſis, Vinc. Ioan. Andr. & aliorum ſententiam, qoi ſpecialem eſſe deciſionem *d.c. ſalubriter*, aſſeuerarunt, & tamen poſtmodum idipſum fatetur; alium tamen intellectum ad eundem tex. aſſignat, ſiue alia ratione procedere ſtatuit: vtcunque ergo res ſit, negari noo poteſt, quin ſpeciale ius ſit in marito, quod alteri, nec etiam vxori commu- 63

munica

municatur , quicquid in intellectu eius text. aut in
tatione Authores diſſentiant.

64 Sextò infertur , dictæ Decretalis conſtitutionem
procedere æqualiter , in marito affirmatiuè , & in
vxore aliiſque perſonis negatiuè, ſiue pactum adii-
ciatur,ſiue non,de fructibus non computandis;nam
cum in marito vtroque caſu militet ratio *cap. eiuſ-
dem* , & in vxore, & aliis perſonis ceſſet ; idem ius
obſeruari debebit : nec pacti adiectio aliquid opera-
bitur,vt vel ius illud mutetur,aut vxoris,& aliorum
melioretur. Quod deprehenditur ex reſolutioni-
bus traditis , & interpretationibus quamplurimis
relatis *ſuprà, num.*28.*& num.*60.*per totum*, & in ter-
minis vltra commemoratos *ibidem*, obſeruauit pa-
ter Salon , *de iuſtitia & iure* , *in* 2. 2. *Diui Thom.
quæſt.*78.*controuerſia* 14. *verſic.* 4. ſi tempore matri-
monij, *folio* 829. qui id intelligit procedere, ſiue à
patre, ſiue ab alio dos fuerit conſtituta, & ſiue fru-
ctus excederent onera,ſiue non;nam contractus hu-
iuſmodi eſt licitus, etiam ſi pactum adiiciatur præ-
dictum,vt vir accipiens pignus,faciat fructus ſuos,
quandiu illi non detur dos.

65 Septimò infertur,creditorem nec etiam pacto, aut
conuentione fructus pignoris ſuos efficere poſſe,
ſed illos computare in ſortem principalem debere;
quod ex textu,*in d.l.*1.*&* 2.*C.de pignoratitia actione*,
ſatis deprehenditur , & tenuerunt Authores relati
*ſuprà,num.*6.Dominicus, *in conſ.*12.Bald. *in l.*1.*C.de
diſtractione pignorum*.Neguſantius,*de pignoribus,in* 5.
membro 5.*p.nu.*10. Alexand Trentacinquius, *variar.
reſolut.lib.*3.*de pignor.& hypoth.reſolut.* 2.*n.*6.*fol.*216.

66 Cum alioquin vſura committeretur,quæ iure natu-
rali,& iure gentium,iure etiam canonico,& iure di-
uino,atque vtriuſque Teſtamenti pagina deteſtatur,
iure etiam Regio punitur. Sicuti iure naturali pro-
hiberi vſuram ex his rationibus deducitur conclu-
denter,quas poſt D.Thom.2.2.*q.*78.*art.*3.conſidera-
runt Conradus, *de contractibus, quæſt.*22.Villaguita,
*de vſuris,quæſt.*3.Ioannes Bapt.Lupus,Didacus Co-
uar.Gaſpar Rodericus,& alij Authores ſtatim com-
memorandi, & Iure etiam gentium, ex ratione illa,
quam ex mente communi perpendit Rodericus ip-
ſe,*de annuis reditibus, lib.*3.*quæſt.*4.*nu.* 3. Iure autem
Canonico prohiberi, pluſquam manifeſtum eſt *ex
cap.*1.*cum ſequentibus, cap.quia in omnibus, cap.ſuper
eo,cap.conſuluit.cap.cum tu.& per totum,de vſuris,Cle-
mentina prima,eodem titulo*,Iure etiam diuino, atque
vtriuſque Teſtamenti pagina vſuram deteſtatam
fuiſſe,Exodi,*cap.*23.Leuitici,*cap.*25.Lucæ,*cap.*6. *di-
cto cap.conſuluit,cap.quia in omnibus,& d cap.ſuper eo*,
& latius proſequuntur , atque eas authoritates ex-
plicant Couar.Ioan.Baptiſta Lup.Gaſpar Rodericus
& alij ſtatim citandi, qui latius ſuperiora probant,
atque exornant poſt alios multos,Didac.Couar. *va-
riar.reſolut.lib.* 3.*cap.*1.*num.*5.*per totum*, Conradus *de
contractibus* , *quæſt.*22. Ioannes Baptiſta Lupus , *de
vſuris,commentario* 1.*§.*3.*ex num.*20.*cum pluribus ſeq.*
Menochius,*de arbitrariis,lib.*2.*Centuria* 4.*caſu* 398.
Villaguera,*de vſuris,quæſtion.* 3. Maranta, *in pract.*6.
*part.cap.de inquiſitione, ex n.*110 Vincent.Carocius,
*de locato & conducto,quæſt.*13. *rubrica de vſuris*, Lan-
celotus,*in Inſtitutionibus Canonicis,titulo de vſuris* §.1.
Renatus Chopinus, *de domanio Franciæ, lib.*2 *cap.*6.
in fine , Iulius Clarus, *receptarum lib.*5.*§. vſura*, Na-
uarrus.*in Manuali,cap.*17.*num.*223. latiùs *in cap.*1.
14.*quæſt.*3.Palacios, *in praxi Theologica, lib.*4 *cap.*11.
Petrus Cenedus, *collectaneo* 41.*ad Decretales,nume-
ro* 1. vbi congerit permultos D. Spino , *in Speculo,
gloſſ.rubrica, parte* 13. *ex numero* 13. *vſque ad nume-
rum* 17. & latiſſimè omnium pater Michael Salon,
de iuſtitia & iure, controuerſia 1. & 2. *per totam. pag.*
518.*vſque ad pag.*584. Gaſpar Rodericus, *de annuis
reditibus,lib.* 3.*quæſt.*4.*ex num.*1. *vſque ad num.*8. Al-
phonſus Azeuedus,*in l.*1.*titul.*6.*lib.*8.*nouæ collection*,

Regiæ,qui & iure Regio prohiberi vſuram,oſtendit,
& probatur ex *eadem l.*1.*cum ſeq.l.*9 *titulo* 13.*partita*
1 *l.*4.*titulo* 6.*part.*7. & Couar.Spino, & Rodericus,
vbi ſuprà adnotarunt.Imò & iuris Ciuilis traditione
ſuſtineri non poſſet tale pactum in hoc caſu ex de-
ciſione *d.l.*1.*&* 2.*C.de pignorat. actione*, pactúmque
huiuſmodi omni iure illicitum fore hodie , & vſu-
rarium , ex ſuperioribus ſatis deducitur apertè,
& Salon , *vbi ſuprà* , *controuerſia* 12. *pagin.* 807.
& 808.

Et inde ſequitur , errore manifeſto lapſum fuiſſe 67
(quod nullus hactenus animaduertit) Ioannem Co-
pum *in tractatu de fructibus* , *lib.*4. *cap.* 3. *num.*2. vbi
contrarium tenet , & decipitur ex text. *in l.ſi ea pa-
ctione. C.de pactis, & in l.ſi ea lege, C. de vſuris*. Quæ 68
tamen obtinebant eo tempore,quo vſuræ permitte-
bantur iure Ciuili , quæ reuera eodem iure non ita
indiſtinctè permiſſæ fuere , ſed cum moderatione,
aut taxatione quadam:quod euidentius conſtabit,ſi
obſeruemus Digeſtorum iure centeſimam vſuram
permiſſam fuiſſe, & Iure Codicis confirmatam, & à
Iuſtiniano ſequutam. Vnde ea appellatur vſura le-
gitima, quæ Centeſima erat , & ſi partium conuen-
tione maior conſtitueretur,ad legitimam reduceba-
tur , quia vltra Centeſimam à Iureconſultis etiam
prohibita fuit,ſi autem minor aſſignaretur,ea dum-
taxat debebatur:*l.*1.*&* 2.*ff. de vſuris.l.ſi non ſortem.ff.
de condictione indebiti.l.eos.C.de vſuris*,ante quam le-
gem licebat de iure ſtipulari paulò ſupra Centeſi-
mam in traiectitiis ; & ante Iuſtinianum,leges Ro-
manæ duplicem Centeſimam infligebant debitori-
bus condemnatis,& poſt trimeſtre tempus non ſol-
uentibus,*ex l.*2.*C.de vſuris rei iudicatæ*,quod *ibi* mo-
deratur. Aliàs autem,& regulariter Romanis legibus
nunquam fuit communiter licita vſura maior Cen-
teſima, vt docent Authores permulti, qui mox re-
feruntur, Nauarrus, *in capite primo* , 14.*quæſt.*3.*num.*
14. Legitimáque vſura ad centenarium numerum 69
referebatur,vt qui Centum mutuo recipiebat, quo-
libet menſe denarium vnum pro vſura præſtaret.
Sic Centeſima ſeu drachmalis vſura dicebatur,cùm
pro Centum aureis , ſingulis annis duodecim pen-
debantur;ſecupla verò,ſeu hemiolia, cum pro Cen-
tum aureis ſingulis annis decem & octo ſolueban-
tur. Ita ſane ſuperiora tradiderunt , & latius com-
probarunt, atque exornarunt Hotomannus, *de vſu-
ris,lib* 1.*cap.*7.Prateius,*in ſuo lexico iuris, verbo,Vſura
centeſima*,Briſſonius,*antiquarum lectionum*, *lib.*3.*cap.*
1.Cuiacius,*ad Iulium Paulum,lib* 2.*tit.*14.& *lib.*7 *ob-
ſeruat.c.*35. Alex.ab Alex.*Dier.Genial lib.*1.*cap.*7.Pe-
trus Gregorius,*in ſyntagmate iuris,lib.*22.*cap.*3. An-
tonius Guibertus , *quæſtionum iuris, lib.vnico,c.*1 *per
totum*,D.Spino,*in Speculo,gloſſa rubrica,p.*13 *n.*14.*&*
15 pater Salon,*de iuſtitia & iure* , *controuerſia* 3.*pag.*
585.*&* 586.& nullo ex his relato,Gaſpar Roderic.
*de annuis reditibus,lib.*3.*q.* 4. *ex n.*8.*vſque ad n.*15. Ex 70
quibus conuincitur manifeſtè Dominicus Soto, *de
iuſtitia & iure, lib.*6.*q.*1.*art.*1.*ad finem*, qui exiſtima-
uit , in ſolis traiectitiis Centeſimam licitam fuiſſe;
cùm tamen ex ſuperioribus euincatur aliter ſe rem
habuiſſe,& in omnibus licitam fuiſſe , prout rema-
net explicatum. Conuincitur etiam Gloſſæ opinio, 71
verbo,duplũ,in d.l.ſi non ſortem.ff.de condict.indeb.quæ
docuit,Centeſimam vſuram eſſe,quæ per vnius anni
decurſum,æquabat,vel implebat ſortem principalẽ;
quod verum non eſt, & contra ea , quæ à præcitatis
Authoribus adnotantur,& contra Gloſſam aduertit
pater Salon.*d.controu.*3. *verſic.centeſima non erat,pag.*
585.& contra alias gloſſas,ex Tiraquello,& Couar.
id ipſum obſeruat ; ſed Salonium non citat Gaſpar
Roderic.*d.c.*4.*lib.* 3.*n.*9.*&* 10.

Octauò infertur, creditorem fructus pignoris te- 72
neri computare in ſortem principalẽ,etiam ſi longo
tempore retinuerit illos tanquam proprios:Quia in 73

fructuum computatione, vel pignoris liberatione,
inutilis eſt longi temporis tranſcurſus, *l. vltima. C.*
74 *de pignoratitia actione.* Et ſic in hoc caſu ceſſat om-
nino vulgatum illud Doctorum aſſumptum, quod
ex ſententia Glo. *in l. ſequitur. §. fructus. ff. de vſucapio-*
nibus. ſequuntur Interpretes iuris permulti comme-
morati per Didac. Couar. *variar. reſolu. lib. 1. c. 3. n. 7.*
in verſic. quarta concluſio, Menochium, *recuperandæ*
poſſeſſionis remedio 15. *n.* 588. Pinel. 2. *p. l. 2. C. de reſ-*
cindenda, c. finali, n. 48. videlicèt ſecurum eſſe poſſeſ-
ſorem, qui fructus perceptos triennio ſibi habuerit,
quia per triennij vſucapionem acquirit illos ſibi ir-
reuocabiliter. Illud namque ita demum procedit, ſi
poſſeſſor bonam fidem habuerit, quæ non ſolum
75 iure Pontificio neceſſaria eſt, ex generali deciſione,
c. finalis de præſcription. ſed etiam Ciuili iure in præ-
ſcriptionibus huiuſmodi, ex *d. §. fructus, l. vnica, C. de*
vſucapione transformanda, & per *totum titulum, C. de*
longi temporis præſcriptione. Et ita ex ſententia com-
76 muni explicarunt Couarruuias, Menochius, & Pi-
nellus *in locis præcitatis.* Sed creditor in fructibus ex
pignore perceptis bonam fidem habere non poteſt,
quia ſcit, vel ſcire debet, pignoris naturâ fructus in
ſortem imputandos; ex conuentione autem vſuram
reſultare, etiam iure Ciuili, vt *ſuprà* dicebam; ergo
longi temporis tranſcurſus quoad prædictum effe-
ctum nihil operatur, ex *d. l. vltima, C. de pignoratitia*
actione, ſic intelligenda.

77 Nonò infertur, ſuperiùs dictis, & hactenus obſer-
natis refragari videri Pontificiam aliam, & quidem
difficilem explicatu deciſionem, *in c. Ad noſtram el*
primero, de iureiurando, vbi ſtatuitur, eum, qui datis
creditori pignoribus, iurauerit quantitatem mutuo
datam ſe ſoluturum, teneri præcisè ad eius ſolutio-
nem, nec poſſe obiicere fructuum ex pignoribus
perceptorum computationem in ſortem principa-
lem: cum tamen alioqnin contractus ſeu conuentio
vſuraria futura ſit, ex *d. num. præced.* nec alia perſona,
quam in marito procedere poſſit *d. c. ſalubriter*, con-
ſtitutio. Quocirca, vt propoſitam difficultatem di-
78 luant, & deciſionis *eiuſdem capitis, Ad noſtram*, ratio-
nem congruentem reddant, totum hoc effectui &
virtuti iuramenti tribuere ſolent Interpretes infini-
ti iuris vtriuſque, & inde ſtatuunt, quod licet regu-
lariter quando hinc inde verſatur debitum liqui-
dum, purum, & exigibile, ſiue de quantitate ad quã-
titatem, aut de ſpecie ad ſpeciem, compenſatio fieri
poſſit, *l. vltima ff. de compenſat. l. ſi conuenerit, ff. de pig-*
noratitia actione. Etiam ſi quantitates hinc inde pares
non eſſent, aut inter partes aliter conuentum, vt ex
aliis Seraphinus probauit, *in tractatu de priuilegiis*
iuramenti, priuilegio 74. *num.* 35. *fol. mihi* 597. Tamen
quando interuenit iuramentum, etiam eius quan-
titatis, quæ certa & liquida ſit, compenſationem
obiicere non poſſe eum, qui ſe ſoluturum iurauit,
quia iuramentum præcisè obligat ad ſoluendum. Ita
ſane ex eo textu deduxerunt, atque probarunt In-
nocentius, Hoſtienſis, Ioannes Andr. Collectarius,
Antonius, & Imola, *in d. cap. ad noſtram*, vbi commu-
nem ſententiam profitetur, & eam ſequitur Felinus,
col. penult. omnes etiam DD. Baldo excepto, ſequun-
tur *ibidem*, Alexander *in conſ.* 91. *vol.* 2. Iaſon, *in l. cum*
qui. §. ſi iurauero ff. de iureiurando, vbi latè diſputat
hunc articulum *col. 2. & in §. in bonæ fidei. col. penult.*
Inſtit. de actionibus, Afflictis, *deciſione* 163. Gozadi-
nus *conſilio* 69. Marſilius, *ſingulari* 208. Gregorius
Lopez, Rolandus, Mod. Pariſ. Antonius de Fano,
Syluester, & alij. cum quibus hanc opinionem, &
iure veriorem, & magis communem, ac proinde te-
nendam in iudicando & conſulendo, & ab ea non
eſſe recedendum firmauit reſolutiuè Ioannes Gu-
tierrez, *de iuramento confirmatorio* 3. *parte, capite* 6.
numero 3. 4. *&* 5. *& numero* 6. *in verſicul. Ego profectò*,
& eſſe crebriorem opinionem, dixit Oſaſc. *deciſio n*
92. *numero* 33. ſequuntur etiam plures alij relati
per Tiraq. *de retract. lign. §. 3. gloſſ. 3. numero* 6. per
Anton. Gabriel, (qui ipſe eos ſequitur) *commun.*
tom. 3. lib. 2. tit. de iureiuran. concluſ. 7. Tindar. *in tra-*
ctatu compenſat. artic. 7. *numero* 10. Matheſil. Aretin.
Zaſi. Corſet. Gozad. & alij. quos Couar. *in cap. quam-*
uis pactum, 1. *p. §. 4. num.* 9. *folio mihi* 503. recenſet
Narta, *in conſil.* 54. Ioan. Cephal. *in conſil.* 47. *num.* 50.
lib. 1. Vincent. Annibal. *in addit. ad conſil.* 228. Iacob.
Mandel. de Alba, *litera A. & litera B.* Franciſcus
Viuius, *communium opinionum in verbo, iuramen-*
tum, verſi. promittens ſoluere, & in verſic. compenſatio,
Corta *in memorab. verbo, Iuramenti religio, column. fin.*
in fine, Anton. de Petru. Aufred Laurent. de Rodul.
Neguſantius, & alij, cum quibus Seraphinus, *de*
priuilegiis iuramenti, dicto priuilegio 74. *numero* 36.
qui latiſſime omnium rem hanc proſequitur, &
diſputat *vſque ad num.* 140. quò loci, communem
hanc opinionem retinet, quod ſtante iuramento
non poſſit obiici compenſatio. Et pluribus modis
limitat eam ex *numero* 141. *cum multis ſeqq.* & omnes
tenniſſe opinionem eandem, teſtatur Ioſephus Lu-
douicus, *deciſione Peruſina* 15. *num.* 10. videndus ex
num. 7. & eſſe veriorem opinionem, & rationibus
melioribus comprobatam, & à Canoniſtis firmatam,
poſt Nattam, & alios multos profitetur Petrus Sur-
dus, *in conſilio* 81. *numero* 25. *lib.* 1. & his non rela-
tis, ex Angelo, Cumano, Neguſantio, Socino, Cur-
tio, Caſtrenſi, Capicio, Pariſio, & Syluano, hanc
eandem Canoniſtarum opinionem probauit no-
uiſſimè Alexander Trentacinquius, *variar. reſol. tom.*
1. *lib. 3. tit. de pignoribus & hypot. reſol.* 2. *num.* 12. *folio*
mihi 222.

Et hi quidem iuris vtriuſque Interpretes ſi ori-
ginaliter prælegantur, quamplurima expendunt
fundamenta, & rationes permultas conſiderant pro
hac parte, quæ ideò non repeto, quod penes ipſos
videri poterunt, maximè penes Seraphinum, *d. priui-*
leg. 74. *ex n.* 37. *vſque ad n.* 100. vbi decem & ſex mo-
tiua adducit pro ſententia prædicta, eiſdem etiam
ſigillatim reſpondet, vt ex ipſo conſtiterit, quanta ſit
huiuſce articuli difficultas, cum nihil pro vtraque
parte adducatur, nec expendatur, cui reſponderi non
valeat dilucidè, ac ipſe reſpondet, vt dixi. Conſtat
etiam ex ipſiſmet Interpretibus, fundamenta vrgen-
tiora eo inniti, quod iuramentũ obliget, quem præ-
ciſe ad id. quod promiſit, ſicuti Didac. Couar. Ioan.
Gutier. Cephal. Oſaſc. & Petrus Surd. *in locis relatis*
adnotarunt. Deinde ex text. *in d. c. Ad noſtram, de iure-*
iurando, & in *c. debitoris, eodem titulo*. nihil tamen adeò
firmum, aut certum fundamentum eſſe, etiam pro
hac Canoniſtarum ſententia, quod dilui non poſſit,
vt dixi.

Quocirca, in eodem articulo contrariam ſenten- 79
tiam, imò quod obiicere poſſit compenſationem
abſque metu periurij, qui ſe ſoluturum pecuniam,
aut quantitatem receptam promiſit; tenuit Bart. ſibi
ipſi contrarius, *in l. amplius non peti. colum. finali. ff. rem*
ratam haberi, & in l. Iuliarum. ff. de condit. & demonſtrat.
Panormitan. *colum. vltima, in d. c. ad noſtram, & in cap.*
cum dilectus, col. 8. *de ordine cognition.* ſequuntur Ale-
xand & Imola ſibi contrarij, Baldus, Cumanus, An-
gelus, Ioannes Faber, Modern. Pariſ. & alij, quos in
vnum congeſſit Didac. Couar. *in d. c. quamuis pactum*,
1. *p. §. 4. n.* 9. *verſic. cæterum contraria ſententia*, qui ipſe
ſequitur eam, & contrariam ſuprà relatam improbat:
ſequuntur etiam & plures alij relati per Afflictis,
deciſ. 163. Rolandum, *conſ.* 17. *n.* 5. *lib.* 1. Gratum, *con-*
ſilio 121. *n.* 10. *lib.* 1. Barberium, *de virtute iuramenti*,
verſiculo 33. Cenedum, *collectaneo.* 155. *ad Decretales*,
n. 1. Beroius, qui latè diſputat, & hanc ſecũdam opi-
nionẽ amplectitur, *in c.* 1. *de vſuris, n.* 62. *& n.* 68. *cum*
ſeq. Iacobus Mandellus de Alba, qui nonnullis com-
probat; & ſequitur eam, *in conſilio* 228. *per totum*,

Sebaſtia

Sebaſtianus Medices, *de compenſationibus, 1 par. q. 25.* Gaſpar Rodericus, *de annis redditibus, lib. 2. quæſt. 18. num. 5. & 6.* qui dicit ſibi magis placere Legiſtarum opinionem, de compenſatione facienda ipſo iure ad debita iurata, ad impediendum periurium, & conditionem ſoluendi, compenſando impleri, contra Canoniſtas.

Pro hac autem ſecunda opinione, & ſuperiori contraria, quamplurima perpendi poſſe fundamenta, atque rationes permultas conſiderari, ex eiſdem etiam Anthoribus deducitur, quos nunc citauimus & ſex rationes recenſuit Couarr. *vbi ſuprà*, concludens, veriorem eſſe hanc ſententiam regulariter, & inde poſſe iure defendi, quod debitor iurans ſoluere creditori certam quantitatem ſibi mutuo datam ſub, pignoribus, optimè poſſit abſque vlla periurij labe opponere compenſationem fructuum, quos ex pignoribus percepit. Et *ibidem* reſpondet rationibus, atque fundamentis contrariæ partis. Pro eadem etiam ſecunda hac opinione multa adduci poſſe fundamenta, rectè aſſequitur, & ſeptem principaliter expēdit Seraph. *d. q. 74. de priuileg. iuram. ex n. 101. vſque ad n. 127.* ſed nihil eſſe firmum, nec ſatis certum, ex ipſomet Authore deprehenditur cum & eiſdem omnibus reſponſum præbuerit, & primam opinionem, tanquam communiorē, & veriorem tenendam dixerit *n. 127. præfato, & n. 140.* Et quidem maiori ex parte motiua præcipua huius ſententiæ ad id reducuntur principaliter, quod ſoluere videatur cōpenſans, & ſic promiſſa implere, ex tex. *in l. 4. §. ſolutiſſe, ff. de re iudic. l. 2. in fine, ff. de compenſat.* iunctis his, quæ adnotarunt Ioan. Gutier. *de iuram. confirm. 3. p. c. 6. n. 1. & 2.* Cagnol. *in l. nemo dubitat, ff. de regul. iur.* & text. etiam *in l. ſi peculium. la 1. §. de illo, verſic. quid ſi heredi, ff. de ſtatuliberis,* vbi cōditio, etſi in forma ſpecifica impleri debeat (vt iura vulgata cantant) tamen compenſando impletur. Ratione præterea, quia debitor facto creditoris ſui, qui quod debet, non ſoluit impeditur, & ſic inutilis eſt actio ei, per quem ſtat, *l. potior. in fin. ff. qui potiores in pig. habean.* & eo ipſo, quod impeditur à creditore, ſoluere, vel ſoluiſſe videtur *l. Iulianus, ff. de condit. & demonſtr. l. 3. in princ. ff. de ſtatulib.* quibus tamen motiuis (vt dixi) reſpondit

80 ſpecificè Seraphinus. Et adhuc inſtat deciſio *d. c. ad noſtram,* in contrarium, & primam opinionem magis videtur probare. Ad quem tamen Didac. Couar. *vbi ſuprà n. 10* tres adducit intellectus, & eos improbat, tandem exiſtimat in eo tex. ideò fructuum compenſationem admiſſam non fuiſſe ante veram debitæ quantitatis ſolutionem, quia nondum erat liquidū, quantum creditor ex fructibus percepiſſet. compenſatio verò nuſquam admittenda eſt, niſi de ea liquidò fiat, ex *l. ſi debeat, ff. de compenſationibus,* & traditis per Seraphin. *d. priuil. 74. n. 66.* quod autem in *d. c. ad noſtram,* non fuerit liquida quantitas à creditore ex fructibus pignorum percepta, patet, quia expenſæ erant ex fructibus deducendæ. Quod ſi quis dixerit, ſecundum hanc conſiderationem, nuſquam fore locum compenſationi fructuum in debitam quantitatem, cum ſemper ſint expenſæ deducendæ; reſpondet Didac. ipſe Couar. vbicunque promiſſio ſolutionis abſque iuramento præceſſerit, poſſe compenſationem opponi, ſi breuiter Iudicis, aut boni viri arbitrio poſſit ad liquidum deduci, quid ex fructibus deductis expenſis creditor perceperit: ſed ſi iuramētum præſtitum fuerit, tunc compenſatio non poteſt opponi, niſi omnino & ſtatim appareat liquidò, quod ex fructibus creditor perceperit. Et dicit hunc eſſe iuramenti effectū, & proprium intellectū *d. c. ad noſtram.*

81 Qui tamen, verè loquendo, nec verus eſt, nec proprius intellectus, nec cuilibet, vel mediocriter tantū in iure verſato, placere poterit quouis modo. atque aliis omiſſis, ex eo redarguitur neceſſariò, quod diuinatorium non modo, imò deciſioni, & rationi ipſius Decretalis valde repugnans videatur dicere, ideò compenſationem ibi non admiſſam, quia nondum erat liquidum quantum creditor ex fructibus percepiſſet, cum hoc longè diuerſum ſit à Romani Pontificis intentione, ex qua planè deducitur, compenſationem non admittendam, etiam ſi omnino liquidum eſſet quantū ex fructibus creditor percepiſſet, atq; iuramentum ſui virtute, & effectu, etiam liquidi compenſationē excludere, ex generali text. eiuſdem conſtitutione, quæ ita reſtringi non debet, cum liquidum, aut non liquidum id non operetur in illo caſu; ſed iuramentum interpoſitum principaliter excitauerit Romanum ipſum P. vt ita decideret. Idque manifeſtè deprehenditur ex illis verbis: *Deinde debitores eius, qui prædictas poſſeſſiones, & redditus contra iuramentum ſubtraxiſſe dicuntur, ſi ita eſt, eos Eccleſiaſtica cenſura cogatis, vt hæc reſtituant: nec ſibi moleſtias inferant donec ei pecunia perſoluatur: cum autem ei pecuniam, ſicut iurauerunt, perſoluerint; vos ipſum ad reſtituendum quicquid, deductis expenſis, vltra ſortem recepiſſe conſtiterit, inducere ſtudeatis.* Quæ verba vltima fortiſſimè vrgent, nec cauillari poſſunt, probant nāque apertiſſimè, ſolutionis vere actum (vtcunque res ſit) præcedere debere ad ſatisfactionē & implementum iuramenti, poſtmodùm verò ſolutione iam facta pecuniæ illius reſtituendum eſſe quicquid deductis expenſis vltra ſortem receptum fuerit. Præterea, dici non poteſt, quod etiamſi iuramentum præſtitum fuerit, compenſatio admittatur, vbi omnino & ſtatim apparet liquidò quantum ex fructibus creditor perceperit, verè namque liquidatio ea, non ita apparere, aut breui fieri poteſt, vt ſtatim expedita, & certa ſit, cum potius computatio ſaltem aliqua fieri, & alia intercedere debeant, de quibus per Nattam, *in conſ. 510. & in conſ. 536. n. 5.* Ex illis autem moleſtiam aliquam inferri, & deciſionem eiuſdem capituli infringi, nullus negauit, qui ſuperiora cum iudicio perpendat, verba etiam cap. illius conſideret ibi: *Vt hæc reſtituant, nec ſibi moleſtias inferant, donec ei pecunia perſoluatur.* Quod videntur præſentire Innocentius, Ioan. Andr. Hoſtienſ. Anton. & Imola, *in eod. c. ad noſtram.* Aretin. *in conſ. 10. col. 2.* dum intelligunt eo in tex. compenſationem admitti non debere, etiā eius quantitatis, quæ certa ac liquida ſit, in quo ſenſu eos, & alios plures Authores retulit Couar. *d. n. 9. in principio,* & Pontificiam eam conſtitutionem accepit contra Couar. metipſum Ioan. Gutier. *de iuramento confirmatorio, 3. p. cap. 6. n. 6 ad fin. in verſ. neque obſtat intellectus,* quo loci, & alia ratione Didaci intellectum rectè damnauit, & de ipſo dubitauit etiam Seraph. *d. priuileg. 74. n. 70.* videndus *ex n. 66.* Hi tamen duo, nihil ex ſuperioribus adnotarunt. Ipſe autem Seraphinus cum iudicio animaduertit, promiſſionem illam de nulla moleſtia inferenda, operari debere virtute iuramenti, vt non modo facti ſiue de facto moleſtia inferri poſſit, aut debeat, ſed nec etiam de iure inferatur, & per iuramentum cenſeatur ſublata moleſtia, quæ aliàs à iure permittebatur, qualis eſt compenſationis moleſtia, vt aliquid operetur, ſicuti ipſe concludit *ibidem, n. 51 & 52.* videndus ex *n. 38,* non ergo placere poteſt, nec etiam ſtante deciſione Decretalis illius, Didac. Couar. interpretatio ſuſtineri.

Diſplicent etiam ea, quæ in eodem propoſito ex Socino tradidit, atque ſcripſit Iacob. Mand. de Alba, *in conſ. 228. per totum,* ipſa namque vera non ſunt, & apertè conuincuntur ex his, quæ adnotata *ſuprà* reliquimus, ex his etiā, quæ Did. idem Cou. ſub *eod. n. 9. in verſ. tertie,* ex Bartholom. Socin. expreſſim ſcripſit. 82

Quamobrem pro vera *d. c. ad noſtram,* enucleatione atque interpretatione, obſeruanda, atque conſtituenda erunt nonnulla quibus ipſa diſtinctè, & dilucidè explicata, & ornata manebit. Ac *primò* quidem conſtituendum eſt Beroi. *in cap. 1. de vſuris,* ex 83

num. 62. Anchar. *ibidem*, *q.* 31. Alciatum, *de verbor. ſignif. c. lib.* 1. *num.* 23. aſſequutos non fuiſſe veram rationem *d. c. ad noſtram*, eorûmque placita ex his dilui manifeſtè, quæ numeris præcedentibns adnotauimus, idcirco hoc loco præmittuntur conſultò, nec repetuntur.

84 Secundò conſtituendum eſt, veram illius textus relationem ex integra Anton. Conſc. & Anton. Auguſtin. deducendam, ex qua colligitur apertè, debitores propria authoritate ſubtraxiſſe creditori poſſeſſiones pignori datas, eo quod ex pignoris fructibus ſortem ſolutam eſſe creditori exiſtimaſſent, vt conſtat ex illis verbis: *Deinde debitores eius, qui prædictas poſſeſſiones, & redditus contra iuramentum ſubtraxiſſe dicuntur, &c.* Creditorem ex iuriſiurandi obligatione repetere, debitores fructuum computatione ſe defendere. Alex. III consultus decidit, debitores ſtatim compellendos eſſe, vt pignonora creditori reſtituant, nec illi moleſtiam inferant; deinde vt pecuniam mutuam eidem ſoluant ſicut iureiurando ſe obligauerunt, quod verba ſequentia magis declarant (*Si ita eſt, eos Eccleſiaſtica cenſura cogatis, vt hæc reſtituant: nec ſibi moleſtias inferas donec ei pecunia perſoluatur*) tandem pecunia ſoluta creditorem ad fructuum reſtitutionem (deductis expenſis) cogendum eſſe, ex illis verbis: *Cum autem ei pecuniam ſicut iurauerunt, perſoluerint; vos ipſum ad reſtituendum*, &c. Ex quibus ſane verbis, & integra præfata, admitti non poſſunt diſtinctiones nonnullæ, quas ex Abbate, Socino, & aliis adduxit Seraphin. *de priuilegiis iuramenti, dict. priuilegio* 74. *ex num.* 130. *vſque ad num.* 140. vt contrarias ſuperiùs relatas opiniones concordaret; nam (vt conſtat ex verbis eiſdem integræ illius) & caſus ipſi repugnat, & Romani Pontificis intentionem, atque iuramenti religionem, & virtutem ſubuertunt, nec eo textu probantur.

85 Tertiò conſtitoendum eſt, in ſpecie *d. c. ad noſtram, et l. de iureiurando*, nullum eſſe vſuræ periculum, ſiquidem ex eadem integra ita apertè deducitur, creditorem proteſtatum fuiſſe, ſe pecunia, quam crediderat, contentum eſſe, fructuum etiam computationem, & reſtitutionem non auferri (quod vſuræ prauitatem induceret) ſed differri dumtaxat, idqoe iuridice equidem, vt prius debitor iuriſiurandi vinculo ſatisfaciat: quocirca Alexand. III. P. M. prudentiſſimè ſtatuit, compellendos eſſe debitores, vt prius ſoluant, creditorem ſtatim etiam compelli, vt acceptum reſtituat. Quod vtrumque factum ideò fuit, quod iuramentum non implere, aut eidem quouis modo contrauenire, periculoſum videretur; quod etiam iuramento impleto aliquid vltra ſortem recipere creditorem, periculum etiam induceret vſurariæ prauitatis, cuius crimen deteſtabile, & horrendum profitentur non ſemel Romani ipſi Pontifices, *dict. tit. de vſuris*. Ita autem factum de iure, deducitur etiam text. *in cap. debitores, eod. tit. de iureiur.* vbi debitores, qui ad ſoluendas vſuras ſe obligauerunt, propter periurij periculum, iuramentum adimplere, atque illas ſoluere compelluntur, ſed ſtatim repetere poſſunt, & creditor reddere adſtringitur, ne aliàs committeretur vſura. Et ſecundum hæc, cum fructuum computatio, & reſtitutio fiat effectualiter, licèt ſolutio quantitatis debitæ præcedere debeat, nihil eo textu deciditur, quod ſuperiùs obſeruatis refragaretur aliquo modo nec etiam ius ſpeciale *d. cap. ſalubriter*, alio in caſu communicet.

86 Quartò conſtituendum eſt, in ſpecie *euſdem c. ad noſtram*, debitores, qui ſe ſoluturos iurarunt, ideò non liberari compenſatione, quod non ſimpliciter ſe obligauerint ad ſoluendum, quo caſu promiſſio ſoluendi tolli poſſet compenſatione, & quacunque liberatione, *l. ſolutionis*, 54. *ff. de ſolutionibus*, vbi Paulus Iurcconſultus in hunc modum ſcripſit: *Solutionis verbum pertinet ad omnem liberationem quoquo modo factam: magiſque ad ſubſtantiam obligationis refertur, quàm ad nummorum ſolutionem.* Sed ſe obligarunt ad ſoluendum pecuniam, quo caſu, niſi numeratione, liberari non poſſunt, propter adiūctum verbum, *pecuniam l. ſolutam*, 49. *ff. de ſolut.* vbi Marcian. I.C.S. ita ſcripſit: *Solutam pecuniam intelligimus vtique naturaliter, ſi numerata ſit creditori, &c.* Vnde ipſemet P. Alex. III *in eodem c.* ſæpè repetit promiſſionem, ſine obligationem ſoluendi cum adiuncto verbo *pecuniā*, quaſi ſentiat apertè, ea principaliter ratione debuiſſe debitores pecuniam prius numerare, vt conſtat ex illis verbis: *Ipſos iuramenti religione adſtringens, quod ſuper illis, donec ſoluerent ſibi pecuniam, nullum ei grauamen inferrent.* Et ibi, *Nec ſibi moleſtias inferant, donec ei pecunia perſoluatur.* Et ibi, *cum autem ei pecuniam, ſicut iurauerunt, perſoluerint.* Quibus ex verbis manifeſte adeò comprobatur interpretatio prædicta, vt retineri debeat omnino. Et corroboratur authoritate 87 Bart. *in d. l. ſolutionis, oppoſition.* 1. vbi opponit de *d. l. ſolutam*, & pro ſolutione refert theoricam Dyni, dicentis, quod verbum *ſolutionis* accipitur largè quandoque, & ita *l. ſolutionis*, quandoque accipitur ſtrictè, vt *in lege contraria*; ſed dicit, quod iſta doctrina niſi magis declaretur, eſt nullius momenti; Ideò Bat. ipſe & magiſtraliter conſtituit, quod quandoque verbū *ſolutionis* non profertur ſimpliciter, ſed cum adiuncto, v. g. tu promittis *ſoluere pecuniam*, vel dicit Statutum, *ſi non ſoluens pecuniam*, & ſimiliter, & tunc accipitur ſtrictè, & requiritur naturalis ſolutio rei adiectæ ad verbum ſolutionis, & ita loquitur, *d. l. ſolutam*. Ecce vbi Bart tradit expreſſim, promiſſionem, ſi- 88 ne obligationem ſoluendi pecuniam, in ſola numeratione verificari propter adiunctum, *pecuniam*, Quandoque verò (ſubdit idem Bart.) adiungitur verbum obligationis, v. g. *ſi ſoluta fuerit obligatio*, vel *promiſſio*, & iſto caſu refertur ad omnem liberationem, quouis modo; ita loquitur *d. l. ſolutionis*. Idem ſi verbum *ſolutionis* ſine aliquo adiuncto profertur, quia refertur ad obligationem, & quocunque modo ſit ſoluta obligatio, ſufficit, & eſt caſus *in lege noſtra* (dixit idem Bart.) Vbi docet apertè, promiſſionem 89 tolli compenſatione, & quacunque alia liberatione. Et Batt. diſtinctionem ſequuti fuere Caſtrenſ. *in d. l. ſolutam*, Ripa, *in l. ſi ſe non obtulit. §. condemnatum, verſ. ſoluiſſe, n.* 2. *ff. de re iudic.* Alci. *in l. liberationis, n.* 1. *ff. de verb. ſignif.* Natta, *in conſ.* 54. *num.* 5. *& in conſ.* 90 60. *n.* 4. *lib.* 1. Petr. Surd. *in conſ.* 82. *n.* 25. *in fin. lib.* 1. vbi poſtquam hi duo dixerunt, veriorem eſſe ſententiam, vt compenſare non poſſit, qui iurauit ſoluere, ſubdunt, id multo magis procedere, quando debitor promittit cum iuramento ſoluere pecuniam vel in pecunia, & reddunt rationem, quia verbum *ſoluere* adiectum verbo *pecunia*, ſtricte accipitur, & importat veram, & naturalem ſolutionem; compenſatio autem non eſt vera, ſed ficta ſolutio, vt ipſi latius probant *ibidem*, & Batt. quoque ſequitur Petr. Cened. *collectaneo* 155. *ad Decretales, num.* 1.

Et ſecundum hæc vides apertè, intellectum ſuperiorem differre ab intellectu communi: Interpretes namque communiter intellexerunt, compenſationem obiici non potuiſſe *in d. c. ad noſtram*, quia debitor iurauit: nullum creditori grauamen, aut moleſtiam illaturum, donec ſolueret ſibi pecuniam, & ſic tacitè viſus ſius iurare, non compenſare. Quo modo explicarunt permulti ius Interpretes, quos retulit, & ſequutus eſt Ioan. Gutier. *de iuram. cōfir.* 3. *p. q.* 6. *num* 5. Sed quia aduerſus hunc intellectum communem excitari poſſunt rationes nonnullæ, de quibus per Seraph. *d. priuileg.* 64. *num.* 40. 41. *& pluribus ſeqq.* licèt rationes meripſe etiam vitari poſſint, vt idem obſeruat, tutius videtur, interpretationem præfatam probare.

Vides

91 Vides etiam, articolum & dubium excitatum *ſup.*
*ex num.*78. duplici via dilui, atque explicari poſſe;
Primò, qood compenſare non poſſit iodiſtinctè, qui
ad ſoluendam ſe iuramento adſtrinxit: quam ſen-
tentiam probarunt infiniti iuris Ioterpreꝛea, quos
*eodem num.*78. retulimus, & ildem validiſſima fun-
damenta pro ea parte adduxerunt. Eandémque ſen-
tentiā mulco magis, aut ſine dubio procedere, vbi is,
qui ſe ſoluturum iurauit pecuoiam, compenſatio-
nem obiiceret, idque propter adiunctum, *pecuniam*,
vt *ſuprà* diximus ex *eodem cap. ad noſtram*, & Narta,
& P. Surd. *ibi* relari, ita quoque intellexerunt. Aut
qoando iu promiſſione iorata de ſoluendo, adie-
ctum quoque fuerit *de moleſtia non inferenda*, ex
communi ioterpretatione DD. & ſententia ad text.
in eodem cap. ad noſtram. Secundò, quod compenſare
poſſie is, qui iureiurando ſe ſoloturum promiſit: &
eune omnibus fuodamentis, & rationibus contra-
riæ partis reſponderi, atque ſatisfieri, proot Didac.
Couar. *in d. cap. quamuis pactum*, 1. p. §. 4. *nu.* 9.
reſpoodie: & latè Seraph. *d. priuileg* 74. *ex nu* 37.
cum multis ſeq. Ad tex. etiam *in eod. c. ad noſtram*,
reſponderi poreſt, *vt ſuprà*, contrarium inquam ibi
ſtatutum propter adiunctom verbum *pecuniam*, &
promiſſionem ſoluendi non ſimpliciter, ſed com
adiuncto *ſoluendi pecuniam*, factam. Vel commuoia
reſpoodet, ex adiectione *de non inferenda moleſtia*
id proceſſiſſe. Nihilominos tamen diſtinctionem, &
concordiam *ſuprà* traditam videri veriſſimam ex
92 *eodem cap. ad noſtram*, & citata Bartoli doctrina.
Vides denique, nullo pacto excuſari poſſe, &
errore maniſeſto lapſos eos Interpretes, qui indi-
ſtinctè arbitrari fuere, compenſare poſſe promitten-
tem ſoluere ſimpliciter, & etiam promittentem
ſolnere pecuniam, vel qoantitatem receptam (in
hoc enim non diſtinguunt, ſed vniformiter vtrom-
que accipiant) plures ex hia Authoribus, qoos re-
coli *ſup nu.* 79 cùm tamen, quaodo cum adiuncto
verbo *pecuniam*, promiſſio facta fuerit, cnmpenſa-
tionem admitti non debere, ex deciſione Decre-
talis eiuſdem. & ſuperiùs reſolutis, pluſquam ma-
niſeſtè conſtiterit. Et hæc ſunt notanda, quia nul-
ibi ita plene, & diſtioctè reſoluta: alia verò, quæ
pertinent ad limitationes Commonis præfatæ, &
deciſionis *d. c. ad noſtram*, vide latiſſimè per Sera-
phioum, *dicto priuilegio* 74. *ex num.* 141. *cum mul-
tis ſequent.*

93 Quoad text. veeò *in d. cap. ſalubriter*, de qoo adeò
plene *num præced.* Decimo & vltimò infertor, ex
relata ad eundem text. interpretatione, atque in ter-
minis deciſionis eiuſdem Pontificiæ inferri poſſe
ad quæſtiooem vtilem, & praxi neceſſariam, nun-
qoid attenta diſpoſitione *l. prima, tit.* 2. *lib.* 5. *noua
collect. Regia*, vbi taxantur dotes, prooe *ibi* adnotatune
& latius declarant Ioan. Matiençus, & Alphooſus
Azeuedus, Gaſpar Baëtius, *de non meliorandis dotis
ratione filiabus, cap.* 1. *per totum, & cap. ſeq.* Ioan. Gu-
tierrez, *pract. lib.* 2. *quæſt.* 11. *& duabus ſeq.* ſi pater
poſtquam promiſit ſummam à lege Regia taxatam,
vel minus, ante traditam dotem, certas poſſeſſionea
pignori pro dote ipſa ſoluenda obligauerit, quarum
fructos aliquot annis percepti, excedant in quanti-
tate maxima, vel io aliqua qoantitate ſummam à le-
ge Regia taxatam, verum talis exceſſus qui datur
in fructibus, non pertineat ad generom. ſed ipſo
iure debeatur hæredibus patris. ex deciſione *d. tæ l.*
94 *Regia.* Et quidem in terminis, *d. c. ſalubriter*, quòd
intereſſe dotis promiſſæ, & non ſolutæ, noo debeat
computari in legitima; obſernatune Gratus, *in conſ.*
57. *num.* 5. *lib.* 1. Alex. *in conſ.* 69. *col.* 1. *lib.* 1. Baldus, *in
conſ.* 237. *in fin. lib.* 1. Decius, *in conſ.* 119. Corneos, *in
conſ.* 240. *In præſenti conſultatione, lib* 3. & redocens ad
terminos præfatæ Regiæ legis dotes taxantis; quòd
tale intereſſe noo imputetur in legitima, nec habeat
locum eiuſdem legis conſtitotio, ſi dos non excedat
de per ſe ſummam taxatam *ibi*, quamuls iuncta ſi-
mul cum intereſſe, aut cum fructibos ex poſſeſſio-
nibus perceptis excedat: tenoit expreſſim Gaſpar
Baërius, & noonullis rationibus confirmat, *de non
melior. dot. rat. filiab. cap.* 25. *n.* 7. *& tribus ſeq.* Cuius re- 95
ſolotionem, & veram, & iuridicam eſſe exiſtimo, ali-
ter tamen decidi debere eum articolum, & ratione,
& lege confirmandum arbitror: Ratione, ex cooſti-
tutione dictæ Pontificiæ decretalis *ſalubriter*, ſic in-
ducta; nam prohibitio *d. l. Regia* non poteſt maiori,
aut fortiori ratione fulciri, quàm fulta ſit ea, ex qua
vſurarum prohibitio deſcendit, ſed vſura tot iuri-
bus, & rationibos prohibita, non impedit, quin ma-
ritos ob rationem illam ſuperius conſideratam, &
in eodem cap. expreſſam, fructus omnes indiſtinctè
ſibi retineat, nec eus teneatur in ſortem principalem
imputare, nec per hoc cenſetur contra prohibitio-
nem vſurarum aliqnid induci, nec fraudem com-
mitti, imò ex lege fructus conceduntur marito pro-
pter onera matrimonij, quæ ſuſtinet: ergo ſimiliter,
atque ob eandem ratiooem vniformiter militantem,
in terminis *d. l. Regia*, maritos ſuſtinens onera ma-
trimonij, debet fructus percipere, & ſibi retinere ex
poſſeſſionibus pro dote conſtituta pignori obliga-
tis, nec debent imputari ad effectum conſideran-
di exceſſom vltra ſummam *ea leg. Regia* taxa-
tam, cum in ipſa dotis promiſſione exceſſus non
fuerit.

Lege etiam comprobari poteſt eadem reſolutio, 96
ponderando text. valde ſingularem, & extraordina-
rium, *in l. cum debitor.* 8 *ff. quibus in cauſ. pig. vel hyp.
taci. contrah.* vbi Paulus I.C S. ita ſcripſit: *Cum debi-
tor gratuita pecunia vtatur, poteſt creditor de fructibus
rei ſibi pignorata ad modum legitimum vſuras retinere.*
In cuius legis explicatione, ne aliàs ſibi ipſi contra-
dicat, dum dicit gratuitam fuiſſe pecuoiam, ideſt,
gratis datam, *l. ſi gratuitam, ff. de præſcriptis verbis.* Et
dum dicit, cnmpetere retentionem vſurarom, cum
non præceſſerit ſtipulatio, contra text. *in l* 4. *C. de
vſuris*, mirabile videri, id exiſtimauerunt Gloſſa, &
Doctores communiter; qui dioinatoriè, & malè in- 97
telligunt, *ea in l.* per pactum modum promiſſas foiſſe
vſuras creditori; quod vel falſum eſſe, ex eo de-
prehenditur, vt alia prætermittam, quia ſecundom
eam interpretationem iam oon eſſet gratoita pe-
cunia.

Nec etiam ſoſtineri poteſt cogitatio quædam 98
Hotomanni, *obſeruation. lib.* 1 *cap.* 4. dicentis, oega-
tiuè legeodum eſſe eum text. com tamen verus, &
Germanus eiuſdem ſenſus deduci debeat ex *rubrica,
& titulo*, cui ipſe ſubiacet. Ex quibus neceſſario equi- 99
dem fatendum eſt, *in ea l.* de tacito pigoore tractari,
& Paul I.C.S. eò tendere, vt ſignificaret, quod ſi ali-
quis poſtquam recepit mutoam pecuniam gratis,
det pignori creditori poſſeſſiones aliquas, ipſo cre-
ditore non petente, nec modo aliquo cogeote, qood
præſumi debeat, voluiſſe conſtituere tacitum pig-
nus in faoorem creditoris, vt fructos earum ipſe lu-
cretor, idqne ex eo, quod ex beneficio recepto prop-
ter motuuio, remanſit illi naturaliter obligatus, *l. ſed
& ſi lege §. conſuluit*, cum vulgatis *ff. de petitione hæ-
reditatis*, quod beneficium cenſetur velle rependere
ex ipſis fructibus, ideò Paulus metipſe I.C.S. acutè,
& eleganter decidit, poſſe creditorem de fructibus
rei ſibi pignoratæ, ad modom legitimum vſuras re-
tioere. Et non ineleganter *ex eadem l.* ſumitur ar- 100
gomentom ad reſolutionem propoſitæ qoæſtionis;
oam cum dote ſemel conſtituta, ſiue perfecta iam
promiſſiooe dotis, nullo iure cogente, ſocer faciat
hanc præſumptam donationem genero in fructiboa
poſſeſſionum, ſicuti & cuilibet extraneo poſſet, *d. l.
cum debitor*, vel poſſeſſiones eradat, qoia dotem pro-
miſſam oon ſoluit; valere equidem, & de iure ſub-

 ſiſtere

ſiſtere debet, nec per hoc induci debet aliqua fraus ipſi legi Regiæ, quia non fit hæc donatio præſumpta tempore, quo dos promittitur, neque vt fraudetur ſeadem lege quæ loquitur, quando in ipſa promiſſione dotis, aut cùm dos conſtituitur, datur exceſſus, ſed poſt perfectam dotis promiſſionem, ſocer ſentiens beneficium quod ſentit ex dilata ſolutione dotis, rependit tale beneficium ob cauſam dotis, quæ cauſa dotis in hac præſumpta donatione non eſt finalis, neque præciſa quoad ipſum ſocetum, ſed impulſiua, & præſtat aliqualem occaſionem. Imò non ſolum ex ea Pauli I. C. S. ſubtilitate, & præſumpta illa donatione, ſed ex conſtitutione *d. cap. ſalubriter*, idem dicendum erit generaliter; cum ob illam rationem onerum matrimonij ſupportandorum (ad quæ frequentius fructus dotis non ſufficiunt) gener fructus omnes ſibi retineat, nec teneatur computare, quocunque tempore poſſeſſiones pignori obligentur; modo non ſubſit aliqua fraus, tacita, vel expreſſa: ſi enim ob fraudandam *d. l. Regia* decisionem id fieret non procederet equidem ſuperior reſolutio, nec *d. cap. ſalubriter*, conſtitutio, iuxta ea, quæ Gaſpar Bačtius, *de non meliorand. dotis rat. filia. cap.* 19. *num.* 14. ſcripta reliquit, & quoad deciſionem *eiuſdem cap. ſalubriter*, & *l. Regia* conſtitutionem, notanda erunt exempla duo fraudis, quæ ex communiter Theologorum ſententia, & aliorum Interpretum traditionibus adducit pater Salon, *de iuſtitia & iure, controuerſia* 14. *in principio, fol.* 817.

Primum exemplum eſt, vbi ſocero volente ſol-
101 uere dotem, gener illam recipere noluerit, petieritque dari ſibi pignus aliquod fructiferum; cuius fructus ſingulis annis percipiat, non computando illos in ſortem, quia nolle recipere dotem, & manere illam penes ſocerum, perinde eſt, ac ſi illam traderet ſocero in mutuum, & ratione mutui perciperet fructus illos vltra dotem, & ſortem eius principalem, quod eſt apertè vſura. Et idem erit in omnibus aliis caſibus, in quibus magis ob præfatam rationem lucri fructuum, quam impotentiam, aut noluntatem dotis tradendæ, fraus aliqua præſumi debeat iuridicè.

Secundum exemplum eſt, ſi accepta iam actu
102 dote à genero, ille ſub eodem pacto mutuet, vt quandiu illa apud ſocerum manet, habeat ipſe pignus fructiferum, cuius fructus ita faciat ſuos, vt non extenuent ſortem illam mutuatam, nec detrahantur ab ea.

CAPVT XXIV.

Leg. finalis, C. de edict. Diu. Adri. tol. materia diligenter, & dilucidè; breuiter tamen, & vtiliter diſcutitur: ac inter alia principaliter inquiruntur ex profeſſo nonnulla, *legis* inquam *eiuſdem*, & *l.* 3. *titul.* 13. *lib.* 4. *noua collection. Regiæ*, (quæ *l. Soriana*, vulgò noncupatur) remedium, quibus, & quando competat, vel non; quæ etiam adſtringantur probare, qui legum earumdem beneficium implorant, ſiue quæ requirantur, vt quis in ſummario, poſſeſſorióque eius legis iudicio obtineat. Deinde, an ſemiplenæ probationes ſufficiant, an verò plenæ neceſſariæ ſint. Rurſum, quando quis dicatur legitimus contradictor ad impediendam miſſionem in poſſeſſionem ex dictis legibus; & quæ vitia dicantur viſibilia, aut inuiſibilia, eam impediant, vel non? An etiam admittantur probationes, ſeu exceptiones altiorem indaginem requirentes, & quando incontinenti probationes fieri poſſe, dicatur, vel non poſſe. Succeſſori deinde maioratus (quod hactenus abſoluere ſatis explicatum non erat) an remedium *dictæ legis finalis*, competat, fideicommiſſario etiam de iure communi, & hodie de iure Regio poſt deciſionem *l. prima*, *titul.* 4. *lib.* 4. *noua collection. Regiæ*, etiam nulla reſtitutione facta ab hærede (quod nullus itidem explicauerat abſolutè:) An denique hæres hodie poſt deciſionem *eiuſdem l. Regiæ primæ*, poſſit à fideicommiſſario compelli, vt adeat hæreditatem, & ſibi reſtituat, & de intellectu præfatæ *legis primæ*. Vbi ingenii ſtudio, & labore eximio, Authorem aliorum Interpretum placita, & reſolutiones euoluiſſe, atque explicaſſe, & quamplurima dilucidè, & diligenter magis, quam antea factum eſſet, obſeruaſſe, libenter fatebitur quicunque.

SVMMARIVM.

1 *Authoris inſcripta, & confectione huius cap. finis, & intentio præcipua, labor etiam eximius proponitur.*

2 *Per aditionem hæreditatis tranſeunt omnia iura in hæredem ipſo iure, & acquiritur hæreditas, ſicuti erant penes defunctum.*

3 *Poſſeſſio autem rerum hæreditariarum (niſi ipſa apprehenſa ſit) non acquiritur per ſimplicem aditionem hæreditatis.*

4 *Nec continuatur poſſeſſio defuncti, etiam in ſuos hæredes.*

5 *Hæres poteſt propria authoritate ingredi, & apprehendere poſſeſſionem rerum hæreditariarum, cum bona vacantia ſunt, & à nemine poſſidentur, nec Iudicis authoritate opus eſt.*

6 *Poſſeſſionem vacantem alicuius rei poteſt ingredi propria authoritate omnis ille, qui titulum habet.*

7 *Vxor pro dote ſua, an poſſit remanere in retentione domus, quam habitabat cum ſuo marito, remiſſiuè. Et vide* infrà, num. 38.

8 *An etiam poſſit propria authoritate ingredi poſſeſſionem hæreditatis ab alio tertio occupatæ, remiſſiuè. Et vide* infrà, num. 38.

9 *Filius, vel alius hæres, non modo ex teſtamento, ſed etiam ab inteſtato poteſt propria authoritate poſſeſſionem bonorum apprehendere, modo ab alio non ſint poſſeſſa.*

10 *Filius abſens tempore mortis patris reuerſus, ſi inueniat fratrem poſſidere, poteſt propria authoritate ingredi poſſeſſionem bonorum patris.*

11 *Hæres ſi accipiat poſſeſſionem bonorum hæreditariorum vacantium propria authoritate, debet in ea poſſeſſione tueri, atque defendi, ſi alius Tertius in ea poſſeſſione ipſum moleſtare voluerit.*

Intelligendo, & diſtinguendo, prout hic intelligitur, & diſtinguitur.

12 *Hæredem melius, & vrbanius facturum, ſi poſſeſſionem rerum hæreditariarum Iudicis authoritate*

tate apprehendat, quamuis poſſit propria authoritate, & ſuo iure id efficere.

13 Caſtrenſis, & Decij ſententia, quod l. finalis, C. de edict. diui Adrian. tol. ad bene eſſe tantum prodita ſit, nec fuerit neceſſaria, refertur.

Et adducitur Ioſephi Ludouici Placitum quoddam; intellectus etiam eiuſdem ad illum text. contra Communem.

14 Qui ab Authore improbatur, ac etiam Caſtrenſis, & Decij ſententia, nouè & verè confutatur.

15 L. finalis, C. de edict. diu. Adri. tol. remedium competit omnibus vniuerſalibus ſucceſſoribus ex teſtamento, primis, ſecundis, & vlterioribus.

16 Primis, ſiue primo gradu ſcriptis ex ſola oſtenſione teſtamenti, ſequentibus verò non aliter, quam ſi notorium faciant Iudici, caſum ſubſtitutionis euenisſe.

17 L. finalis, C. de edict. diui Adria. tol. remedium, non competit ſucceſſoribus ab inteſtato, ſed ſuccedentibus ex teſtamento.

18 Succedentes ab inteſtato, cur non habeant remedium d. l. finalis.

Vbi ex ſententia Iacob. Menochij, Achil. Perſonal. & Ioan. Philippi, triplex proponitur ratio, remiſſiuè.

19 Succedentes ab inteſtato, vtrum habeant remedium dict. l. finalis, vt officio Iudicis mittantur in poſſeſſionem.

Vbi Baldi, & aliorum ſententia affirmatiua refertur.

20 Et contraria magis probatur.

21 L. finalis, C. de edict. diui Adrian tol. remedium, competere hodie ex deciſione l. 3. tit. 13. lib. 4. compil. (quæ vulgò Lex Soriana nuncupatur) etiam venientibus ab inteſtato.

Et ſic non ſolum filio, ſed etiam aliis conſanguineis tranſuerſalibus teſtatoris.

Vt latiùs hic probatur, & dict. l. Regia 3. de Soria, declaratur.

22 Pelaez etiam à Mieres locus expenditur, & partim probatur, partim improbatur.

23 L. finalis, C. de edict. diu. Adri. tol. remedium, legatariis, aut fideicommiſſariis particularibus non competit.

24 Nec id immutatum eſt deciſione, d. l. Regiæ 3. de Soria, tit. 13. lib. 4. nouæ col. Reg. prout latius hic adnotatur.

Et vulgatiſſima illa, & per manus tradita quotidie quæſtio, vtrùm legata, & fideicommiſſa particularia habeant executionem paratam, breuiter explicatur, & praxis hodierna ex aliis Authoribus commemoratur.

25 L. finalis, C. de edict. diu. Adrian. tol. remedium, ſucceſſori maioratus competere pro conſequenda actuali bonorum maioratus poſſeſſione, ſiue vt efficiatur realis, & actualis poſſeſſor.

Idque ex ſententia Anton. Gomez. & Ludouic. Molina, quæ ab Authore probatur, & num. ſeq.

Nec diſſentit Pelaez à Mieres, imò conuenit apertè; vt nouè & verè notatur infrà, n. 49. & ſeq. vſque ad num. 15.

26 Poſſeſſor ciuilis, & naturalis poteſt intentare interdictum adipiſcenda, pro conſequenda actuali, & corporali detentatione.

27 Poſſeſſio ciuilis, & naturalis acquiritur ex Conſtituto.

28 Poſſidens ex Conſtituto, poteſt interdictum adipiſcenda proponere, pro conſequenda actuali poſſeſſione.

29 Interdicta recuperanda, & retinenda, competere maioratus ſucceſſori.

30 Et poſſe ab eo diuerſis reſpectibus cumulari.

31 L. finalis, C. de edict. diui. Adri. tol. remedium competere nō modo primis maioratus ſucceſſoribus, ſed etiam ſecundis, & vlterioribus in infinitum, vt latius hic probatur, atque nouiter exornatur, & n. ſeq. & vide infra. n. 93. vbi ſingulariter declaratur.

32 In maioratus ſucceſſore longè diuerſam militare rationem, quam in fideicommiſſario, & inde reſolutiones communes Doctorum in quæſtione fideicommiſſarij ad remedium d. l. finalis, non vrgere contra reſolutionem ſuperiorem, vt hic adnotatur, & num. ſeq.

33 In ſucceſſores maioratus, vlteriores, tranſit dominium, & poſſeſſio bonorum maioratus ſine aliqua reſtitutione reali, nec verbali.

In fideicommiſſarios, contrà, de iure communi, vt nu. præced.

34 L. finalis, C. de edict. diui Adri. tol. remedium, competere fideicommiſſario, etiam ſi nec verbo, nec facto reſtitutio fuerit facta, cùm à lege, vel ſtatuto eidem deferuntur iura, & actiones.

35 L. 45. Tauri, remedium, competere ei, qui prætendit maioratus ſucceſſionem ex immemorabili præſcriptione.

Nec vrgere in contrarium deciſionem d. l. finalis, C. de edict. diu. Adri. tol. cum Molina probatur, remiſſiuè.

36 Dict. l. finalis remedium, & competens ſucceſſori maioratus, ex l. 45. Taur. dari contra titulo poſſidentem.

37 Vxori pro medietate lucrorum, an cōpetat remedium poſſeſſorium dict. l. finalis, vel de manu hæredis ea capere debeat, & an pro eis ſit legitimus contradictor, remiſſiuè, & vide relatos etiam ſupr. n. 7. & 8.

38 An etiam pro dote habeat remedium d. l. finalis, & pro ea ſit legitimus contradictor ad impediendam miſſionem in poſſeſſionem ex ead. l. finali, remiſſiuè, & vide quoque relatos dict. num. 7. & 8.

39 Succeſſor in maioratu, an legitimus ſit contradictor ad impediendam miſſionem in poſſeſſionem ex d. l. finali.

40 Maioratus vltimus poſſeſſor, ſi habebat & poſſidebat bona, tanquam bona maioratus, ſequens qui de iure debet ſuccedere, legitimus eſt contraditor, etſi non conſtet de titulo maioratus, & debet præferri hæredi in adipiſcenda poſſeſſione.

Quod eſt notandum, cum frequenter contingere poſſit, vt exemplo nouè oſtenditur hoc loco.

41 Plures de familia inſtitutoris maioratus, ſi concurrunt ad ſucceſſionem, & vnus de facto ſe ingerit in poſſeſſionem, an is tuendus ſit in poſſeſſione contra alios, & quando ſequeſtrum fieri poſſit.

42 Sequeſtrum, an, & quando admittatur in bonis maioratus, remiſſiuè.

43 Remedium l. finalis, C. de edicto diu. Adri. tol. an competat filio meliorato, remiſſiuè.

44 Et an filius ipſe legitimus ſit contradictor ad impediendum eius legis remedium, pro rebus, in quibus fuit melioratus cum reſeruatione vſusfructus, aut clauſula Conſtituti, remiſſiuè.

45 Remedium d. l. finalis, ſiue miſſio in poſſeſſionem ex ea l. vel ex dict. l. 3. de Soria. tit. 13. lib. 4. compil. an habeat locum contra voluntatem teſtatoris, remiſſiuè.

46 Et quid quando conſtat de iure poſſeſſoris, vel poſſeſſor eandem miſſionem poſſet petere, remiſſiuè.

47 Via

Digitized by Google

47 Via ordinaria intentata, an poſſit quis ad ſummariam, & poſſeſſoriam viam dictarum legum redire, remiſſiuè.

48 Filij an poſſint agere ad poſſeſſionem bonorum, quæ pater ante mortem conceſſerat filiis, & illorum tradiderat poſſeſſionem, remiſſiuè.

49 Pelaez à Mieres, loco hic adducto, nihil decidere, nec etiam ſcribere, quod aduerſetur his, quæ ſoluta fuere ſupra, num. 25 & ſeq.

50 Imò ſententiam eandem tenuit expreſſim alio in loco, vt inferius hic adnotatur.

51 Succeſſor in maioratu, petens à Iudice bonorum maioratus poſſeſſionem, non amittit poſſeſſionem, quam ex l. 45. Tauri conſequitur, imò eam confirmat.

52 Non etiam amittit ſuam poſſeſſionem, etſi minus ſolemniter ei poſſeſſio concedatur à Iudice.

53 Et etiam agendo, adhuc eſt reus, & gaudet commodis poſſeſſionis.

54 Poſſeſſor bonorum maioratus, ſi non conſentiat poſſeſſioni iudiciali alteri conceſſæ, ſibi non præiudicat.

55 L. finalis, C. de edict. diui Adri. tol. remedium, an procedat etiam in feudalibus, & libellariis, remiſſiuè.

56 An quoque procedat, vt vno ex hæredibus in poſſeſſionem immiſſo, cæteri immiſſi videantur. Et quid in creditoribus in bonis debitoris immiſſis, remiſſiuè.

57 Miſſus, aut mittendus in poſſeſſionem bonorum ex remedio dictarum legum, an ſit etiam mittendus in poſſeſſionem fructuum poſt mortem teſtatoris perceptorum, remiſſiuè.

58 L. finalis, C. de edict. diui Adrian. tol. remedium competit nedum cum rerum poſſeſſio eſt vacua, ſed etiam cum occupata eſt, & res poſſidentur ab alio.

59 Et aduerſus ſingulares rerum poſſeſſores, ſiue titulo particulari poſſidentes, nedum pro hærede, aut pro poſſeſſore.

60 Et cum hæres aliquas res hæreditarias poſſidet, alias verò non; nam pro illis, quas non poſſidet, datur.

61 Citatio non requiritur in immiſſione, quæ fit virtute dict. l. finalis, ſed ſummariè proceditur, quando poſſeſſio eſt vacans.

62 Vt nec citare venientes ab inteſtato opus ſit.

63 Nec etiam citatio generalis requiratur venientium ab inteſtato, vel aliorum, qui intereſſe poſſunt prætendere.

64 Quamuis nonnulli citationem requirant ſaltem generalem.

65 Cæterum, ſi poſſeſſio vacans non eſt, ſed res poſſidentur ab alio, ſi hæres agit duntaxat de pronuntiando ſe hæredem, citatio etiam poſſeſſoris neceſſaria non eſt.

66 Quod ſi petit miſſionem in poſſeſſionem ex beneficio dict. l. finalis, tunc poſſeſſor citandus eſt ab hærede.

67 Et eo non citato poſſeſſio, vti nulliter data, infirmanda, & reuocanda eſt.

68 Poſſeſſor quamuis iniuſtus ſemper eſt citandus.

69 Nam poſſeſſio etiam iniuſta nemini eſt auferenda.

70 Poſſeſſio data à Iudice non citato ipſius rei poſſeſſore nulla eſt.

71 Spoliatus à Iudice cauſa non cognita, ante omnia reſtituendus eſt.

72 Iudices cauere magnopere debent, ne quempiam in poſſeſſionem mittant, niſi citato prius ipſius rei poſſeſſore.

73 Poſſeſſio data à Iudice, non citato ipſius rei poſſeſſore, vtrum confirmanda ſit, ſi conſtiterit, eum nullam defenſionem habere, etſi citatus fuiſſet.

74 Poſſeſſor, ſiue iuſtus, ſiue iniuſtus, regulariter non eſt ſpoliandus inauditus.

75 Nec etiam principis reſcripto, nec Iudicis ſententia, aut manu.

76 Et hoc etiam ſi ſit ſimplex detentator.

77 Et etiamſi prædo: nam ſtatim ſine citatione reſtitui debet, & eadem celeritate, qua fuit ſpoliatus, nec requiritur, quod poſſeſſio aliter iuſtificetur.

78 Et idem ſi de poſſeſſione iuris incorporalis agatur: ſufficit enim probare ſolam facti poſſeſſionem.

79 Iudex inauditum, non minus dicitur ſpoliare, quàm pars.

80 Hæres ſi ſine Iudicis authoritate in poſſeſſionem, non citato poſſeſſore, ingrediatur, à pœna l. meminerint. C. vnde vi, non excuſatur, allegans ſe ignoraſſe, poſſeſſionem fuiſſe plenam.

81 Iudex immittens aliquem in poſſeſſionem, debet decernere, ſaluo iure poſſeſſoris.

82 Poſſeſſio, quæ opitulatur poſſeſſori, vt ipſe citari debeat.

Vbi quod etiam poſſeſſio momentanea prodeſt.

Nam per modicum tempus acquiritur poſſeſſio mobilium, & immobilium.

83 L. finalis, C. de edicto diui Adri. tol. remedium, dari hæredi ſcripto, vt inducatur de nouo in poſſeſſionem bonorum hæreditariorum, ſed etiam vt confirmetur in poſſeſſione illorum, quam prius habebat.

84 L. finalis, C. de edict. Diu. Andr. tol. remedium, eſſe adipiſcendæ poſſeſſionis.

85 Poſſeſſorium adipiſcendæ eſt duplex, alterum ſummarium, citius expediendum, quod eſt dict. l. finalis; alterum verò plenarium, plena cognitione determinandum, quod eſt Interdictum Quorum bonorum.

86 Remedium poſſeſſorium dictæ l. finalis, differre in multis ab interdicto Quorum bonorum.

87 Remedium dictæ l. finalis, quaſi recuperandæ poſſeſſionis dici.

88 Remedium dict. l. finalis, C de edict. diu. Adri. tol. eſſe ſummarium, & executiuum, ac celeriter, & de plano expediendum.

89 In remedio dict. l. finalis, an ſit neceſſarius libellus, & lis conteſtetur, & qualiter libellus formari debeat, remiſſiuè.

90 Remedium dictæ l. finalis, an cumulari poſſit cum interdicto Retinendæ, & cum poſſeſſorio Recuperandæ, remiſſiuè.

91 In remedio dict. l. finalis, quis ſit Iudex competens, remiſſiuè.

92 In remedio dictæ l. finalis, non admittuntur probationes, aut exceptiones altiorem indaginem requirentes, ſed reſeruantur in petitorio, & num. ſeq.

93 Inde non auditur fideicommiſſarius, qui de iure ſuo non poteſt docere incontinenti, quia non nominatus, ſed ex interpretatione, aut coniectura ſucceſſionem prætendit.

Prout ex Decio, & Rolando hic adnotatur.

Et infertur noua, & vtilis in praxi explicatio ad ea, quæ dicta fuere ſuprà, ex num. 25. atque ex num. 32.

94 Exceptiones, quæ defectum proprietatis, & dominij reſpiciunt, ſi ob aliquam dubietatem iuris, aut facti, non facilè, & promptè ſint liquidabiles, ſed cauſæ cognitionem requirant, relinquuntur alteri iudicio, & interim remoto contradictore hæres ſcriptus mittitur in poſſeſſionem, & reus conſtituitur.

95 In poſſeſſorio Adipiſcendæ obſtare exceptionem de

notorio

notario defecta in proprietate,qua ſit facile liquidabilis.

96 *Secus in poſſeſſorio Recuperanda.*

97 *Exceptio defectus dominij, an impediat remedium* dict.l.finalis.

98 *In remedio* dict. l. fin. *an plenè probationes requirantur, an ſemiplenè ſufficiant, &* num. ſeq.

99 *Plenam probationem fore neceſſariam ex ſententia Menochij iuxta communem.*

100 *Probationes luce meridiana clariores requirere iudicium illud poſſeſſorium* dict. l. finalis, *ex ſententia Hippolyt. Riminaldi poſt Baldum.*

101 *Plenam etiam probationem requirere Simonem de Pratis hoc loco relatum.*

102 *Et in eodem placito nouiſſimè omnium fuiſſe Alex. Trentacinquium, & duas Communes contrarias retuliſſe in illo articulo,an in poſſeſſoriis ſufficiant ſemiplena probationes.*

*Et diſtinxiſſe,atque verè explicaſſe text.*in d.l.final. C.de edict.diu.Adri.tol.

103 *Fuiſſe quoque einſdem ſententia Borgnin.Caualc.* ad deciſ.45.prima part.in add.n.11.cum ſeq. *prout hic notatur.*

104 *Qui alio in loco,*in deciſ.20.num.28.par.3.*temperari, atque explicari debet, prout hic adnotatur,&* num.ſeq.

105 *Iudex quando in remedio* dict. l. fin. *& in iudiciis ſummariis non eſt ſeruata forma iudicij, ſed ad vlteriora proceſſum,miſcendo petitorium & ordinarium cum ſummario, & executiuo, quomodo debeat pronuntiare,remiſſiuè.*

106 *Donatio inter viuos reuocat teſtamentum prius factum irreuocabiliter, & impedit ſecundum,atque teſtamenti factionem ſuper bonis donatis, & conſequenter remedium* d. l. fin.C.de edict. diu. Adrian tol.

108 *In remedio* d.l.fin.*vtrum repulſatio teſtium admittatur,remiſſiuè.*

107 *Sententia lata in remedio* d.l.fin.*vtrum ſit diffinitiua,vel interlocutoria.*

109 *Appellare an liceat ab interlocutoria lata in remedio* d.l.fin.

110 *An etiam à diffinitiua, vbi duo principales caſus diſtinguuntur.*

111 *Attentata poſt appellationem à ſententia de mittendo in poſſeſſionem heredem ex remedio* d l fin. *an ſint reuocanda, ſiue qualiter parti ſit ſuccurrendum,remiſſiuè.*

112 *Contra ſententiam latam in remedio* d.l.fin.*vtrum reſtitutio concedatur,remiſſiuè.*

113 *De nullitate vtrum agi poſſit contra ſententiam in eodem remedio lata,remiſſiuè.*

114 L.fin.C.de edict.diu.Adrian.toll. *remedium, & conſtitutionem, nouam eſſe in multis.*

115 *Iuſtinianus quid ſanciuerit de herede in poſſeſſionem mittendo ex teſtamento defuncti, in* dict. L finali.

116 *Heres inſtitutus, ſi teſtamentum ex omni ſua parte ſaltem iuxta primam ſui faciem Iudici oſtenderit legitimè,non abolitum,nec cancellatum, nec vitiatum, ſed ſolemne, mittendus eſt in poſſeſſionem bonorum,qua teſtator tempore mortis ſua tenebat,& poſſidebat.*

117 *Idque, ſiue teſtamentum in ſcriptis factum fuerit, ſiue nuncupatiuum ſit,modo id intelligatur, prout de iure communi, & Regio hic explicatur, remiſſiuè.*

118 *Adeò vt teſtamentum ex ſola ſui inſpectione iudicandum ſit in remedio* d.l.fin.*& prout in ſui prima figura apparet.*

11 *Et praſumatur pro eo, ſicut & pro actu quocunque, qui in forma ſolita factus reperitur.*

120 *Et ſolam extrinſecam apparentiam teſtamenti ipſius conſideret.*

121 *Idcirco vitium viſibile impedit miſſionem in poſſeſſionem ex remedio* dict.l.fin.

122 *Teſtamentum cancellatum,interlineatum abolitum, cum raſura, correctum à Notario, aut cum litera recenti, vel alio quouis modo ſuſpicionem inducens,non debet exequi ex remedio* dict. l.fin.

123 *Vitium inuiſibile non impedit remedium* d l. fin.

124 *Heres ſcriptus, an & quando non ſit mittendus in poſſeſſionem bonorum ex remedio* d.l. fin. *ſi heredes ab inteſtato opponant de nullitate teſtamenti ex defectu dementia, aut furoris teſtatoris,aut forma ſtatuti,vel iuris non ſeruati,remiſſiuè.*

125 *Vitia inuiſibilia, ſi incontinenti probari poſſunt, impediunt miſſionem in poſſeſſionem ex remedio* d.l.fin.

126 *Remedium* d. l. fin. *non impediri ob exceptionem* Teſtatorem teſtari non potuiſſe.

127 *Impediri tamen, cum incontinenti offertur probatio.*

128 *Remedium* d. l. fin. *an competat indiſtinctè pro omnibus rebus,qua teſtatoris fuerunt mortis tempore, tàm corporalibus, quàm incorporalibus, & pro praſtationibus, actionibúſque tantum perſonalibus,remiſſiuè.*

129 L.fin C.de edict.diu.Adr.toll.*conſtitutio qua ratione edita fuerit.*

130 *In omni iudicio,quantumcunque ſummario & executiuo,debet perſona legitimari.*

131 *In remedio* d.l.fin. *perſonam heredis petentis ſe in poſſeſſionem immitti,legitimari debere.*

132 *Remedio* d.l.fin. *vt locus ſit,decem requiri, & per heredem obſeruari debere, qua ex ſententia Iacobi Menochij numerantur hoc loco.*

133 *Et per Authorem probantur,vt hic adnotatur.*

134 *Et pract. Pap. ex eiſdem ſuppletur, atque explicatur.*

135 *Hippol.etiam Rimin.*in conſilio 585.lib.5.

136 *Et Azeu.qui etiam nouè, & verè explicatur, atque notatur.*

137 *Borgninus quoque Caualcanus,* deciſ.21. n.81.& 28.parte tertia.

138 *Et D.Spino,prout etiam hic adnotatur.*

139 *Mors teſtatoris, vtrum probanda ſit per heredem, vt locus ſit remedio* d.l.fin.*vbi dua opiniones contrariæ referuntur.*

140 *Et Iacobi Menochij conciliatio profertur.*

141 *Achil.etiam Perſonalis earundem opinionum conciliatio alia commemoratur.*

142 *Et Authoris ex ſententia communi, & alia Fulgoſij, & Alex.contraria,ex conciliationibus etiã Menoch. & Perſonal. opinio noua, ſiue noua & vera conciliatio conficitur.*

143 L finalis,C.de edict. Diui Adri.toll. *remedium, non obtinere quoties legitimus adeſt contradictor; tunc namque cauſa cognita is in poſſeſſionem mittendus, qui iura potiora legitimis modis oſtenderit.*

144 *Quis legitimus dicatur contradictor ad impediendum remedium* dict. l. fin. *maximum eſſe, & præcipuum huius materia dubium, & ſubobſcurè, & diffuſè explicatum, prout hic adnotatur.*

145 *Atque in eo breuiter ſe habuiſſe, verè tamen, & de iure reſpondiſſe Roland.duobus in locis, hic præcitatis.*

146 *Breuiter quoque ſe habuiſſe Burg. Sal. de Pace, prout hoc numero obſeruatur.*

147 *Hippol. etiam Rimin. iuridicè obſeruaſſe nonnulla in hac materia, reliquiſſe tamen quamplur ma intacta.*

47 Via ordinaria intentata, an poſſit quis ad ſummariam, & poſſeſſoriam viam dictarum legum redire, remiſſiuè.

48 Filij an poſſint agere ad poſſeſſionem bonorum, quæ pater ante mortem conceſſerat filiis, & illorum tradiderat poſſeſſionem, remiſſiuè.

49 Pelaez à Mieres, loco hic adducto, nihil decidere, nec etiam ſcribere, quod aduerſetur his, quæ ſoluta fuere ſupra, num. 25 & ſeq.

50 Imò ſententiam eandem tenuit expreſſim alio in loco, vt noviter hic adnotatur.

51 Succeſſor in maioratu, petens à Iudice bonorum maioratus poſſeſſionem, non amittit poſſeſſionem, quam ex l. 45. Tauri conſequitur, imò eam confirmat.

52 Non etiam amittit ſuam poſſeſſionem, etſi minus ſolemniter ei poſſeſſio concedatur à Iudice.

53 Et etiam agendo, adhuc eſt reus, & gaudet commodis poſſeſſionis.

54 Poſſeſſor bonorum maioratus, ſi non conſentiat poſſeſſioni iudiciali alteri conceſſæ, ſibi non præiudicat.

55 L. finalis, C. de edict. diui Adri. tol. remedium, an procedat etiam in feudalibus, & libellariis, remiſſiuè.

56 An quoque procedat, vt vno ex hæredibus in poſſeſſionem immiſſo, cæteri immiſſi videantur. Et quid in creditoribus in bonis debitoris immiſſis, remiſſiuè.

57 Miſſus, aut mittendus in poſſeſſionem bonorum ex remedio dictarum legum, an ſit etiam mittendus in poſſeſſionem fructuum poſt mortem teſtatoris perceptorum, remiſſiuè.

58 L. finalis, C. de edict. diui Adrian. tol. remedium competit nedum cum rerum poſſeſſio eſt vacua, ſed etiam cum occupata eſt, & res poſſidentur ab alio.

59 Et aduerſus ſingulares rerum poſſeſſores, ſiue titulo particulari poſſidentes, nedum pro hærede, aut pro poſſeſſore.

60 Et cum hæres aliquas res hæreditarias poſſidet, alias verò non; nam pro illis, quas non poſſidet, datur.

61 Citatio non requiritur in immiſſione, quæ fit virtute dict. l. finalis, ſed ſummariè proceditur, quando poſſeſſio eſt vacans.

62 Vt nec citare venientes ab inteſtato opus ſit.

63 Nec etiam citatio generalis requiratur venientium ab inteſtato, vel aliorum, qui intereſſe poſſunt prætendere.

64 Quamuis nonnulli citationem requirant ſaltem generalem.

65 Cæterum, ſi poſſeſſio vacua non eſt, ſed res poſſidentur ab alio, ſi hæres agit duntaxat de pronuntiando ſe hæredem, citatio etiam poſſeſſoris neceſſaria non eſt.

66 Quod ſi petit miſſionem in poſſeſſionem ex beneficio dict. l. finalis, tunc poſſeſſor citandus eſt ab hærede.

67 Et eo non citato poſſeſſio, vti nulliter data, infirmanda, & reuocanda eſt.

68 Poſſeſſor quamuis iniuſtus ſemper eſt citandus.

69 Nam poſſeſſio etiam iniuſta nemini eſt auferenda.

70 Poſſeſſio data à Iudice non citato ipſius rei poſſeſſore nulla eſt.

71 Spoliatus à Iudice cauſa non cognita, ante omnia reſtituendus eſt.

72 Iudices cauere magnopere debent, ne quempiam in poſſeſſionem mittant, niſi citato prius ipſius rei poſſeſſore.

73 Poſſeſſio data à Iudice, non citato ipſius rei poſſeſſore, vtrum confirmanda ſit, ſi conſtiterit, eum nullam defenſionem habere, etſi citatus fuiſſet.

74 Poſſeſſor, ſiue iuſtus, ſiue iniuſtus, regulariter non eſt ſpoliandus inauditus.

75 Nec etiam principis reſcripto, nec Iudicis ſententia, aut manu.

76 Et hoc etiam ſi ſit ſimplex detentator.

77 Et etiamſi prædo: nam ſtatim ſine citatione reſtitui debet, & eadem celeritate, qua fuit ſpoliatus, nec requiritur, quod poſſeſſio aliter iuſtificetur.

78 Et idem ſi de poſſeſſione iuris incorporalis agatur: ſufficit enim probare ſolam facti poſſeſſionem.

79 Iudex inauditum, non minus dicitur ſpoliare, quàm puri.

80 Hæres ſi ſine Iudicis authoritate in poſſeſſionem, non citato poſſeſſore, ingrediatur, à pœna l. meminerint. C. vnde vi, non excuſatur, allegans ſe ignoraſſe, poſſeſſionem fuiſſe plenam.

81 Iudex immittens aliquem in poſſeſſionem, debet dicere, ſaluo iure poſſeſſoris.

82 Poſſeſſio, quæ opitulatur poſſeſſori, vt ipſe citari debeat.

Vbi quod etiam poſſeſſio momentanea prodeſt.

Nam per modicum tempus acquiritur poſſeſſio mobilium, & immobilium.

83 L. finalis, C. de edicto diui Adri. tol. remedium, dari hæredi ſcripto, vt inducatur de nouo in poſſeſſionem bonorum hæreditariorum, ſed etiam vt confirmetur in poſſeſſione illorum, quam prius habebat.

84 L. finalis, C. de edict. Diu. Adr. tol. remedium, eſſe adipiſcendæ poſſeſſionis.

85 Poſſeſſorium adipiſcendæ eſt duplex, alterum ſummarium, citius expediendum, quod eſt dict. l. finalis; alterum verò plenarium, plena cognitione determinandum, quod eſt Interdictum Quorum bonorum.

86 Remedium poſſeſſorium dictæ l. finalis, differre in multis ab interdicto Quorum bonorum.

87 Remedium dictæ l. finalis, quaſi recuperandæ poſſeſſionis dici.

88 Remedium dict. l. finalis, C. de edict. diu. Adri. tol. eſſe ſummarium, & executiuum, ac celeriter, & de plano expediendum.

89 In remedio dict. l. finalis, an ſit neceſſarius libellus, & lis conteſtetur, & qualiter libellus formari debeat, remiſſiuè.

90 Remedium dictæ l. finalis, an cumulari poſſit cum interdicto Retinendæ, & cum poſſeſſorio Recuperandæ, remiſſiuè.

91 In remedio dict. l. finalis, quis ſit Iudex competens, remiſſiuè.

92 In remedio dictæ l. finalis, non admittuntur probationes, aut exceptiones altiorem indaginem requirentes, ſed reſeruantur in petitorio, & num. ſeq.

93 Inde non auditur fideicommiſſarius, qui de iure ſuo non poteſt docere incontinenti, quia non nominatus, ſed ex interpretatione, aut coniectura ſucceſſionem prætendit.

Prout ex Decio, & Rolando hic adnotatur.

Et infertur noua, & vtilis in praxi explicatio ad ea, quæ dicta fuere ſuprà, ex num. 25. atque ex num. 32.

94 Exceptiones, quæ defectum proprietatis, & dominij reſpiciunt, ſi ob aliquam dubietatem iuris, aut facti, non facilè, & promptè ſint liquidabiles, ſed cauſæ cognitionem requirant, relinquuntur alteri iudicio, & interim remoto contradictore hæres ſcriptus mittitur in poſſeſſionem, & reus conſtituitur.

95 In poſſeſſorio Adipiſcendæ obſtare exceptionem de

notorio

notorio defectu in proprietate, quæ ſit facile liquidabilis.

96 Secus in poſſeſſorio Recuperandæ.

97 Exceptio defectus dominij, an impediat remedium dict.l.finalis.

98 In remedio dict. l. fin. an plenè probationes requirantur, an ſemiplenè ſufficiant, & num. ſeq.

99 Plenam probationem fore neceſſariam ex ſententia Menochij iuxta communem.

100 Probationes luce meridiana clariores requirere iudicium illud poſſeſſorium dict. l. finalis, ex ſententia Hippolyt. Riminaldi poſt Baldum.

101 Plenam etiam probationem requirere Simonem de Pratis hoc loco relatum.

102 Et in eodem placito nouiſſimè omnium fuiſſe Alex. Trentacinquium, & duas Communes contrarias retuliſſe in illo articulo, an in poſſeſſoriis ſufficiant ſemiplenæ probationes.

Et diſtinxiſſe, atque verè explicaſſe text. in d.l.final. C.de edict.diu.Adri.tol.

103 Fuiſſe quoque eiuſdem ſententiæ Borgnin.Canalc. ad deciſ.45.prima part.in add.n.11.cum ſeq. prout hic notatur.

104 Qui alio in loco, in deciſ.20.num.18.par.3.temperari, atque explicari debet, prout hic adnotatur, & num.ſeq.

105 Iudex quando in remedio dict. l. fin. & in iudiciis ſummariis non eſt ſeruata forma iudicij, ſed ad ulteriora proceſſum, miſcendo petitorium & ordinarium cum ſummario, & executiuo, quomodo debeat pronuntiare, remiſſiuè.

106 Donatio inter viuos reuocat teſtamentum prius factum irreuocabiliter, & impedit ſecundum, atque teſtamenti factionem ſuper bonis donatis, & conſequenter remedium d. l. fin.C.de edict. diu. Adrian tol.

108 In remedio d.l.fin. vtrum repulſatio teſtium admittatur, remiſſiuè.

107 Sententia lata in remedio d.l.fin. vtrum ſit diffinitiua, vel interlocutoria.

109 Appellare an liceat ab interlocutoria lata in remedio d.l.fin.

110 An etiam à diffinitiua, vbi duo principales caſus diſtinguuntur.

112 Attentata poſt appellationem à ſententia de mittendo in poſſeſſionem hæredem ex remedio d.l.fin. an ſint reuocanda, ſiue qualiter parti ſit ſuccurrendum, remiſſiuè.

112 Contra ſententiam latam in remedio d.l.fin. vtrum reſtitutio concedatur, remiſſiuè.

113 De nullitate vtrum agi poſſit contra ſententiam in eodem remedio lata, remiſſiuè.

114 L.fin.C.de edict.diu.Adrian.toll. remedium, & conſtitutionem, nouem eſſe in multis.

115 Iuſtinianus quid ſanciuerit de hærede in poſſeſſionem mittendo ex teſtamento defuncti, in dict. l. finali.

116 Hæres inſtitutus, ſi teſtamentum ex omni ſua parte ſaltem iuxta primam ſui faciem Iudici oſtenderit legitimè, non abolitum, nec cancellatum, nec vitiatum, ſed ſolemne, mittendus eſt in poſſeſſionem bonorum, quæ teſtator tempore mortis ſuæ tenebat, & poſſidebat.

117 Idque, ſiue teſtamentum in ſcriptis factum fuerit, ſiue nuncupatiuum ſit, modo id intelligatur, prout de iure communi, & Regio hic explicatur, remiſſiuè.

118 Adeò vt teſtamentum ex ſola ſui inſpectione iudicandum ſit in remedio d.l.fin.& prout in ſui prima figura apparet.

119 Et præſumatur pro eo, ſicut & pro actu quocunque, qui in forma ſolita factus reperitur.

120 Et ſolam extrinſecam apparentiam teſtamenti ipſius conſideret.

121 Idcirco vitium viſibile impedit miſſionem in poſſeſſionem ex remedio dict.l.fin.

122 Teſtamentum cancellatum, interlineatum abolitum, cum raſura, correctum à Notario, aut cum litera recenti, vel alio quouis modo ſuſpicionem inducens, non debet exequi ex remedio dict. l.fin.

123 Vitium inuiſibile non impedit remedium d l. fin.

124 Hæres ſcriptus, an & quando non ſit mittendus in poſſeſſionem bonorum ex remedio d.l.fin. ſi heredes ab inteſtato opponant de nullitate teſtamenti ex defectu dementiæ, aut furoris teſtatoris, aut formæ ſtatuti, vel iuris non ſeruati, remiſſiuè.

125 Vitia inuiſibilia, ſi incontinenti probari poſſunt, impediunt miſſionem in poſſeſſionem ex remedio d.l.fin.

126 Remedium d. l fin. non impediri ob exceptionem Teſtatorem teſtari non potuiſſe.

127 Impediri tamen, cum incontinenti offertur probatio.

128 Remedium d. l. fin. an competat indiſtinctè pro omnibus rebus, quæ teſtatoris fuerunt mortis tempore, tàm corporalibus, quàm incorporalibus, & pro præſtationibus, actionibúſque tantum perſonalibus, remiſſiuè.

129 L.fin C.de edict.diu.Adr.toll. conſtitutio qua ratione edita fuerit.

130 In omni iudicio, quantumcunque ſummario & executiuo, debet perſona legitimari.

131 In remedio d.l.fin. perſonam heredis petentis ſe in poſſeſſionem immitti, legitimari debere.

132 Remedio d.l.fin. vt locus ſit, decem requiri, & per heredem obſeruari debere, quæ ex ſententia Iacobi Menochy numerantur hoc loco.

133 Et per Authorem probantur, vt hic adnotatur.

134 Et præſt. Pap. ex eiſdem ſuppletur, atque explicatur.

135 Hippol. etiam Rimin. in conſilio 585.lib.5.

136 Et Azeu. qui etiam nouè, & verè explicatur, atque notatur.

137 Borgninus quoque Canalcanus, deciſ.21. n.81.& 28.parte tertia.

138 Et D.Spino, prout etiam hic adnotatur.

139 Mors teſtatoris, vtrum probanda ſit per hæredem, vt locus ſit remedio d.l.fin. vbi duæ opiniones con- contrariæ referuntur.

140 Et Iacobi Menochij conciliatio profertur.

141 Achil etiam Perſonalis earundem opinionum conciliatio alia commemoratur.

142 Et Authoris ex ſententia communi, & alia Fulgoſij, & Alex. contraria, ex conciliationibus etiã Menoch. & Perſonal. opinio noua, ſiue noua & vera conciliatio conficitur.

143 L finalis, C.de edict. Diui Adri.toll. remedium, non obtinere quoties legitimus adeſt contradictor; tunc namque cauſa cognita is in poſſeſſionem mittendus, qui iura potiora legitimis modis oſtenderit.

144 Quis legitimus dicatur contradictor ad impediendum remedium dict. l. fin. maximum eſſe, & præcipuum huius materiæ dubium, & ſubobſcurè, & diffusè explicatum, prout hic adnotatur.

145 Atque in eo breuiter ſe habuiſſe, verè tamen, & de iure reſpondiſſe Roland. duobus in locis, hic præcitatis.

146 Breuiter quoque ſe habuiſſe Burg. Sal. de Pace, prout hoc numero obſeruatur.

147 Hippol. etiam Rimin. iuridicè obſeruaſſe nonnulla in hac materia, reliquiſſe tamen quamplura intacta.

47 Via ordinaria intentata, an poſſit quis ad ſummariam, & poſſeſſoriam viam dictarum legum redire, remiſſiuè.

48 Filij an poſſint agere ad poſſeſſionem bonorum, quæ pater ante mortem conceſſerat filius, & illorum tradiderat poſſeſſionem, remiſſiuè.

49 Pelaez à Mieres, loco hic adducto, nihil decidere, nec etiam ſcribere, quod aduerſetur his, quæ ſoluta fuere ſupra, num. 25 & ſeq.

50 Imò ſententiam eandem tenuit expreſſim alio in loco, vt noaiter hic adnotatur.

51 Succeſſor in maioratu, petens à Iudice bonorum maioratus poſſeſſionem, non amittit poſſeſſionem, quam ex l. 45. Tauri conſequitur, imò eam confirmat.

52 Non etiam amittit ſuam poſſeſſionem, etſi minus ſolemniter ei poſſeſſio concedatur à Iudice.

53 Et etiam agendo, adhuc eſt reus. & gaudet commodis poſſeſſionis.

54 Poſſeſſor bonorum maioratus, ſi non conſentiat poſſeſſioni iudiciali alteri conceſſæ, ſibi non præiudicat.

55 L. finalis, C. de edict. diui Adri. tol. remedium, an procedat etiam in feudalibus, & libellariis, remiſſiuè.

56 An quoque procedat, vt vno ex heredibus in poſſeſſionem immiſſo, cæteri immiſſi videantur. Et quid in creditoribus in bonis debitoris immiſſis, remiſſiuè.

57 Miſſus, aut mittendus in poſſeſſionem bonorum ex remedio dictarum legum, an ſit etiam mittendus in poſſeſſionem fructuum poſt mortem teſtatoris perceptorum, remiſſiuè.

58 L. finalis, C. de edict. diui Adrian. tol. remedium competit nedum eam rerum poſſeſſio eſt vacua, ſed etiam cum occupata eſt, & res poſſidentur ab alio.

59 Et aduerſus ſingulares rerum poſſeſſores, ſine titulo particulari poſſidentes, nedum pro herede, aut pro poſſeſſore.

60 Et cum heres aliquas res hereditarias poſſidet, alias verò non; nam pro illis, quas non poſſidet, datur.

61 Citatio non requiritur in immiſſione, quæ fit virtute dict. l. finalis, ſed ſummariè proceditur, quando poſſeſſio eſt vacans.

62 Vt nec citare venientes ab inteſtato opus ſit.

63 Nec etiam citatio generalis requiratur venientium ab inteſtato, vel aliorum, qui intereſſe poſſunt prætendere.

64 Quamuis nonnulli citationem requirant ſaltem generalem.

65 Cæterum, ſi poſſeſſio vacans non eſt, ſed res poſſidentur ab alio, ſi heres agit duntaxat de pronunciando ſe heredem, citatio etiam poſſeſſoris neceſſaria non eſt.

66 Quod ſi petit miſſionem in poſſeſſionem ex beneficio dict. l. finalis, tunc poſſeſſor citandus eſt ab herede.

67 Et eo non citato poſſeſſio, vti nulliter data, infirmada, & reuocanda eſt.

68 Poſſeſſor quamuis iniuſtus ſemper eſt citandus.

69 Nam poſſeſſio etiam iniuſta nemini eſt auferenda.

70 Poſſeſſio data à Iudice non citato ipſius rei poſſeſſore nulla eſt.

71 Spoliatus à Iudice cauſa non cognita, ante omnia reſtituendus eſt.

72 Iudices cauere magnopere debent, ne quempiam in poſſeſſionem mittant, niſi citato prius ipſius rei poſſeſſore.

73 Poſſeſſio data à Iudice, non citato ipſius rei poſſeſſore, verum confirmanda ſit, ſi conſtiterit, eum nullam defenſionem habere, etſi citatus fuiſſet.

74 Poſſeſſor, ſiue iuſtus, ſiue iniuſtus, regulariter non eſt ſpoliandus inauditus.

75 Nec etiam principis reſcripto, nec Iudicis ſententia, aut manu.

76 Et hoc etiam ſi ſit ſimplex detentator.

77 Et etiamſi prædo: nam ſtatim ſine citatione reſtitui debet, & eadem celeritate, qua fuit ſpoliatus, nec requiritur, quod poſſeſſio aliter iuſtificetur.

78 Et idem ſi de poſſeſſione iuris incorporalis agatur: ſufficit enim probare ſolam facti poſſeſſionem.

79 Iudex inauditum, non minus dicitur ſpoliare, quàm pars.

80 Heres ſi ſine Iudicis authoritate in poſſeſſionem, non citato poſſeſſore, ingrediatur, à pœna l. meminerint. C. vnde vi, non excuſatur, allegans ſe ignoraſſe, poſſeſſionem fuiſſe plenam.

81 Iudex immittens aliquem in poſſeſſionem, debet decernere, ſaluo iure poſſeſſoris.

82 Poſſeſſio, quæ opituletur poſſeſſori, vt ipſe citari debeat.

Vbi quod etiam poſſeſſio momentanea prodeſt.

Nam per modicum tempus acquiritur poſſeſſio mobilium, & immobilium.

83 L. finalis, C. de edicto diui Adri. tol. remedium, dari heredi ſcripto, vt inducatur de nouo in poſſeſſionem bonorum hereditariorum, ſed etiam vt confirmetur in poſſeſſione illorum, quam prius habebat.

84 L. finalis, C. de edict. Diu. Andr. tol. remedium, eſſe adipiſcendæ poſſeſſionis.

85 Poſſeſſorium adipiſcendæ eſt duplex, alterum ſummarium, citius expediendum, quod eſt dict. l. finalis; alterum verò plenarium, plena cognitione determinandam, quod eſt Interdictum Quorum bonorum.

86 Remedium poſſeſſoriam dictæ l. finalis, differre in multis ab interdicto Quorum bonorum.

87 Remedium dictæ l. finalis, quaſi recuperandæ poſſeſſionis dici.

88 Remedium dict. l. finalis, C. de edict. diu. Adri. tol. eſſe ſummarium, & executiuum, ac celeriter, & de plano expediendum.

89 In remedio dict. l. finalis, an ſit neceſſarius libellus, & lis conteſtetur, & qualiter libellus formari debeat, remiſſiuè.

90 Remedium dictæ l. finalis, an cumulari poſſit cum interdicto Retinendæ, & cum poſſeſſorio Recuperandæ, remiſſiuè.

91 In remedio dict. l. finalis, quis ſit Iudex competens, remiſſiuè.

92 In remedio dictæ l. finalis, non admittuntur probationes, aut exceptiones altiorem indaginem requirentes, ſed reſeruantur in petitorio, & num. ſeq.

93 Inde non auditur fideicommiſſarius, qui de iure ſuo non poteſt docere incontinenti, quia non nominatus, ſed ex interpretatione, aut coniectura ſucceſſionem prætendit.

Prout ex Decio, & Rolando hic adnotatur.

Et infertur noua, & vtilis in praxi explicatio ad ea, quæ dicta fuere ſuprà, ex num. 25. atque ex num. 32.

94 Exceptiones, quæ defectum proprietatis, & dominij reſpiciunt, ſi ob aliquam dubietatem iuris, aut facti, non facilè, & promptè ſint liquidabiles, ſed cauſæ cognitionem requirant, relinquantur alteri iudicio, & interim remoto contradictore heres ſcriptus mittitur in poſſeſſionem, & reus conſtituitur.

95 In poſſeſſoriis Adipiſcendæ obſtare exceptionem de notorio

Digitized by Google

notario defectu in proprietate, quæ ſit facile liquidabilis.

96 *Secus in poſſeſſorio Recuperandæ.*

97 *Exceptio defectus dominij, an impediat remedium* dict.l.finalis.

98 *In remedio* dict. l. fin. *an plenè probationes requirantur, an ſemiplenè ſufficiant, &* num. ſeq.

99 *Plenam probationem fore neceſſariam ex ſententia Menochij iuxta communem.*

100 *Probationes luce meridiana clariores requirere iudicium illud poſſeſſorium* dict. l. finalis, *ex ſententia Hippolyt. Riminaldi poſt Baldum.*

101 *Plenam etiam probationem requirere Simonem de Præis hoc loco relatum.*

102 *Et in eodem placito nouiſſimè omnium fuiſſe Alex. Trentacinquium, & duas Communes contrarias retuliſſe in illo articulo, an in poſſeſſoriis ſufficiant ſemiplenæ probationes.*

Et diſtinxiſſe, atque verè explicaſſe text. in d.l.final. C.de edict.diu.Adri.tol.

103 *Fuiſſe quoque eiuſdem ſententiæ Borgnin.Caualc.* ad deciſ.45.prima part.in add.n.11.cum ſeq. *prout hic notatur.*

104 *Qui alio in loco,* in deciſ.20.num. 28.par. 3 *temperari, atque explicari debet, prout hic adnotatur, &* num.ſeq.

105 *Iudex quando in remedio* dict. l. fin. *& in iudiciis ſummariis non eſt ſeruata forma iudicij, ſed ad vlteriora proceſſum, miſcendo petitorium & ordinarium cum ſummario, & executiuo, quomodo debeat pronuntiare, remiſſiuè.*

106 *Donatio inter viuos reuocat teſtamentum prius factum irreuocabiliter, & impedit ſecundum, atque teſtamenti factionem ſuper bonis donatis, & conſequenter remedium* d. l. fin.C.de edict. diu. Adrian tol.

108 *In remedio* d.l.fin. *vtrum repulſatio teſtium admittatur, remiſſiuè.*

107 *Sententia lata in remedio* d.l.fin. *vtrum ſit diffinitiua, vel interlocutoria.*

109 *Appellare an liceat ab interlocutoria lata in remedio* d.l.fin.

110 *An etiam à diffinitiua, vbi duo principales caſus diſtinguuntur.*

111 *Acceptata poſt appellationem à ſententia de mittendo in poſſeſſionem hæredem ex remedio* d.l fin. *an ſint reuocanda, ſiue qualiter parti ſit ſuccurrendum, remiſſiuè.*

112 *Contra ſententiam latam in remedio* d.l.fin. *vtrum reſtitutio concedatur, remiſſiuè.*

113 *De nullitate vtrum agi poſſit contra ſententiam in eodem remedio lata, remiſſiuè.*

114 L.fin.C.de edict.diu.Adrian.toll. *remedium, & conſtitutionem, nouam eſſe in multis.*

115 *Iuſtinianus quid ſanciuerit de hærede in poſſeſſionem mittendo ex teſtamento defuncti,* in dict. l. finali.

116 *Hæres inſtitutus, ſi teſtamentum ex omni ſua parte ſaltem iuxta primam ſui faciem Iudici oſtenderit legitimè, non abolitum, nec cancellatum, nec vitiatum, ſed ſolemne, mittendus eſt in poſſeſſionem bonorum, quæ teſtator tempore mortis ſuæ tenebat, & poſſidebat.*

117 *Idque, ſiue teſtamentum in ſcriptis factum fuerit, ſiue nuncupatiuum ſit, modo id intelligatur, prout de iure communi, & Regio hic explicatur, remiſſiuè.*

118 *Adeò vt teſtamentum ex ſola ſui inſpectione iudicandum ſit in remedio* d.l.fin. *& prout in ſui prima figura apparet.*

11 *Et præſumatur pro eo, ſicut & pro acta quæcunque, qui in forma ſolita facta reperiuntur.*

120 *Et ſolam extrinſecam apparentiam teſtamenti ipſius conſideret.*

121 *Idcirco vitium viſibile impedit miſſionem in poſſeſſionem ex remedio* dict.l.fin.

122 *Teſtamentum cancellatum, interlineatum abolitum, cum raſura, correctum à Notario, aut cum litera recenti, vel alio quouis modo ſuſpicionem inducens, non debet exequi ex remedio* dict. l.fin.

123 *Vitium inuiſibile non impedit remedium* d l. fin.

124 *Hæres ſcriptus, an & quando non ſit mittendus in poſſeſſionem bonorum ex remedio* d.l. fin. *ſi hæredes ab inteſtato opponant de nullitate teſtamenti ex defectu dementiæ, aut furoris teſtatoris, aut formæ ſtatuti, vel iuris non ſeruati, remiſſiuè.*

125 *Vitia inuiſibilia, ſi incontinenti probari poſſunt, impediunt miſſionem in poſſeſſionem ex remedio* d.l.fin.

126 *Remedium* d. l. fin. *non impediri ob exceptionem* Teſtatorem teſtari non potuiſſe.

127 *Impediri tamen, cum incontinenti offertur probatio.*

128 *Remedium* d. l. fin. *an competat indiſtinctè pro omnibus rebus, quæ teſtatoris fuerunt mortis tempore, tàm corporalibus, quàm incorporalibus, & pro præſtationibus, actionibúſque tantum perſonalibus, remiſſiuè.*

129 L.fin C.de edict.diu.Adr.toll. *conſtitutio qua ratione edita fuerit.*

130 *In omni iudicio, quantumcunque ſummario & executiuo, debet perſona legitimari.*

131 *In remedio* d.l.fin. *perſonam hæredis petentis ſe in poſſeſſionem immitti, legitimari debere.*

132 *Remedio* d.l.fin. *vt locus ſit, decem requiri, & per hæredem obſeruari debere, quæ ex ſententia Iacobi Menochij numerantur hoc loco.*

133 *Et per Authorem probantur, vt hic adnotatur.*

134 *Et præſt. Pap. ex eiſdem ſuppletur, atque explicatur.*

135 *Hippol. etiam Rimin.* in conſilio 585.lib.5.

136 *Et Azeu. qui etiam nouè, & verè explicatur, atque notatur.*

137 *Borgninus quoque Caualcanus,* deciſ.21. n.81.& 28.parte tertia.

138 *Et D.Spino. prout etiam hic adnotatur.*

139 *Mors teſtatoris, vtrum probanda ſit per hæredem, vt locus ſit remedio* d.l.fin. *vbi duæ opiniones contrariæ referuntur.*

140 *Et Iacobi Menochij conciliatio profertur.*

141 *Achil. etiam Perſonalis earundem opinionum conciliatio alia commemoratur.*

142 *Et Authoris ex ſententia communi, & alia Fulgoſij, & Alex. contraria, ex conciliationibus etiã Menoch. & Perſonal. opinio noua, ſiue noua & vera conciliatio conficitur.*

143 L finalis, C.de edict. Diui Adri.toll. *remedium, non obtinere quoties legitimus adeſt contradictor; tunc namque cauſa cognita ie in poſſeſſionem mittendus, qui iura potiora legitimis modis oſtenderit.*

144 *Quis legitimus dicatur contradictor ad impediendum remedium* dict. l. fin. *maximum eſſe, & præcipuum huius materiæ dubium, & ſubobſcurè, & diffusè explicatum, prout hic adnotatur.*

145 *Atque in eo breuiter ſe habuiſſe, verè tamen, & de iure reſpondiſſe Roland. duobus in locis, hic præcitatis.*

146 *Breuiter quoque ſe habuiſſe Burg. Sal. de Pace, prout hoc numero obſeruatur.*

147 *Hippol. etiam Rimin. iuridicè obſeruaſſe nonnulla in hac materia, reliquiſſe tamen quamplurima intacta.*

47 Via ordinaria intentata, an poſſit quis ad ſummariam, & poſſeſſoriam viam dictarum legum redire, remiſſiuè.

48 Filij an poſſint agere ad poſſeſſionem bonorum, quã pater ante mortem conceſſerat filiis, & illorum tradiderat poſſeſſionem, remiſſiuè.

49 Pelaez à Mieres, loco hic adducto, nihil decidere, nec etiam ſcribere, quod aduerſetur his, quæ ſoluta fuere ſupra, num. 25 & ſeq.

50 Imò ſententiam eandem tenuis expreſſim alio in loco, vt nouiter hic adnotatur.

51 Succeſſor in maioratu, petens à Iudice bonorum maioratus poſſeſſionem, non amittit poſſeſſionem, quam ex l. 45. Tauri conſequitur, imò eam confirmat.

52 Non etiam amittit ſuam poſſeſſionem, etſi minus ſolemniter ei poſſeſſio concedatur à Iudice.

53 Et etiam agendo, adhuc eſt reus. & gaudet commodis poſſeſſionis.

54 Poſſeſſor bonorum maioratus, ſi non conſentiat poſſeſſioni iudiciali alteri conceſſa, ſibi non præiudicat.

55 L. finalis, C. de edict. diui Adri. tol. remedium, an procedat etiam in feudalibus, & libellariis, remiſſiuè.

56 An quoque procedat, vt vno ex hæredibus in poſſeſſionem immiſſo, cæteri immiſſi videantur. Et quid in creditoribus in bonis debitoris immiſſis, remiſſiuè.

57 Miſſus, aut mittendus in poſſeſſionem bonorum ex remedio dictarum legum, an ſit etiam mittendus in poſſeſſionem fructuum poſt mortem teſtatoris perceptorum, remiſſiuè.

58 L. finalis, C. de edict. diui Adrian. tol. remedium competit nedum cum rerum poſſeſſio eſt vacua, ſed etiam cum occupata eſt, & res poſſidentur ab alio.

59 Et aduerſus ſingulares rerum poſſeſſores, ſiue titulo particulari poſſidentes, nedum pro hærede, aut pro poſſeſſore.

60 Et cum hæres aliquas res hæreditarias poſſidet, alias verò non; nam pro illis, quas non poſſidet, datur.

61 Citatio non requiritur in immiſſione, quæ fit virtute dict. l. finalis, ſed ſummariè proceditur, quando poſſeſſio eſt vacans.

62 Vt nec citare venientes ab inteſtato opus ſit.

63 Nec etiam citatio generalis requiratur venientium ab inteſtato, vel aliorum, qui intereſſe poſſunt prætendere.

64 Quamuis nonnulli citationem requirant ſaltem generalem.

65 Cæterum, ſi poſſeſſio vacans non eſt, ſed res poſſidentur ab alio, ſi hæres agit duntaxat de pronuntiando ſe hæredem, citatio etiam poſſeſſoris neceſſaria non eſt.

66 Quod ſi petit miſſionem in poſſeſſionem ex beneficio dict. l. finalis, tunc poſſeſſor citandus eſt ab hærede.

67 Et eo non citato poſſeſſio, vti nulliter data, infirmada, & reuocanda eſt.

68 Poſſeſſor quamuis iniuſtus ſemper eſt citandus.

69 Nam poſſeſſio etiam iniuſta nemini eſt auferenda.

70 Poſſeſſio data à Iudice non citato ipſius rei poſſeſſore nulla eſt.

71 Spoliatus à Iudice cauſa non cognita, ante omnia reſtituendus eſt.

72 Iudices cauere magnopere debent, ne quempiam in poſſeſſionem mittant, niſi citato prius ipſius rei poſſeſſore.

73 Poſſeſſio data à Iudice, non citato ipſius rei poſſeſſore, vtrum confirmanda ſit, ſi conſtiterit, eum nullam defenſionem habere, etſi citatus fuiſſet.

74 Poſſeſſor, ſiue iuſtus, ſiue iniuſtus, regulariter non eſt ſpoliandus inauditus.

75 Nec etiam principis reſcripto, nec Iudicis ſententia, aut manu.

76 Et hoc etiam ſi ſit ſimplex detentator.

77 Et etiamſi prædonem ſtatim ſine citatione reſtitui debet, & eadem celeritate, qua fuit ſpoliatus, nec requiritur, quod poſſeſſio aliter iuſtificetur.

78 Et idem ſi de poſſeſſione iuris incorporalis agatur: ſufficit enim probare ſolam facti poſſeſſionem.

79 Iudex inauditum, non minus dicitur ſpoliare, quàm pars.

80 Hæres ſi ſine Iudicis authoritate in poſſeſſionem, non citato poſſeſſore, ingrediatur, à pœna l. meminerint. C. vnde vi, non excuſatur, allegans ſe ignoraſſe, poſſeſſionem fuiſſe plenam.

81 Iudex immittens aliquem in poſſeſſionem, debet decernere, ſaluo iure poſſeſſoris.

82 Poſſeſſio, quæ opituletur poſſeſſori, vt ipſe citari debeat.

Vbi quod etiam poſſeſſio momentanea prodeſt.

Nam per modicum tempus acquiritur poſſeſſio mobilium, & immobilium.

83 L. finalis, C. de edicto diui Adri. tol. remedium, dari hæredi ſcripto, vt inducatur de nouo in poſſeſſionem bonorum hæreditariorum, ſed etiam vt confirmetur in poſſeſſione illorum, quam prius habebat.

84 L. finalis, C. de edict. Diu. Adri. tol. remedium, eſſe adipiſcendæ poſſeſſionis.

85 Poſſeſſorium adipiſcendæ eſt duplex, alterum ſummarium, citius expediendum, quod eſt dict. l. finalis; alterum verò plenarium, plena cognitione determinandum, quod eſt Interdictum Quorum bonorum.

86 Remedium poſſeſſorium dictæ l. finalis, differre in multis ab interdicto Quorum bonorum.

87 Remedium dictæ l. finalis, quaſi recuperandæ poſſeſſionis dici.

88 Remedium dict. l. finalis, C. de edict. diu. Adri. tol. eſſe ſummarium, & executiuum, ac celeriter, & de plano expediendum.

89 In remedio dict. l. finalis, an ſit neceſſarius libellus, & lis conteſtetur, & qualiter libellus formari debeat, remiſſiuè.

90 Remedium dictæ l. finalis, an cumulari poſſit cum interdicto Retinendæ, & cum poſſeſſorio Recuperandæ, remiſſiuè.

91 In remedio dict. l. finalis, quis ſit Iudex competens, remiſſiuè.

92 In remedio dictæ l. finalis, non admittuntur probationes, aut exceptiones altiorem indaginem requirentes, ſed reſeruantur in petitorio, & num. ſeq.

93 Inde non auditur fideicommiſſarius, qui de iure ſuo non poteſt docere incontinenti, quia non nominatur, ſed ex interpretatione, aut coniectura ſucceſſionem prætendit.

Prout ex Decio, & Rolando hic adnotatur.

Et infertur noua, & vtilis in praxi explicatio ad ea, quæ dicta fuere ſuprà, ex num. 25. atque ex num. 32.

94 Exceptiones, quæ defectum proprietatis, & dominij reſpiciunt, ſi ob aliquam dubietatem iuris, aut facti, non facilè, & promptè ſint liquidabiles, ſed cauſæ cognitionem requirant, relinquuntur alteri iudicio, & interim remoto contradictore hæres ſcriptus mittitur in poſſeſſionem, & reus conſtituitur.

95 In poſſeſſorio Adipiſcendæ obſtare exceptionem de notorio

notario defectu in proprietate,quæ ſit facile liquidabilis.

96 *Secus in poſſeſſorio Recuperandæ.*

97 *Exceptio defectus dominij, an impediat remedium* dict.l.finalis.

98 *In remedio* dict. l. fin. *an plenè probationes requirantur, an ſemiplenè ſufficiant, &* num. ſeq.

99 *Plenam probationem fore neceſſariam ex ſententia Menochij iuxta communem.*

100 *Probationes luce meridiana clariores requirere iudicium illud poſſeſſorium* dict. l. finalis, *ex ſententia Hippolyt. Riminaldi poſt Baldum.*

101 *Plenam etiam probationem requirere Simonem de Pratis hoc loco relatum.*

102 *Et in eodem placito nouiſſimè omnium fuiſſe Alex. Trentacinquium, & duas Communes contrarias retuliſſe in illo articulo,an in poſſeſſoriis ſufficiant ſemiplenæ probationes.*

*Et diſtinxiſſe,atque verè explicaſſe text.*in d.l.final. C.de edict.diu.Adri.tol.

103 *Fuiſſe quoque eiuſdem ſententiæ Bergnin.Caualc.* ad deciſ.45.prima par.in add.n.11. cum ſeq. *prout hic notatur.*

104 *Qui alio in loco,*in deciſ.20.num.28.par.3 *temperari, atque explicari debet, prout hic adnotatur,&* num.ſeq.

105 *Iudex quando in remedio* dict. l. fin. *& in iudiciis ſummariis non eſt ſeruata forma iudicij, ſed ad vlteriora proceſſum,miſcendo petitorium & ordinarium cum ſummario, & executiuo, quomodo debeat pronuntiare,remiſſiuè.*

106 *Donatio inter viuos reuocat teſtamentum prius factum irreuocabiliter, & impedit ſecundum,atque teſtamenti factionem ſuper bonis donatis, & conſequenter remedium* d. l.fin.C.de edict. diu. Adrian tol.

108 *In remedio* d.l.fin.*vtrum repulſatio teſtium admittatur,remiſſiuè.*

107 *Sententia lata in remedio* d.l.fin.*vtrum ſit diffinitiua,vel interlocutoria.*

109 *Appellare an liceat ab interlocutoria lata in remedio* d.l.fin.

110 *An etiam a diffinitiua, vbi duo principales caſus diſtinguuntur.*

111 *Attentata poſt appellationem à ſententia de mittendo in poſſeſſionem hæredem ex remedio* d l fin. *an ſint reuocanda, ſiue qualiter parti ſit ſuccurrendum,remiſſiuè.*

112 *Contra ſententiam latam in remedio* d.l.fin.*vtrum reſtitutio concedatur,remiſſiuè.*

113 *De nullitate vtrum agi poſſit contra ſententiam in eodem remedio lata,remiſſiuè.*

114 L.fin.C.de edict.diu.Adrian.toll. *remedium, & conſtitutionem, nouam eſſe in multis.*

115 *Iuſtinianus quid ſanciuerit de hærede in poſſeſſionem mittendo ex teſtamento defuncti, in* dict. l. finali.

116 *Hæres inſtitutus, ſi teſtamentum ex omni ſua parte ſaltem iuxta primam ſui faciem Iudici oſtenderit legitimè,non abolitum,nec cancellatum, nec vitiatum, ſed ſolemne, mittendus eſt in poſſeſſionem bonorum,quæ teſtator tempore mortis ſuæ tenebat,& poſſidebat.*

117 *Idque, ſiue teſtamentum in ſcriptis factum fuerit, ſiue nuncupatiuum ſit,modo id intelligatur, prout de iure communi, & Regio hic explicatur, remiſſiuè.*

118 *Adeò vt teſtamentum ex ſola ſui inſpectione iudicandum ſit in remedio* d.l.fin.*& prout in ſui prima figura apparet.*

11 *Et præſumatur pro eo, ſicut & pro actu quocunque, qui in forma ſolita factus reperitur.*

120 *Et ſolam extrinſecam apparentiam teſtamenti ipſius conſideret.*

121 *Idcirco vitium viſibile impedit miſſionem in poſſeſſionem ex remedio* dict.l.fin.

122 *Teſtamentum cancellatum,interlineatum abolitum, cum raſura, correctum à Notario, aut cum litera recenti, vel alio quouis modo ſuſpicionem inducens,non debet exequi ex remedio* dict. l fin.

123 *Vitium inuiſibile non impedit remedium* d l. fin.

124 *Hæres ſcriptus, an & quando non ſit mittendus in poſſeſſionem bonorum ex remedio* d.l. fin. *ſi hæredes ab inteſtato opponant de nullitate teſtamenti ex defectu dementiæ, aut furoris teſtatoris,aut formæ ſtatuti,vel iuris non ſeruati,remiſſiuè.*

125 *Vitia inuiſibilia, ſi incontinenti probari poſſunt, impediunt miſſionem in poſſeſſionem ex remedio* d.l.fin.

126 *Remedium* d. l. fin. *non impediri ob exceptionem* Teſtatorem teſtari non potuiſſe.

127 *Impediri tamen, cum incontinenti offertur probatio.*

128 *Remedium* d. l. fin. *an competat indiſtinctè pro omnibus rebus,quæ teſtatoris fuerunt mortis tempore, tàm corporalibus, quàm incorporalibus, & pro præſtationibus, actionibúſque tantum perſonalibus,remiſſiuè.*

129 L.fin C.de edict.diu.Adr.toll.*conſtitutio qua ratione edita fuerit.*

130 *In omni iudicio,quantumcunque ſummario & executiuo,debet perſona legitimari.*

131 *In remedio* d.l.fin. *perſonam hæredis petentis ſe in poſſeſſionem immitti,legitimari debere.*

132 *Remedio* d.l.fin. *vt locus ſit,decem requiri, & per hæredem obſeruari debere, quæ ex ſententia Iacobi Menochij numerantur hoc loco.*

133 *Et per Authorem probantur,vt hic adnotatur.*

134 *Et præſt. Pap. ex eiſdem ſuppletur, atque explicatur.*

135 *Hippol.etiam Rimin.*in conſilio 585.lib.5.

136 *Et Azeu.qui etiam notè, & verè explicatur, atque notatur.*

137 *Borgninus quoque Caualcanus,* deciſ.21. n.81.& 28.parte tertia.

138 *Et D.Spino.prout etiam hic adnotatur.*

139 *Mors teſtatoris, vtrum probanda ſit per hæredem, vt locus ſit remedio* d.l.fin.*vbi duæ opiniones contrariæ referuntur.*

140 *Et Iacobi Menochij conciliatio profertur.*

141 *Achil.etiam Perſonalis earundem opinionum conciliatio alia commemoratur.*

142 *Et Authoris ex ſententia communi, & alia Fulgoſij, & Alex.contraria,ex conciliationibus etiã Menoch. & Perſonal. opinio noua, ſiue noua & vera conciliatio conficitur.*

143 L finalis,C.de edict. Diui Adri.toll. *remedium, non obtinere quoties legitimus adeſt contradictor; tunc namque cauſa cognita is in poſſeſſionem mittendus, qui iura potiora legitimis modis oſtenderit.*

144 *Quis legitimus dicatur contradictor ad impediendum remedium* dict. l. fin. *maximum eſſe, & præcipuum huius materiæ dubium, & ſubobſcurè, & diffusè explicatum, prout hic adnotatur.*

145 *Atque in eo breuiter ſe habuiſſe, verè tamen, & de iure reſpondiſſe Roland.duobus in locis, hic præcitatis.*

146 *Breuiter quoque ſe habuiſſe Burg. Sal. de Pace, prout hoc numero obſeruatur.*

147 *Hippol. etiam Rimin. iuridicè obſeruaſſe nonnulla in hac materia, reliquiſſe tamen quamplur ma intacta.*

Digitized by Google

ſiſtere debet, nec per hoc induci debet aliqua fraus ipſi legi Regiæ, quia non fit hæc donatio præſumpta tempore, quò dos promittitur, neque vt fraudetur eadem lege quæ loquitur, quando in ipſa promiſſione dotis, aut cùm dos conſtituitur, datur exceſſus, ſed poſt perfectam dotis promiſſionem, ſocer ſentiens beneficium quod ſentit ex dilata ſolutione dotis, rependit tale beneficium ob cauſam dotis, quæ cauſa dotis in hac præſumpta donatione non eſt finalis, neque præciſa quoad ipſum ſocerum, ſed impulſiua, & præſtat aliqualem occaſionem. Imò non ſolum ex ea Pauli I. C. S. ſubtilitate, & præſumpta illa donatione, ſed ex conſtitutione *d. cap. ſalubriter*, idem dicendum erit generaliter; cum ob illam rationem onerum matrimonij ſupportandorum (ad quæ frequentius fructus dotis non ſufficiunt) gener fructus omnes ſibi retineat, nec teneatur computare, quocunque tempore poſſeſſiones pignori obligentur; modo non ſubſit aliqua fraus, tacita, vel expreſſa: ſi enim ob fraudandam *d. l. Regia* deciſionem id fieret non procederet equidem ſuperior reſolutio, nec *d. cap. ſalubriter*, conſtitutio, iuxta ea, quæ Gaſpar Baëtius, *de non meliorand. dotis rat. filia. cap. 19. num.* 14. ſcripta reliquit, & quoad deciſionem *eiuſdem cap. ſalubriter*, & *l. Regiæ* conſtitutionem, notanda erunt exempla duo fraudis, quæ ex communiter Theologorum ſententia, & aliorum Interpretum traditionibus adducit pater Salon, *de iuſtitia & iure, controuerſia* 14. *in principio*, *fol.* 817.

Primum exemplum eſt, vbi ſocero volente ſol-
101 uere dotem, gener illam recipere noluerit, petieritque dari ſibi pignus aliquod fructiferum; cuius fructus ſingulis annis percipiat, non computando illos in ſortem, quia nolle recipere dotem, & manere illam penes ſocerum, perinde eſt, ac ſi illam traderet ſocero in mutuum, & ratione mutui perciperet fructus illos vltra dotem, & ſortem eius principalem, quod eſt apertè vſura. Et idem erit in omnibus aliis caſibus, in quibus magis ob præfatam rationem lucri fructuum, quam impotentiam, aut voluntatem dotis tradendæ, fraus aliqua præſumi debeat iuridicè.

Secundum exemplum eſt, ſi accepta iam actu
102 dote à genero, ille ſub eodem pacto mutuet, vt quandiu illa apud ſocerum manet, habeat ipſe pignus fructiferum, cuius fructus ita faciat ſuos, vt non extenuent ſortem illam mutuatam, nec detrahantur ab ea.

CAPVT XXIV.

Leg. finalis, *C. de edict. Diu. Adri. tol.* materia diligenter, & dilucidè; breuiter tamen, & vtiliter diſcutitur: ac inter alia principaliter inquiruntur ex profeſſo nonnulla, *legis* inquam *eiuſdem*, & *l. 3. titul.* 13, *lib. 4. nouæ collection. Regiæ*, (quæ *l. Soriana*, vulgò nuncupatur) remedium, quibus, & quando competat, vel non; quæ etiam adſtringantur probare, qui legum earumdem beneficium implorant, ſiue quæ requirantur, vt quis in ſummario, poſſeſſorióque eius legis iudicio obtineat. Deinde, an ſemiplenæ probationes ſufficiant, an verò plenæ neceſſariæ ſint. Rurſum, quando quis dicatur legitimus contradictor ad impediendam miſſionem in poſſeſſionem ex dictis legibus; & quæ vitia dicantur viſibilia, aut inuiſibilia, eam impediant, vel non? An etiam admittantur probationes, ſeu exceptiones altiorem indaginem requirentes, & quando incontinenti probationes fieri poſſe, dicatur, vel non poſſe. Succeſſori deinde maioratus (quod hactenus abſoluere ſatis explicatum non erat) an remedium *dictæ legis finalis*, competat, fideicommiſſario etiam de iure communi, & hodie de iure Regio poſt deciſionem *l. primæ*, *titul.* 4. *lib. 4. nouæ collection. Regiæ*, etiam nulla reſtitutione facta ab hærede (quod nullus itidem explicauerat abſolutè:) An denique hæres hodie poſt deciſionem *eiuſdem l. Regiæ primæ*, poſſit à fideicommiſſario compelli, vt adeat hæreditatem, & ſibi reſtituat, & de intellectu præfatæ *legis primæ*. Vbi ingenii ſtudio, & labore eximio, Authorem aliorum Interpretum placita, & reſolutiones euoluiſſe, atque explicaſſe, & quamplurima dilucidè, & diligenter magis, quam antea factum eſſet, obſeruaſſe, libenter fatebitur quicunque.

SVMMARIVM.

1 *Authoris inſcripta, & confectione huius cap. finis, & intentio præcipua, labor etiam eximius proponitur.*

2 *Per aditionem hæreditatis tranſeunt omnia iura in hæredem ipſo iure, & acquiruntur hæreditati, ſicuti erant penes defunctum.*

3 *Poſſeſſio autem rerum hæreditariarum (niſi ipſa apprehenſa ſit) non acquiritur per ſimplicem aditionem hæreditatis.*

4 *Nec continuatur poſſeſſio defuncti, etiam in ſuos hæredes.*

5 *Hæres poteſt propria authoritate ingredi, & apprehendere poſſeſſionem rerum hæreditariarum, cum bona vacantia ſunt, & à nemine poſſidentur, nec Iudicis authoritate opus eſt.*

6 *Poſſeſſionem vacantem alicuius rei poteſt ingredi propria authoritate omnis ille, qui titulum habet.*

7 *Vxor pro dote ſua, an poſſit remanere in retentione domus, quam habitabat cum ſuo marito, remiſſiuè. Et vide* infrà, num. 38.

8 *An etiam poſſit propria authoritate ingredi poſſeſſionem hæreditatis ab alio tertio occupatæ, remiſſiuè. Et vide* infrà, num. 38.

9 *Filius, vel alius hæres, non modo ex teſtamento, ſed etiam ab inteſtato poteſt propria authoritate poſſeſſionem bonorum apprehendere, modo ab alio non ſint poſſeſſa.*

10 *Filius abſens tempore mortis patris reuerſus, ſi inueniat fratrem poſſidere, poteſt propria authoritate ingredi poſſeſſionem bonorum patris.*

11 *Hæres ſi accipiat poſſeſſionem bonorum hæreditariorum vacantium propria authoritate, debet in ea poſſeſſione tueri, atque defendi, ſi alius Tertius in ea poſſeſſione ipſum moleſtare voluerit.*

Intelligendo, & diſtinguendo, prout hic intelligitur, & diſtinguitur.

12 *Hæredem melius, & vrbanius facturum, ſi poſſeſſionem rerum hæreditariarum Iudicis authori-*

tate

Digitized by Google

tate apprehendat, quamuis poſſit propria authoritate, & ſuo iure id efficere.

13 *Caſtrenſis, & Decij ſententia, quod* l finalis, C. de edict. diui Adrian. tol. *ad bene eſſe tantum prodita ſit, nec fuerit neceſſaria, refertur.*

Et adducitur Ioſephi Ludouici Placitum quoddam; intellectus etiam eiuſdem ad illum text. contra Communem.

14 *Qui ab Authore improbatur, ac etiam Caſtrenſis, & Decij ſententia, nouè & verè confutatur.*

15 L. finalis, C. de edict. diu. Adri. tol. *remedium competit omnibus vniuerſalibus ſucceſſoribus ex teſtamento, primis, ſecundis, & vlterioribus.*

16 *Primis, ſiue primo gradu ſcriptis ex ſola oſtenſione teſtamenti, ſequentibus verò non aliter, quàm ſi notorium faciant Iudici, caſum ſubſtitutionis eueniſſe.*

17 L. finalis, C. de edict. diui Adria. tol. *remedium, non competit ſucceſſoribus ab inteſtato, ſed ſuccedentibus ex teſtamento.*

18 *Succedentes ab inteſtato, cur non habeant remedium* d. l. finâlis.

Vbi ex ſententia Iacob. Menochij, Achil. Perſonal. & Ioan. Philippi, triplex proponitur ratio, remiſſiuè.

19 *Succedentes ab inteſtato, vtrum habeant remedium* dict. l. finalis, *vt officio Iudicis mittantur in poſſeſſionem.*

Vbi Baldi, & aliorum ſententia affirmatiua refertur.

20 *Et contraria magis probatur.*

21 L. finalis, C. de edict. diui Adrian tol. *remedium, competere hodie ex deciſione* l. 3. tit. 13. lib. 4. compil. (*quæ vulgò* Lex Soriana *nuncupatur*) *etiam venientibus ab inteſtato.*

Et ſic non ſolum filio, ſed etiam alijs conſanguineis tranſuerſalibus teſtatoris.

Vt latiùs hic probatur, & dict. l. Regia 3. de Soria, *declaratur.*

22 *Pelaez etiam à Mieres locus expenditur, & partim probatur, partim improbatur.*

23 L. finalis, C. de edict. diu. Adri. tol. *remedium, legatariis, aut fideicommiſſariis particularibus non competit.*

24 *Nec id immutatum eſt deciſione,* d. l. Regiæ 3. de Soria, tit. 13. lib. 4. nouæ col. Reg. *prout latiùs hic adnotatur.*

Et vulgatiſſima illa, & per manus tradita quotidie quæſtio, vtrùm legata, & fideicommiſſa particularia habeant executionem paratam, breuiter explicatur, & praxis hodierna ex alijs Authoribus commemoratur.

25 L. finalis, C. de edict. diu. Adrian tol. *remedium, ſucceſſori maioratus competere pro conſequenda actuali bonorum maioratus poſſeſſione, ſiue vt efficiatur realis, & actualis poſſeſſor.*

Idque ex ſententia Anton. Gomez. & Ludouic. Molina, quæ ab Authore probatur, & num. ſeq.

Nec diſſentit Pelaez à Mieres, imò conuenit apertè; vt nouè & verè notatur infrà, n. 49. & ſeq. vſque ad num. 15.

26 *Poſſeſſor ciuilis, & naturalis poteſt intentare interdictum adipiſcendæ, pro conſequenda actuali, & corporali detentatione.*

27 *Poſſeſſio ciuilis, & naturalis acquiritur ex Conſtituto.*

28 *Poſſidens ex Conſtituto, poteſt interdictum adipiſcendæ proponere, pro conſequenda actuali poſſeſſione.*

29 *Interdicta recuperandæ, & retinendæ, competere maioratus ſucceſſori.*

30 *Et poſſe ab eo diuerſis reſpectibus cumulari.*

31 L. finalis, C. de edict. diui. Adri. tol. *remedium competere nō modo primis maioratus ſucceſſoribus, ſed etiam ſecundis, & vlterioribus in infinitum, vt latius hic probatur, atque nouiter exornatur, &* n. ſeq. & vide infra. n. 93. *vbi ſingulariter declaratur.*

32 *In maioratus ſucceſſore longè diuerſam militare rationem, quàm in fideicommiſſario, & inde reſolutiones communes Doctorum in quæſtione fideicommiſſarij ad remedium* d. l. finalis, *non vrgere contra reſolutionem ſuperiorem, vt hic adnotatur, &* num. ſeq.

33 *In ſucceſſores maioratus, vlteriores, tranſit dominium, & poſſeſſio bonorum maioratus ſine aliqua reſtitutione reali, nec verbali.*

In fideicommiſſarios, contrà, de iure communi, vt nu. præced.

34 L. finalis, C. de edict. diui Adri. tol. *remedium, competere fideicommiſſario, etiam ſi nec verbo, nec facto reſtitutio fuerit facta, cùm à lege, vel ſtatuto eidem deferuntur iura, & actiones.*

35 L. 45. Tauri, *remedium, competere ei, qui pretendit maioratus ſucceſſionem ex immemorabili præſcriptione.*

Nec vrgere in contrarium deciſionem d. l. finalis, C. de edict. diu. Adri. tol. *cum Molina probatur, remiſſiuè.*

36 Dict. l. finalis *remedium, & competens ſucceſſori maioratus, ex* l. 45. Taur. *dari contra titulo poſſidentem.*

37 *Vxori pro medietate lucrorum, an cōpetat remedium poſſeſſorium* dict. l. finalis, *vel de manu hæredis ea capere debeat, & an pro eis ſit legitimus contradictor, remiſſiuè, & vide relatos etiam* ſupr. n. 7. & 8.

38 *An etiam pro dote habeat remedium* d l. finalis, *& pro ea ſit legitimus contradictor ad impediendam miſſionem in poſſeſſionem ex* ead. l. finali, *remiſſiuè, & vide quoque relatos* dict. nom. 7. & 8.

39 *Succeſſor in maioratu, an legitimus ſit contradictor ad impediendam miſſionem in poſſeſſionem ex* d. l. finali.

40 *Maioratûs vltimus poſſeſſor, ſi habebat & poſſidebat bona, tanquam bona maioratus, ſequens qui de iure debet ſuccedere, legitimus eſt contraditor, etſi non conſtet de titulo maioratus, & debet præferri hæredi in adipiſcenda poſſeſſione.*

Quod eſt notandum, cum frequenter contingere poſſit, vt exemplo nouè oſtenditur hoc loco.

41 *Plures de familia inſtitutoris maioratus, ſi concurrunt ad ſucceſſionem, & vnus de facto ſe ingerit in poſſeſſionem, an is tuendus ſit in poſſeſſione contra alios, & quando ſequeſtrum fieri poſſit.*

42 *Sequeſtrum, an, & quando admittatur in bonis maioratus, remiſſiuè.*

43 *Remedium* l. finalis, C. de edicto diu. Adri. tol. *an competat filio meliorato, remiſſiuè.*

44 *Et an filius ipſe legitimus ſit contradictor ad impediendum eius legis remedium, pro rebus, in quibus fuit melioratus cum reſeruatione vſusfructus, aut clauſula Conſtituti, remiſſiuè.*

45 *Remedium* d. l. finalis, *ſiue miſſio in poſſeſſionem ex* ea l. *vel ex* dict. l. 3. de Soria. tit. 13. lib. 4. compil. *an habeat locum contra voluntatem teſtatoris, remiſſiuè.*

46 *Et quid quando conſtat de iure poſſeſſoris, vel poſſeſſor eandem miſſionem poſſet petere, remiſſiuè.*

47 Via

notario defectu in proprietate,qua ſit facile liquidabilis.

96 *Secus in poſſeſſorio Recuperanda.*

97 *Exceptio defectus dominij, an impediat remedium* diƈt.l.finalis.

98 *In remedio* diƈt. l. fin. *an plenè probationes requirantur, an ſemiplenè ſufficiant, &* num. ſeq.

99 *Plenam probationem fore neceſſariam ex ſententia Menochij iuxta communem.*

100 *Probationes luce meridiana clariores requirere iudicium illud poſſeſſorium* diƈt. l. finalis, *ex ſententia Hippolyt. Riminaldi poſt Baldum.*

101 *Plenam etiam probationem requirere Simonem de Pratis hoc loco relatum.*

102 *Et in eodem placito nouiſſimè omnium fuiſſe Alex. Trentaciuquium, & duas Communes contrarias retuliſſe in illo articulo,an in poſſeſſoriis ſufficiant ſemiplena probationes.*

*Et diſtinxiſſe,atque verè explicaſſe text.*in d.l.final. C.de ediƈt.diu.Adri.tol.

103 *Fuiſſe quoque euſdem ſententia Borgnin.Caualc.* ad deciſ.45.prima part.in add.n.11.cum ſeq. *prout hic notatur.*

104 *Qui alio in loco,*in deciſ.20.num.28.par.3.*temperari, atque explicari debet, prout hic adnotatur,&* num.ſeq.

105 *Iudex quando in remedio* diƈt. l. fin. *& in iudiciis ſummariis non eſt ſeruata forma iudicij, ſed ad vlteriora proceſſum,miſcendo petitorium & ordinarium cum ſummario, & executiuo, quomodo debeat pronuntiare,remiſſiuè.*

106 *Donatio inter viuos reuocat teſtamentum prius factum irreuocabiliter, & impedit ſecundum,atque teſtamenti factionem ſuper bonis donatis, & conſequenter remedium* d. l.fin.C.de ediƈt. diu. Adrian.tol.

108 *In remedio* d.l.fin.*vtrum repulſatio teſtium admittatur,remiſſiuè.*

107 *Sententia lata in remedio* d.l.fin.*vtrum ſit diffinitiua,vel interlocutoria.*

109 *Appellare an liceat ab interlocutoria lata in remedio* d.l.fin.

110 *An etiam à diffinitiua, vbi duo principales caſus diſtinguuntur.*

111 *Attentata poſt appellationem à ſententia de mittendo in poſſeſſionem hæredem ex remedio* d.l fin. *an ſint reuocanda, ſiue qualiter parti ſit ſuccurrendum,remiſſiuè.*

112 *Contra ſententiam latam in remedio* d.l.fin.*vtrum reſtitutio concedatur,remiſſiuè.*

113 *De nullitate vtrum agi poſſit contra ſententiam in eodem remedio lata,remiſſiuè.*

114 L.fin.C.de ediƈt.diu.Adrian.toll. *remedium, & conſtitutionem, nouam eſſe in multis.*

115 *Iuſtinianus quid ſanciuerit de hærede in poſſeſſionem mittendo ex teſtamento defuncti, in* diƈt. l. finali.

116 *Hæres inſtitutus, ſi teſtamentum ex omni ſua parte ſaltem iuxta primam ſui faciem Iudici oſtenderit legitimè,non abolitum,nec cancellatum, nec vitiatum,ſed ſolemne, mittendus eſt in poſſeſſionem bonorum,quæ teſtator tempore mortis ſua tenebat,& poſſidebat.*

117 *Idque, ſiue teſtamentum in ſcriptis factum fuerit, ſiue nuncupatiuum ſit,modo id intelligatur, prout de iure communi, & Regio hic explicatur, remiſſiuè.*

118 *Adeò vt teſtamentum ex ſola ſui inſpectione iudicandum ſit in remedio* d.l.fin.*& prout in ſui prima figura apparet.*

11 *Et præſumatur pro eo. ſicut & pro actu quocunque, qui in forma ſolit. factus reperitur.*

120 *Et ſolam extrinſecam apparentiam teſtamenti ipſius conſideret.*

121 *Idcirco vitium viſibile impedit miſſionem in poſſeſſionem ex remedio* diƈt.l.fin.

122 *Teſtamentum cancellatum,interlineatum abolitum, cum raſura, correctum à Notario, aut cum litera recenti, vel alio quouis modo ſuſpicionem inducens,non debet exequi ex remedio* diƈt. l.fin.

123 *Vitium inuiſibile non impedit remedium* d l. fin.

124 *Hæres ſcriptus, an & quando non ſit mittendus in poſſeſſionem bonorum ex remedio* d.l. fin. *ſi hæredes ab inteſtato opponant de nullitate teſtamenti ex defectu dementiæ, aut furoris teſtatoris,aut formæ ſtatuti,vel iuris non ſeruati,remiſſiuè.*

125 *Vitia inuiſibilia. ſi incontinenti probari poſſunt, impediunt miſſionem in poſſeſſionem ex remedio* d.l.fin.

126 *Remedium* d. l. fin. *non impediri ob exceptionem* Teſtatorem teſtari non potuiſſe.

127 *Impediri tamen, cum incontinenti offertur probatio.*

128 *Remedium* d. l. fin. *an competat indiſtinctè pro omnibus rebus,quæ teſtatoris fuerunt mortis tempore, tàm corporalibus, quàm incorporalibus, & pro præſtationibus, actionibúſque tantum perſonalibus,remiſſiuè.*

129 L.fin C.de ediƈt.diu.Adr.toll.*conſtitutio qua ratione edita fuerit.*

130 *In omni iudicio,quantumcunque ſummario & executiuo,debet perſona legitimari.*

131 *In remedio* d.l.fin. *perſonam hæredis petentis ſe in poſſeſſionem immitti,legitimari debere.*

132 *Remedio* d.l.fin. *vt locus ſit,decem requiri, & per hæredem obſeruari debere, quæ ex ſententia Iacobi Menochij numerantur hoc loco.*

133 *Et per Authorem probantur,vt hic adnotatur.*

134 *Et præſt. Pap. ex eiſdem ſuppletur, atque explicatur.*

135 *Hippol.etiam Rimin.*in conſilio 585.lib.5.

136 *Et Azeu.qui etiam nouè, & verè explicatur, atque notatur.*

137 *Borgninus quoque Caualcanus,* deciſ.21. n.81.& 28.parte tertia.

138 *Et D.Spino,prout etiam hic adnotatur.*

139 *Mors teſtatoris, vtrum probanda ſit per hæredem, vt locus ſit remedio* d.l.fin.*vbi duæ opiniones contrariæ referuntur.*

140 *Et Iacobi Menochij conciliatio profertur.*

141 *Achil.etiam Perſonalis earumdem opinionum conciliatio alia commemoratur.*

142 *Et Authoris ex ſententia communi, & alia Fulgoſij, & Alex.contraria,ex conciliationibus etiã Menoch. & Perſonal. opinio noua, ſiue noua & vera conciliatio conficitur.*

143 L finalis,C.de ediƈt. Diui Adri.toll. *remedium, non obtinere quoties legitimus adeſt contradictor; tunc namque cauſa cognita is in poſſeſſionem mittendus, qui iura potiora legitimis modis oſtenderit.*

144 *Quis legitimus dicatur contradictor ad impediendum remedium* diƈt.l. fin. *maximum eſſe, & præcipuum huius materiæ dubium, & ſubobſcurè, & diffusè explicatum, prout hic adnotatur.*

145 *Atque in eo breuiter ſe habuiſſe, verè tamen, & de iure reſpondiſſe Roland.duobus in locis, hic præcitatis.*

146 *Breuiter quoque ſe habuiſſe Burg. Sal. de Pace, prout hoc numero obſeruatur.*

147 *Hippol. etiam Rimin. iuridicè obſeruaſſe nonnulla in hac materia, reliquiſſe tamen quamplurima intacta.*

148 *Latius ſe expedire in eodem articulo Anton. Gom. & ſex præcipuè obſeruaſſe, quibus non abſolutè ſatis articulus ipſe explanatur.*

149 *Ioannem vero Sichardum ad ſententias Gloſſarum, & Alphonſum Azeuedum ad Menoch. ſe retuliſſe, vt hic obſeruatur.*

150 *Ioſephum Ludouicum, in eodem articulo legitimi contradictoris ad impediendum remedium* dict. l. fin. *non ſe geſſiſſe abſolutè, ſiue ex profeſſo ipſum non explicaſſe.*

151 *Non etiam explicaſſe accuratè articulum eundem Sfortiam Oddum, ſed & tradidiſſe nonnulla, quæ maiori indigent declaratione, vt hic adnotatur.*

152 *Ioannes Parlador. in propoſito dubio contradictoris legitimi, quæ adnotauerit, & de tribus eiuſdem concluſionibus in hac materia.*

153 *Ioannes Franciſ. de Ponte in ipſomet dubio, quæ obſeruauerit.*

154 *Borgnini Caualcani in eadem contradictoris legitimi diſceptatione, obſeruationes nonnullæ recenſentur.*

155 *D. Spino, accuratè & dilucidè parum articulum præfatum contradictoris legitimi pertractaſſe, & tria duntaxat conſtituiſſe, prout hic obſeruatur.*

156 *Marcum Anton. Peregrin. latius atque ex profeſſo magis, quàm alij ſuprà relati feciſſent, articulum eundem legitimi contradictoris explanaſſe, & plurima adduxiſſe quæ haberi præ oculis debent in hac materia, vt hic commemorantur.*

157 *Author hacuſque agitatam legitimi contradictoris diſceptationem & materiam, qualiter reſoluendam exiſtimet, & de ipſius ſententia, &* nu. ſeq.

158 *Iacobum Menochium, diligenter admodum, atque eruditè, abſolutè etiam magis quàm cæteri feciſſent, explanaſſe, & perſequutum fuiſſe quæſtionem præfatam contradictoris legitimi.*

159 *Latius etiam quàm alij feciſſent explicaſſe Achil. Perſonalem, qui eadem veſtigia Menoch. tentauit, & ſequutus eſt in effectu, vt* num. ſeq. *oſtenditur.*

160 *Legitimus contradictor ab initio cauſæ quis dicatur, atque ita antequam Iudex licentiam mittendi in poſſeſſionem conceſſit.*

Vbi Iacob. Menoch. decem & ſeptem caſus præcipuos conſiderat, & diſtinguit, ex quibus aliorum Interpretum traditiones ſuppleri, atque explicari debent, prout hic adnotatur.

Ex traditionibus etiam Perſonalis, vt hic obſeruatur.

161 *Legitimus contradictor ad impediendam miſſionem in poſſeſſionem ex remedio* dict. l. finalis, *eſt qui citatus fuit, etiamſi non poſſideat vel detineat.*

162 *Contra, ſi non poſſideat, nec teneat, nec citatus fuerit.*

163 *Aut ſi allegat titulum diuerſum, cum nec poſſidet, nec detinet, nec citatus fuit.*

164 *Aut ſi non ſimpliciter fuit citatus, ſed pro ſuo intereſſe, aut ſi ſua putat intereſſe, niſi doceat de ſuo intereſſe, hoc eſt, ſe ius habere in cauſa.*

165 *Legitimum contradictorem ad impediendam miſſionem in poſſeſſionem ex remedio* dict. l. fin. *eſſe eum, qui legitimam allegauerit cauſam, illámque incontinenti paratus ſit probare.*

166 *Incontinenti quemadmodum accipiatur, ſiue quid dicatur probari poſſe.*

167 *Et ex crebriori Interpretum ſententia, id totum Iudicis ſtatuendum eſſe arbitrio.*

168 *Quamuis alij aliter explicent, vt hoc num. adnotatur; & ibidem Hippol. Rimin. poſt Bar. ſententia commemoratur; Authoris etiam reſolutio proponitur.*

169 *Legitimus contradictor quando dicatur, qui comparet poſt ſententiam latam de mittendo in poſſeſſionem: vbi duo caſus conſtituuntur, & Authoris placitum profertur.*

170 *Legitimus cõtradictor quando dicatur, qui comparet poſt miſſionem in poſſeſſionem, vt obtineat eã reuocari, vbi quatuor caſus conſtituuntur.*

171 *Fideicommiſſarius vniuerſalis, vtrum legitimus contradictor ſit ad impediendam miſſionem in poſſeſſionem ex remedio* d. l. fin. *vbi communes DD. reſolutiones probantur.*

172 *Fideicommiſſario vniuerſali, an concedatur remedium poſſeſſorium* d. l. fin. *vbi etiam proferuntur, atque probantur reſolutiones communes Doctorũ.*

173 *Fideicommiſſario vniuerſali competere hodie remedium poſſeſſorium* d. l. fin. *de iure huius Regni, citra reſtitutionem aliquam ab hærede factam, ex ſententia Burg. Sal. de Paco.*

174 *Contrà ex ſententia Authoris, vbi hæres inſtitutus velit adire, aut miſſioni in poſſeſſionem contradiceret, vel detractionem Falcidiæ, Trebellianicæ, aut Legitimæ, aut aliam quamlibet contenderet locum habituram.*

Quod numeris ſeq. latiùs oſtenditur, & melius atque dilucidè magis, quam antea factum eſſet explicatum relinquitur.

175 *Quartæ detractionem non ceſſare hodie, ex eo quod teſtamentum valeat abſque hæredis inſtitutione, & inde Falcidiam, nec Trebellianicam hodie ſublatam eſſe de iure huius Regni.*

176 *Fideicommiſſarium, etiam quando à lege tranſeunt iura & actiones, ſiue à lege fit reſtitutio, non poſſe apprehẽdere poſſeſſionẽ, niſi de manu hæredis.*

Nec poſſe obtinere in remedio d. l. fin. *quando hæres contenderet Quartam ſe deducturum.*

177 *Fideicommiſſarium, etiam poſſidentem, non eſſe legitimum contradictorum ad impediendam hæredi ſcripto immiſſionem in poſſeſſionem ex remedio* d. l. fin. *quoties hæres ipſe ſcriptus, poteſt detrahere Falcidiam, aut Trebellianicam.*

178 *Non ſequi ſanè, Teſtamentum hodie valet abſque hæredis inſtitutione, ergo fideicommiſſario abſolute competit remedium* d. l. fin. *etiam nulla reſtitutione ſibi facta, imò contrarium ſequi, vt hic obſeruatur.*

Et in fortioribus terminis ſuſtinetur contrarium eius, quod Burg. Sal. de Pace tuetur.

179 *Et* l. primæ, tit. 4. lib. 5. nouæ collection. Regiæ, *verus intellectus adducitur.*

180 *De iure communi certum eſſe, hæreditatem adire, cogi poſſe eum, qui ipſam alteri reſtituere grauatus eſt, quoties actionum transfuſio datur.*

181 *Hodie tamen poſt deciſionem* l. 1. titulo 4. lib. 5. nouæ collect. Regiæ, *hæredem grauatum cogi non poſſe hæreditatem reſtituere, & correctam eſſe ius commune ex ſententia quorundam.*

182 *Contra ex ſententia Burg. Salon de Paze, quem Author refutat, &* d. l. primæ, *verba ſingulariter explicat.*

183 *Adducit etiam Ioannis Matiençi reſolutionem, quod fideicommiſſario fit hodie reſtitutio ipſo iure abſque hæredis, vel legatarij reſtitutione, & quod poſſeſſio fideicommiſſi poteſt à fideicommiſſario apprehendi abſque hæredis reſtitutione.*

184 *Et vtrumque dictum temperatur, atque explicatur.*

185 *Præſcriptionis exceptionem hæredi obijci ita poſſe, vt eum in poſſeſſionem immitti, & remedium* d. l. fin. *impediat omninò, modò exceptio liquida ſit, vel incontinenti liquidabilis.*

186 *Præſeri*

Digitized by Google

186 *Præſcriptio namque tollit tam miſſionis in poſſeſſionem articulum, quàm principalem petenda hæreditatis.*

187 *Præſcriptio qua requiratur, vt beneficium* d.l.fin. C.de edict.Diu.Adr.tol.*excludatur.*

188 *Remedium poſſeſſorium* dict. l. fin. & legis Sorianæ, *anno non excludi, prout hic obſeruatur.*

189 *Authores permulti commemorantur, & ingenti ſtudio; eximióque labore congeruntur in vnum, qui* l.fin. C.de edict. Diu. Adri. tol. *materiam tractarunt, atque exornarunt.*

PRo dilucida huius cap. explicatione, obſeruandum, atque conſtituendum erit primo loco, materiam hanc vtilem equidem, & aſſiduam, atque in vſu forenſi frequentem admodum, & quotidianam, & non modò *in l.fin.C.de edict.Diu.adr.toll.* agitatam pleniſſimè ab Antiquis, & Recentioribus, qui longa ſerie ediderunt repetitiones ad illum text. & materiam eandem proſecuti fuere latiſſimè, ſed etiam in aliis, innumeriſque locis tractatam ab aliis permultis iuris Interpretibus, quorum ſuo ordine ſpecificam faciemus mentionem *infrà ad finem huius cap.* Interim verò, & ante alia lectorem monendum tranſcribendi vitio relicto, quod quidem ab inſtituto, & conditione noſtra multum abhorret, id duntaxat intendiſſe hoc loco, vt viſis, & prælectis eiſdem, infinitiſque iuris vtriuſque Authoribus, & ipſis ingenti ſtudio, & prolixo valde labore euolutis, & ſuo ordine illos recenſeremus, vt & lectori vtilitatem afferat plerumque non modicam, & quærendi alibi neceſſitate excuſent omnino, vt etiam ex ipſis veriores ſententias, & quæ frequentius contingunt, in medium proferamus, & dilucidè equidem, atque abſolutè & indiſtinctè forſan magis, quam hactenus factum fuiſſet, quamplurima obſeruemus, alia verò cęteria relinquamus, ac in effectu, diſtinctione, breuitate, & reſolutione tradamus *hoc capit.* reſolutiones quorumdam, ea quibus tot, & adeò lata, atque prolixa commentaria in propoſito præſentis materiæ prodita ab aliis, prælegendi regulariter, & congerendi, cum caſus, & dubia ſe offerant, neceſſitas non
2 immineat.

Obſeruandum itaque erit primo loco, per aditionem hæreditatis omnia quidem iura tranſire in hæredem ipſo iure, & hæreditati acquiri, ſicuti fuerant penes defunctum, hæres namque defunctum ipſum præſentat: *l.cum hæres.ff.de acquir.poſſeſſion.l.1.C.ſi certum petatur, l.1.& 2.& per totum titulum, C.de hæred.*
3 *actionib.l.legatorum, ff.de legatis 1.l. ſi ego, §.ſi alienum, ff. de iure dotium.* Poſſeſſionem autem rerum hæreditariarum (niſi ipſa apprehenſa ſit) non acquiri hæredi per ſimplicem aditionem hæreditatis, per text. *in d.l.*
4 *cum hæredes, l.prima, §.Scæuola, ff.ſi quis teſtam.lib.eſſe iuſſ.fue.* Nec continuari poſſeſſionem defuncti etiam in ſuos hæredes, vt *ſupra hoc eodem lib. 3.cap 22.num. 19.& tribus ſequentibus*, latius probaui, & permultos iuris Interpretes, ita tenentes adduxi. Et aduertite vltra locum *ibidem* relatum, alio in loco D. Spino, *in Speculo, gloſſ. 34. principali, de apertura teſtamenti, num. 1. & quinque ſequentibus*, Angelus etiam Mattheatius, *de legat.& fideicomm.lib.4 cap.1.num.2.*

5 Deinde etiam obſeruandum eſt, poſſe hæredem propria authoritate ingredi, & apprehendere poſſeſſionem earumdem rerum hæreditariarum, cum bona vacantia ſunt, & à nemine poſſidentur, nec Iudicis authoritate opus eſſe. Quod ſcripſerunt Bartol. *num.16.* Bald. *num.3.* Decius, *num 4.* & Zuchard. *num.107 in dict.l.fin.C.de edict. Diu.Adri.toll.* Ripa, *in rubrica, ff. quorum bonorum, num. 2.* Ploxus, *in l. ſi quando num. 85.& 93.C.vnde vi*, Pariſ. *in conſil. 54. num. 1. & ſeq. lib. 3. & in conſil.* 37 *num. 22. eodem lib.* Socinus iunior, *in conſil. 75. num. 10. lib. 1.* & cum aliis multis ita quoque obſeruarunt Octauianus Cacheranus, *deciſione Pedemontana 43. num. 5.* Ioſephus Ludouicus, *deciſione Peruſina 47. num. 2. prima part. & deciſione 69. num. 5. & 16. parte 2.* Mieres, *de maioratu, part. 3. quæſt.17. num. 3.* Ioann. Parladorius, *rerum quotidianarum lib.2.cap.4. num.1.* Marc.Anton Peregrinus, *de fideicommiſſis, artic.48 nu 1.* Angel.Matthæacius, *de legatis, & fideicommiſſis, lib.4.cap.1. num. 3.* eleganter Aluarus Valaſcus, *conſultatione 191. num. 11. cum ſequentibus*, vbi poſt Bartol. Bald. Tiraquel. & Roderic. Suarez. quod hæres vniuerſalis poteſt occupare hæreditatem propria authoritate (ſi nemo alius poſſideat, vel contradicat) nec requiritur ad hoc licentia Iudicis, qui ex iure ſuo poſſeſſionem ſuam iuſtificat, & hæc eſt authoritas habentis iura principalia, & directa, vt per ſe ipſum poſſideat, nec ab aliis quærat, & id ampliat *num. ſeq.* vt *ibi* videbis. Et reperit Valaſcus meridem, *in commentariis, de partition. & collation. cap. 3. per totum*, vbi exornat permulta: & *num. 3.* deducit, quod poſſeſſionem vacantem alicuius rei poteſt propria authoritate ingredi omnis ille, qui titulum habet: Menoch. etiam, *adipiſcenda poſſeſſionis* 6
remedio 4. num. 183. & an vxor pro dote ſua poſſit manere in retentione domus, in qua habitabat cum 7
marito, explicat ipſe Valaſcus, *dict. conſultatione 191. num. 44. & de partition. & collation. dict. cap. 3. num. 10.* vbi an poſſit etiam propria authoritate ingredi poſſeſſionem hæreditatis ab alio Tertio occupatæ, & quod non poſſit, niſi prius eo citato, vt infra 8
dicendum eſt. & latius ibi explicatur, & vide *infrà, num. 38.* Idem quoque, quod hæres poſſit propria authoritate apprehendere poſſeſſionem rerum hæreditariarum vacantium, obſeruauit Achil. Perſonalis, *de adipiſcenda poſſeſſione, num. 8. & num. 19.* Ioannes Gutierrez, *in §. ſui, Inſtitut. de hæred. qualit. & differ. num. 75.* & *practicarum lib. 1. quæſtion. 79. num. 1. & 2.*

Vbi inquit, quod filius, vel alius hæres ex testamento, vel ab inteſtato, ſi recta via bona ad ſe 9
pertineant, poteſt propria authoritate ea occupare, dummodo ab alio non ſint poſſeſſa, nec incidit in pœnam *l. tertiæ, titul. 13. lib. 4. nouæ collection. Regiæ*, quæ eſt *l. de Soria*, & *dict. num. 75. & num. 2. in dicta quæſt. 79.* inquit etiam, quod filius 10
abſens tempore mortis patris reuerſus, inueniens fratrem poſſidere poteſt propria authoritate ingredi poſſeſſionem bonorum patris, vt *in l. 8. tit. de las herencias, lib. 3. fori*, & latius per Roderic. Suarez, *ibi* relatum, adeò poteſt atque ſuo iure hæres ingredi poſſeſſionem bonorum vacantium, vt & debeat in ea poſſeſſione à Iudice defendi, atque tueri, ſi alius Tertius in ea poſſeſſione ſic apprehenſa ipſum moleſtare voluerit: Decius, *in d.l.fin.C.de edict. Diu.Adr. toll.n.5 in fin.* & *ibidem* Zuchar. *num.102.* Plautus *in d.l.ſi quando, nu.84* Pariſ. *in conſ.41.nu.35. lib.1.* Grammaticus, *conſ.64 in Ciuilibus.* Achil. Perſonalis, *de adipiſcenda poſſeſſione, n.10.& 11.* Anton. Gomez *in l.45. Taur.n.138.ad fin.* qui habetur poſt *nu.102.* & diſputans ex profeſſo Aluarus Valaſc. *d. conſult.191.per totam*, vbi pro vna, & altera parte, quod 11
debeat, & quod non debeat poſſeſſio huiuſmodi, à Iudice confirmari, & defendi: plurima adducit notanda, & vtilia: tandem *num.23.& ſeq.* reſolutiuè inquit, quod ſi is, qui poſſeſſionem occupauit propria authoritate Iudicis, nec titulo de colore tituli poſſeſſionē occupauit, deiiciendus eſt à poſſeſſione, & tradēda, ei, qui facultatem habuerit à Iudice; quoniam huiuſmodi in beneficialibus, etiam eſt propriè Intruſus, vt *ibidem* probat *n.25.* Quod ſi quis habet titulum verum (inquit ipſe Valaſc. *nu.26.*) & ius ad bona, quamuis propria authoritate ingrediatur,

non erit expellendus; nam talis etiam in beneficialibus non dicitur intruſus, nec incoloratus. Poſtmodùm *n.29.& duob.ſeqq* conſtituit differentiam inter beneficialia, & prophana, vbi ad adipiſcendam poſſeſſionem vacantem, ſufficit, quod quis tanquam dominus, vel quaſi dominus ingrediatur, *l. cum quærebatur*, vbi Bartol. & omnes, *C. vnde vi*, in beneficialibus verò poſſeſſio dicitur decolorata, quando quis licèt titulum habeat, ingreditur tamen eam abſque Superioris authoritate, & ſic defectus licentiæ Superioris inficit poſſeſſionem, vt per Innocentium *ibi* relatum, & alios Authores. Ex Valaſco ſatis apertè conuenit Ioannes Gutierrez, *practicarum lib. 1. dicta quæſtion. 79. num. 1.* licèt articulum non diſputauerit aliquo modo: dicit namque, poſſe hæredem ex teſtamento, vel abinteſtato apprehendere poſſeſſionem bonorum propria authoritate, ſi rectâ via ea ad ſe pertineant, vt *ſuprà* dicebamus, quaſi ſentiat contrarium, vbi ad ſe non pertineant, vt *ſuprà* retuli Gutiet. metipſum. Et ita quoque intelligi debet Azened. *in d.l.3. tit 13. lib.4. noua collection. Reg. num.57.* Mieres, *de maioratu, part. 3. quæſt. 14.* maximè *ex num. 10.* & iunge Menochium, *de adipiſcenda poſſeſſione, remed.*
12 *4. ex num. 348.* Quocirca, & conſequenter apparet rectius, & vrbanius hæredem factutum, quamuis (vt dictum eſt) poſſeſſionem bonorum hæreditariorum poſſit propria authoritate apprehendere, ſi eam Iudicis authoritate ingrediatur, & antequam
13 in illam apprehendendo, ab alio præueniatur, iuxta conſtitutionem *dict.l.fin.C.de edict. Diu. Adri.tol.* Cuius p ouiſio non fuit neceſſaria], ſed ad bene eſſe tantum fuit ſancita, prodiráque ſecundum Caſtrenſem & Decium, *ibidem, num. 17. in fin.* & refert Perſonalis *de adipiſcenda poſſeſſione, num. 20.* & vltra relatos ab eo, Ioſep Ludou. *deciſ. Peruſina 69. num. 5.* & ſubdit *num. 16.* ſibi nunquam placuiſſe intellectum Caſtrenſis, Decij, & aliorum, quod lex illa fuerit inducta ad bene eſſe, ea ratione, quia lex illa dat formam hæredibus ſcriptis, qui volunt adipiſci poſſeſſionem bonorum eis relictorum, vt adeant Iudicem, eique oſtendant teſtamentum non abolitum, neque cancellatum, &c. Si ergo hæredes ſcripti poſſent ingredi propria authoritate, fruſtatoria fuiſſet diſpoſitio illius *l. finalis.* Propterea Ludouicus metipſe exiſtimabas, vt inquit *num. 17.*) intelligendam communem ſententiam Doctorum in hæredibus non ſcriptis, qui per diſpoſitionem illius *l. finalis* tenentur adire Iudicem: & quod iſte intellectus ſibi videtur veriſſimus, quamuis communis opinio ſit in contrarium, à qua profitetur recedendum non eſſe.

14 Ego verò vt meam ſententiam interponam circa prædicta animaduerto inprimis, Doctores communiter (quod equidem mirum eſt) non explicaſſe placitum illud Caſtrenſis, & Decij, ab bene eſſe duntaxat proditam conſtitutionem *dicta l. finalis*, nec fuiſſe neceſſariam. Verè tamen conſtitutionem eandem, nouam eſſe in multis, vt Zuchardus *ibidem* ſcripſit *num. 48.* & ſequutus eſt Menochius, *adipiſcenda remedio 4. num. 13.* & hæredibus non modo neceſſariam, ſed & fauorabilem, vt ibidem Zuchardus, *num. 60. ad finem, num. 187. num. 199. & num. 251.* poſt Decium, Curtium iuniorem, & Mantuam, *in eadem l. finali*, probauit, & ſequitur Menochius, *dict. remedio quarto, num. 37. 38. & 39.* dari deinde legis ipſius beneficium hæredibus ſcriptis duntaxat, vt dicemus ſtatim, & inde falſum eſſe intellectum relatum Ioſephi Ludouici, & contra textum eundem, & Communem probandam omnino, vtpote verbis expreſſis legis illius deductum: nec iure procedere Aſſumptum illud, ſiue argumentandi modum: Hæres poteſt propria authoritate capere poſſeſſionem bonorum hæreditariorum, cùm vacant, ergo neceſſaria non fuit *dict. l. finalis* conſtitutio: fuit namque neceſſaria in eo, & aliis multis, & non tantùm ad bene eſſe, inſtituta; ob id etiam, quod hæredes ſcripti plerumque nolint propria authoritate, ſed Iudicis licentia, & decreto hæreditariorum bonorum poſſeſſionem apprehendere, & tunc quomodo id fieri debeat, & neceſſarium fuit exprimere, & ea lege ſingulariter ſtatuitur. Frequenter etiam, cum contradictores, & cohæredes etiam exiſtant, inter quos magnæ ſunt contentiones, & alia concurrant, quæ hæredem ſcriptum eius legis beneficio magis vti, quàm proprio iure poſſeſſionem aſſequuti ſuadeant, neceſſarium adeò fuit, formam ſiue modum poſſeſſionis petendæ ſtatuere, vt prætermitti id adeò frequens, & neceſſarium abſque iniuria non poſſet; cùm plerumque etiam, & ſi hæredes bona vacantia arbitrentur, poſſideantur, vel detineantur ab aliis, quamuis *dict. l. finalis* beneficium concedatur etiam nemine poſſidente, vt per Menochium, *dict. remedio quarto, num. 49.* & diſſentiones maximæ, atque rixæ impediantur, ſi ordo præfatæ legis ab hæredibus obſeruetur: meritò ergo, atque iuſtis, & mul- 15
tis de cauſis proditum fuit poſſeſſorium, & ſummarium eius legis remedium. Quod competit omnibus vniuerſalibus ſucceſſoribus ex teſtamento, primis, ſecundis, & vlterioribus, vt *ibidem* probarunt omnes Scribentes communiter, & eleganter Achil. Perſonalis, *de adipiſcenda poſſeſſione, nu. 185.* 16
M. Anton. Peregrin. *de fideicommiſſ. articul. 48. num. 1.* qui rectè obſeruauit, inter hæredes ſcriptos in primo gradu, & inter alios hoc intereſſe, quod hæres ſcriptus ex ſola oſtenſione teſtamenti in forma probante, non aboliti, nec cancellati, notorium facit Iudici, in caſu eſſe, vt in poſſeſſionem mittatur. Sequentes verò, veluti ſubſtitutus vulgariter, exemplariter, aut pupillariter, non aliter, niſi notorium Iudici faciant, eueniſſe caſum ſubſtitutionis. Et idem eſt in hærede hæredis, nam hæreditatem in eum tranſmiſſam liquidare oportet. Et in fideicommiſſario, nam caſum fideicommiſſi, & ſubſtitutionis liquidare eum, neceſſe eſt. Et ita ſanè obſeruauis, atque magiſtraliter docuit Bartol. *in d. l. fin. num. 9. 10 & 11.* Et differentiam præfatam inter hæredem ſcriptum primo grado, & alios ſequentes, etiam vniuerſales ſucceſſores, poſt Angel. Salic. & alios multos probatuns Zuchar. *in eadem l. fin. num. 211.* Beroi. *in conſ. 57. col. 1. lib. 1.* Menoch. *d. remed. 4. num. 205. & 212.* Anton. Gomez. *in l. 45 Taur. num. 39.* Achil. Perſonalis, *de adipiſcenda poſſeſſione, num. 185.*

Hæredes autem ab inteſtato ſuccedentes, non 17
fruuntur beneficio *d. l. finalis*, nec eo remedio poſſeſſorio vtuntur, quia non ſunt hæredes ſcripti, de quibus lex illa loquitur, ac proinde in eis ceſſat ſuppoſitum ipſius legis; & ſic concludunt Interpretes omnes, *in eadem l. final.* quos longa ſerie congeſſit, & ſequutus eſt Iacob. Menoch. *dict. remedio 4. num. 54. & num. 64. vſque ad numerum 75.* Roland. *in conſil. 1. num. 5. lib. 5.* Pariſius, *in conſil. 60. num. 1. lib 1.* Cephal. *in conſil. 4. num. 34. lib. 5.* Sebaſtianus Medices, *in tract. de acquir. & conſeruand. rerum dominio, gloſſa 5. part. 2. num. 194. verſic. Secundo declaratur, fol. 25. columna 3.* Borguinus Caualcanus *deciſione 20. num. 25. part. 3.* Achilles Perſonalis, *de adipiſcenda poſſeſſione, ex num. 4. cum ſequentibus*, Molina, *de Hiſpanorum primogenius, lib. 3. cap. 13. num. 44. & 51.* Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommiſſis, articulo 48. num. 2.* Ioannes Philip. *in ſumma vtriuſque iuris, ad titulum C. de edict. Diui Adriani tollenda, num. 2. fol. mihi 207.* Ioannes Gutierrez, *in §. ſui, Inſtitut. de hæred. qualitate & differentia, num. 74. per totum*, Ioannes Parladorius, *rerum quotidianarum, lib. 2. cap. 5. num. 2.*

*num.*2. Axeuedus *in l.* 3.*tit.*13. *lib.*4.*noua collectionis Regiæ,num.*1.*& num.*31. Mieres, *de maioratu,parte* 3. *quaſt.*17.*num* 25.Cæuallos,*commun.contra communes, quaſt.*10. *num.*6. & rationem, quare ſuccedentes ab inteſtato non habeant remedium *d.l.finalis*,aſſignauit Menochius,*d.remedio* 4.*num.*65.*& ſeq.* Aliam aſſignauit Perſonalis,*vbi ſuprà, d.num.*4 quæ in idem tendit, aliam & ab illis duabus diuerſam, Ioannes Philip.tradidit *ad dictum titulum*,vbi videri poterit.

18

19 Officio tamen Iudicis,quod & ſucceſſores ab inteſtato in poſſeſſionem bonorum mittantur,& conſequantur beneficium *dict.l.finalis*, ex gloſſa,Baldo, Præpoſito,Pariſio,Socino,& Guid.Papa, obſeruauit Marcus Antonius Peregrinus,*de fideicommiſſis,dict. artic.*48. *num.*2. qui *num.*3. propterea inquit videri, nullam ineſſe effectualem differentiam inter hæredem ſcriptum, & inter legitimum, nam & hæres ſcriptus Iudicis officio nobili mittitur in poſſeſſionem,etiam contradictore exiſtente, vt Bald.Salicet. Caſtrenſis, Decius, Mantica,Zuchardus, & Beroius *ibidem* commemorati tradiderunt,Rolandus *in conſ.* 1.*num.*7.*lib.*1.vbi ſequitur opinionem Baldi,ita demum,vt filio ſuo hæredi competat tantum officium Iudicis ab inteſtato, vt mittatur in poſſeſſionem, non verò extraneo, & *ibidem* tenuit Achil. Perſonalis,*de adipiſcenda poſſeſſione, num.*7. vbi inquit, filio ab inteſtato ſuo patri ſuccedenti,non competere remedium *d.l.finalis*,ſecundum crebriorem Doctorum ſententiam: per Iudicis autem officium,tunc fauorabiliter imploratum, in poſſeſſionem immitti, ex Iaſone,Pariſio, Socino,& Maranta, *ibi* relatis, quorum opinionem de æquitate veram eſſe, cenſuit Perſonalis metipſe, ſi non aliud eidem remedium competat.Et in his terminis,quando inquam filius ſuccedit ab inteſtato patri ſuo,Iudicis officio(vt dixi)beneficium *d.l.finalis* conceſſerunt ei, & alij permulti;in extraneo verò denegarunt. Peregrinus autem.(vt vidiſti) omnibus ſucceſſoribus ab inteſtato Iudicis officium conceſſit, quod Baldus, præcipuus huius ſententiæ author, non ita generaliter ſtatuit. Alij verò & è contra, abſolutè & indiſtinctè ſuccedentibus ab inteſtato denegarunt beneficium *eiuſdem l.finalis*, & ſic nec etiam Iudicis officio implorato. Et horum ſententiam de rigore iuris, & attenta deciſione, verbis etiam expreſſis *d.l.finalis*, ſeruatis, veriſſimamque equidem arbitror, & à Menochio,*d.remedio* 4.*num.*75.*& ſeqq.* contra Baldum, & alios,rectius probatur.Verè namque etſi filius reipſa hæres ſit,non tamen poteſt oſtendere teſtamenti ſcripturam, qua notoriè conſtet ſe eſſe hæredem, quemadmodum conſtitutio *d.l.finalis* requirit, & Curtius iunior,*num.*68.& Zuchardus,*num.*21.poſt Caſtrenſem rectiſſimè obſeruarunt, & à ſententia Baldi, receſſerunt, & ſecundum hæc, æquitas illa DD.ex qua implorati Iudicis officium dicebant hi, qui Baldi partes amplectebantur, iure non modo ſubſiſtit, ſed ex deciſione *d.l.finalis* ſubuertitur omnino,aliaque via & remedio conſultum eſſe poterat filio,vt de ſe notum eſt.

20

21 Hodie verò apud nos ex deciſione *l. Regiæ*, 3.*tit.* 13.*lib.*4.*noua collect. Regiæ* (quæ *lex de Soria* nuncupatur vulgariter)aliter ſtatutum apparet, vt ſcilicet venientibus quoque ab inteſtato, competat remedium & beneficium *d.l.finalis*,quod eſt ſommarium & executiuum, vt mittantur in poſſeſſionem rerum hæreditariarum, & eam conſequantur; quod non ſolum in ſuis locum habet, prout Baldus, & cæteri de iure communi, ex officio Iudicis exiſtimarunt, ſed etiam in quibuſcunque conſanguineis,qui ſuccedendi ab inteſtato in bonis defuncti, ius obtinent,vt probat *d.l.Soriana,in ſui principio*,ibi: *Si alguno finare,y dexare hijos legitimos, o nietos, o dende a yuſo,a otros parientes propinquos, que ayan derecho de heredar ſus bienes por teſtamento y ab inteſtato.* Et itetum in verſiculo.*Y quo las iuſticias*, & optimè deduxit Ioan.Gutierrez, *in d.§.ſui, num.*72.73.*&* 74. & adiicit prædictum remedium non ſolum dati ex *l. illa Regia*,venientibus ab inteſtato, ſed etiam hæredibus ſcriptis in teſtamento, vt probatur ex verbis ipſius, ibi:*por teſtamento, o ab inteſtato.* Et ſic approbat in eo quod dicit de teſtamento deciſionem *d.l. finalis,& l.parsita*:in eo verò quod dicit de venientibus ab inteſtato, non erat diſpoſitum ſic de iure communi, imò contrarium diſpoſitum, vt dictum remanet,præterquam de Iudicis officio Suis tantum competenti propter exiſtentiam ſuitatis; non verò aliis, quàm Suis competebat dictum officium: imò (vt ego animaduerto vltra Gutierrez eundem) nec Suis competebat, ex ſententia contraria, & veriori, quam *ſuprà* probaui,aut ſaltem id ſummam difficultatem habebat,nec ita expreſſim fuerat, & clarè deciſum.Hodie verò generaliter omnibus venientibus ab inteſtato, competit præfatum remedium poſſeſſorium per *d.l.Sorianam*.Idcirco (vt rectè obſeruauit Gutierrez metipſe,*d.n.*72.*ante finem*)omnia dicta & tradita per DD. *in d.l.fi. C.de edict.D.Adrian. toll.* & alibi ſæpè, circa materiam *l. eiuſdem*, quæ ex teſtamento loquitur, habebunt etiam locum ab inteſtato,& in caſu *d.l.Soriana*,quam fecit practicari quotidie Rodericus Suarez,*ibi* relatus,& Gutierrez ipſe practicauit vt quoque retulit eodem in loco. Et idem pariter obſeruauit Ioan. Parlador. *rer. quotid. lib.*2.*cap.*5.*num.*2.*per totum*, vbi rectè animaduertit, remedium hoc *Soriana legis*,ab illo *à l.final.*differre, quoniam remedium hoc datur omnibus ſucceſſoribus,ſiue ij conſanguinei fuerint,necne. Cæterum *Soriana legis* remedium ſolum datur liberis,aut conſanguineis. Rurſum illud datur tantum ex teſtamento, Sorianum autem datur tam ex teſtamento, quàm ab inteſtato. Præter has igitur differentias (ſubdit ipſe Parlad.) cæteris in caſibus hæc duo remedia mutuo inter ſe conueniunt, ſibique inuicem reſpondent:proinde.quæ ad interpretationem *d.l.fi. ibidem* effusè à Doctoribus traduntur, ad *dictam* quoque *l.Regiam* pertinere,dicendum eſt,vt *ibi* probat *num.*3. Obſeruauit etiam idipſum Axeuedus, *in eadem l.*3.*tit.*13.*lib.*4.*recop.num.*1. vbi inquit, remedium eius legis non ſolum competere filio, verum etiam aliis conſanguineis tranſuerſalibus teſtatoris:& *num.*31.vbi inquit,quod communis Interpretum ſententia,quæ erat de iure communi,quod remedium *d.l.fi.* non competeret venientibus ab inteſtato, corrigitur hodie per legem illam: quod & Cæuallos adnotauit *commu. contra commun.quaſt.*10. *num.*6.Et quamuis Pelaez à Mieres,*de maioratu p.*3, *quaſt.*17.*num.* 25. rectè obſeruauerit communem opinionem eſſe de iure communi, quod filio ſuccedenti ab inteſtato non competat remedium *d.l.finalis*, quia dicta lex loquitur condito teſtamento, & non aliter eſt locus eidem;in quo (vt vides) conuenit ſententiæ eorum, quam cum Menochio probauimus. Quatenus tamen ſtatuit Mieres metipſe idem quoque hodie obſeruandum poſt *dict. l. Regiam* 3. decipitur manifeſtè, ſiquidem contrarium adeò expreſſim deducitur ex verbis ipſius legis relatis *ſupra*. 22

Legatariis verò, aut fideicommiſſariis particularibus non competere remedium *d.l.finalis,C.de edicto Diui Adriani tollend.* Planum equidem eſt, & communi Scribentium omnium placito probatum, quoniam de his non loquitur *dicta lex finalis*, nec tantus ipſis debetur fauor; & ita ſcripſit Baldus, *in eadem l.finali,ante numerum* 39.& ſequuntur quamplurimi relati per Menochium,*adipiſcenda, dicto remedio* 4.*num.*132.*cum ſeqq.* & alij ſtatim referendi. Nec id immutatur ex deciſione *d.l.Regia* 3.*titul.*13. *lib.* 4. *Recopilationis.* Nam etſi *ea in lege* expreſſum 23 24

Digitized by Google

fuerit, hæredibus vniuerſalibus competere reme-
dium executiuum, vt mittantur in poſſeſſionem bo-
norum hæreditariorum: legatariis tamen, aut fidei-
commiſſariis particularibus non idem ius concedi-
tur *in eadem l.* nec alibi in iure, ſicuti explicarunt la-
tiùs, & diſputarunt articulum eum, an ſcilicet lega-
tum relictum in teſtamento habeat executionem
paratam, poſt Rodericum, Segutam, & alios multos,
Auiles *cap.* 10. *Prætorum, gloſſa.* execucion, *numero* 8.
Padilla, *in authen. hoc amplius, num.* 25. *C. de fideicom-
miſſis.* Petr de Peralt. *in l. prima, num.* 85. *ff. de legatis* 2.
Parladorius *rerum quotidianarum, lib.* 2. *c. final.* 1. *p.* § 9.
num. 2. D. Paz. *in praxi,* 4. *parte primi tomi, cap.* 1. *num.*
19. & 3. *tomo, cap.* 4. § 1. *num.* 49. & 50. Ioſephus Lu-
douicus, *deciſione Perusina* 23. *per totam,* Andr. Fachi-
nens, *controuerſiarum iuris, lib.* 5. *cap.* 31. *fol.* 391. Hu-
mada, *in l.* 1. *tit.* 11. *partita prima, gloſſa prima, num* 4.
Anton. Gomezius, *in l.* 45 *Tauri, ex num* 137. Doctor
Spino, *in Speculo teſtamentorum, gloſſa* 34. *principali,*
ex num. 35. Azeuedus, *in l. prima, tit* 21. *num.* 20. *lib.* 4.
nouæ Collectionis Regiæ, Ioan. Gutierrez, *practicarum
lib.* 1. *quæſt.* 80. *per totam,* quò loci negatiuè, & verè
reſoluit diſceptationem hanc, videlicet teſtamen-
tum pro legatis & fideicommiſſis particularibus
non habere executionem paratam, niſi præcepto
Iudicis de ſoluendo præcedente, & recognitione,
hoc eſt confeſſione ipſius hæredis, vel ſi omittatur
confeſſio, non tamen dubitatur de viribus teſtamen-
ti, nec ipſum negatur, nec arguitur de falſo, & præ-
ceſſit præceptum de ſoluendo, hæréſque non ſol-
uendi nullam rationabilem cauſam allegat: & ſub-
dit *num.* 3 & 4 teſtamentum habere paratam execu-
tionem pro legato corporis hæreditarij, vel ſpeciei,
vel quantitatis ad pias cauſas, ſecus tamen pro alio
legato ad non pias cauſas, etiam hodie poſt deciſio-
nem *d. l. Soriana*, vt dixi, Iacobus Valdeſius *in addi-
tionibus ad Rodericum Suarez*, *ad l. quoniam in priori-
bus*, § 7. *notabili* 6. *verſicul. ſecundus caſus eſt. folio* 107.
Dueñas *regula* 15. Cæuallos, *commun. contra commun.
quæſt.* 103. *ex num.* 38. vbi in omnibus conuenit ſu-
periori Ioan. Gutierrez reſolutioni, & inquit, quod
pro legato ſpeciei non ſit executio, ſed ſtatim ſit
miſſio in poſſeſſionem ipſius rei; at verò pro conſe-
quendo legato quantitatis agitur via executiua, vo-
cando hæredem coram Iudice, exhibito teſtamento,
& interrogando, an ſit hæres, necne? et ſi confiteatur
ſe hæredem eſſe, conſequitur legatarius legatum
via executiua, virtute confeſſionis illius, & refert
Doctor Paz, dicentem, receptum eſſe in praxi, quod
legatum habeat paratam executionem, præcedente
Iudicis mandato, facto hæredi de ſoluendo intra
breue tempus, eóque tranſacto executioni mandari
legatum. Similiter, quod filius melioratus, ſicut nec
legatarius, non poſſit petere ſe mitti in poſſeſſio-
nem ex edicto Diui Adriani, & beneficio *d. l. finalis*,
ſed quod de manu hæredis debeat accipere poſſeſ-
ſionem meliorantis, ſicut & legatarius rei legatæ,
reſoluit Iacob. Valdeſius, *vbi ſupra in* § 7. *n.* 10. & 19.
folio mihi 96.

25 Cæterum obſeruandum eſt, remedium *d. l. finalis,
C. de edict. Diui Adriani tollend* ſucceſſori maioratus
competere, pro conſequenda actuali maioratus poſ-
ſeſſione, vt putà ſi ſit inſtitutus vniuerſaliter, & in
hæreditate ſunt bona maioratus, vel maioratus
eiuſdem ſucceſſione vniuerſali delata, nam poterit
petere ſe mitti in poſſeſſionem bonorum, virtute &
conſtitutione *d. l. finalis*. Id quod in terminis adno-
tauit Antonius Gomezius *in l.* 45. *Tauri*, *num.* 118.
qui habetur poſt *numerum* 192. *folio mihi* 217. & pro
ea ſententia ſeptem præcipua fundamenta expen-
dit iuridicè. Vera namque in ſucceſſorem maiora-
tus, tametſi tranſeat Ciuilis & naturalis bonorum
maioratus poſſeſſio, ex miniſterio & diſpoſitione *l.*
45. *Tauri*, remedium autem *d. l. finalis*, ſit adipiſcendæ
poſſeſſionis, vt ſtatim dicetur; quod dari non poteſt
illi, qui poſſidet, nec illi qui deſiit poſſidere, vt An-
tonius ipſe Gomezius, *d. num.* 118. *in principio*, nota-
uit, & vltra eum Iaſon, *in d. l. fin. num.* 9. Ludouicus
Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib* 3. *cap.* 13. *n.* 2.
qui etiam dubium metipſum excitauit, videri in-
quam, quod cùm maioratus ſucceſſor, verè, atque
ciuiliter & naturaliter poſſideat, non poſſit inten-
tare remedium adipiſcendæ, Iacobus Menochius, *de
adipiſcenda, remed.* 4. *num* 179. Nihilominus tamen
obtinuit frequentius, poſſe maioratus ſucceſſorem
intentare dictum remedium, ad hoc vt efficiatur
realis & actualis poſſeſſor. Et ita reſoluit Molina, *d.* 26
cap. 13. *num.* 2. qui ſubdit *num.* 3. Quòd poſſeſſor ci- 27
uilis & naturalis poteſt intentare interdictum adi-
piſcendæ, pro conſequenda actuali & corporali de-
tentatione: & *num.* 4. quod poſſeſſio ciuilis & natu-
ralis acquiritur ex Conſtituto, vt *ibi* probat, & ni- 28
hilominus (vt etiam probat *num.* 5.) poſſidens ex
Conſtituto, poteſt interdictum adipiſcendæ propo-
nere, pro conſequenda actuali poſſeſſione: & *num.* 6.
inquit ipſe Molina, interdicta etiam recuperandæ, 29
& retinendæ competere maioratus ſucceſſori: & *n.* 7.
poſſe à ſucceſſore maioratus diuerſis reſpectibus cu-
mulari. Et ſecundum hæc, clarè ſuſtinet Molina 30
Antonij Gomezij obſeruationem præfatam, tam in
loco relato, quàm per diſcurſum totius *illius cap.* 13.
remedium inquam *d. l. finalis, C. de edicto D. Adriani
tollendo*, ſucceſſori maioratus competere. Idque quod 31
attinet ad primum vocatum ad maioratum, ſiue ad
ſucceſſorem priorum hæredem ſcriptum, indubita-
tum equidem erit hodie ex deciſione *eiuſdem l. fin.*
etſi difficultatem propoſitam habere videretur: in
aliis verò vlterioribus ſucceſſoribus, ſiue in voca-
tis, aut ſubſtitutis vlteriùs, vel qui progreſſu tempo-
ris ſucceſſionis ius obtinuerunt, id ipſum ſtatuen-
dum equidem erit, & inde in infinitum competere
ſucceſſori, aut ſucceſſoribus maioratus, remedium
adipiſcendæ, ex *d. l. fin.* pro conſequenda actuali &
reali bonorum poſſeſſione, modo ipſi ſucceſſionis
caſum eueniſſe oſtendant, & ſcripturam maioratus
authenticam, atque eiuſdem inſtitutionem, ſeu fun-
dationem claram oſtendant, ſiue legitimis aliis mo-
dis ſucceſſionem prætendant. Idque ex dictis *ſuprà
hoc eodem cap. num.* 15. & 16. remedium *d. l. fin.* com-
petere omnibus vniuerſalibus ſucceſſoribus ex te-
ſtamento, primis, ſecundis, & vlterioribus, modò Iu-
dici notum faciant caſum ſubſtitutionis, aut voca-
tionis ſuæ eueniſſe; prout Peregrinus relatus *ibi*
animaduertit ſingulariter. Et confirmatur eadem re-
ſolutio, Ludouici Molinæ authoritate, *lib.* 3. *d. c.* 13.
num. 2. & *ſequen.* quò loci non diſtinguit inter pri-
mum vocatum, & cæteros ſubſtitutos, aut ſucceſſo-
res vlteriores, ſed indiſtinctè tradit ſucceſſori maio-
ratus competere remedium adipiſcendæ, pro con-
ſequenda actuali & reali poſſeſſione bonorum ma-
ioratus, quaſi indiſtinctè & generaliter ſucceſſori
cuicunque competat *d. l. finalis* remedium, adi-
piſcendæ eſt, vt *ſuprà* dixi, & inferiùs obſeruabitur.
Authoritate etiam Antonij Gomezij *in l.* 45. *Tauri*,
num. 139. confirmatur, & Iacobi Menochij reſolu-
tionibus, *de adipiſcenda, remedio* 4. *num.* 199. & *num.*
208. vbi quod ſubſtituti, eueniente conditione in-
ſtituti dicuntur & *num.* 109. quod ſubſtitutus, hæ-
res dicitur: & *num.* 210. quod hæredis appellatione,
ſubſtitutus venit: & *num.* 212. quod ſubſtitutus
tunc conſequitur remedium *d. l. finalis, C. de edicto
Diui Adriani tollendo*, cum ſubſtitutionis caſum e-
ueniſſe probat: & *num.* 236. & 237. & *num.* 348 quæ
omnia ita pariter ex aliis multis Authoribus, reſo-
lutiuè tradidit Achilles Perſonalis, *in commentariis,
de adipiſcenda poſſeſſione*, ex remedio *d. l. fin.* ex *n.* 185.
cum ſeq.

Comprobatur deinde eadem pars, nam etſi in 32
arti

articulo fideicommiſſarij, longa ſerie ab Interpretibus agitato, reſolui ſoleat communiter, fideicommiſſario non competere remedium *d.l.finalis*, cum nec re, nec verbo reſtitutio facta eſt, vt *infrà* dicetur atque ex communi ſententia tradiderunt Antonius Gomezius, *in d.l.45.Tauri, num.*138.latius Menoch. *d.remedio* 4. *ex num.*178. *cum multis ſeqq.* Perſonalis *ex num.* 186. In ſucceſſore tamen maioratus longè diuerſam militare rationem, deprehenditur manifeſtè ex his, quæ Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib.*1.*cap.*1.*num.*14. ſingulariter adnotauit, quòd quamuis de iure communi non dentur actiones fideicommiſſario vniuerſali, niſi re, aut verbo fideicommiſſo reſtituto, *l.prima, in principio, l.*
33 *reſtituta, ff. ad Trebellianum.* In maioratibus tamen Hiſpaniæ ſecus eſſe, nam tranſit in ſucceſſores vlteriores, & vocatos, dominium & poſſeſſio ſine aliqua reſtitutione reali, nec verbali. Idque coadiuuatur ex reſolutione alia Burg. Salon de Pace, & Antonij Pichardi, de quibus *ad finem huius capitis* agendum eſt.

34 Rurſus & comprobatur, quoniam cùm à iure, à lege, vel ſtatuto deferuntur iura & actiones fideicommiſſario, etiam ſi nec verbo, nec facto reſtitutio facta fuerit, competit eidem remedium *d.l.finalis*, ac ſi reſtitutio ſibi facta fuiſſet, ſicuti poſt alios multos obſeruarunt Menochius, *dicto remedio* 4. *num.*199. *cum ſequentibus*, Perſonalis, *de adipiſcenda, ex numero* 186. *& ſequentibus* quorum reſolutiones, atque in eo propoſito obſeruationes mirè conueniunt caſui præſenti, extante deciſione *dicta leg.* 45. *Tauri.*

35 Denique & eadem reſolutio confirmatur, & in fortioribus terminis, ex ſingulari alia Ludouici Molinæ reſolutione. *lib.*3. *eodem cap.*13. *num.*50. *&* 51. quatenus reſoluit remedium *d.l.*45.*Tauri*, competere ei, cui prætendit maioratus ſucceſſionem ex immemoriali præſcriptione; nec vrgere in contrarium deciſionem *d.l.fin. C. de edicto Diui Adriani tollendo*, oſtendit admodum eruditè, vt *ibi* videbitur. Et idem reſoluit, & Molinam ſequitur Azeued. *in l.*3. *tit.*13. *lib.*4. *noua collect. Regiæ. num.*32. ſed Molinam
36 eundem, *d.cap* 13. *num.*54. dicentem, remedium *dict. l.finalis*, adipiſcendæ, & competens ſucceſſori maioratus ex *l.*45 *Tauri*, non dari contra titulo poſſidentem; meritò improbat Ioannes Palladorius, *rerum quotidianarum, lib.*2. *cap.*5. *num.*8. & vltra eum, idem quoque quod Palladorius reſoluit Marcus Anton. Peregrin. *de fideicommiſſis, art.*48. *numero* 51. 52. 53. Menochius, *remedio* 4. *num.*48. vbi ex aliis multis
37 authoribus affirmat, remedium *d.l.finalis*, dari etiam contra titulo poſſidentem: & an vxori pro medietate lucrorum competat remedium *d.l.finalis*, vel de manu hæredis ea capere debeat, vide Azeuedum *in d.l.*
38 3. *tit.*13. *lib.*4. *nouæ collectionis Regiæ, num.*19. & iunge Palladorium *rerum quotidianarum lib.*2. *d.cap.*5. *num.* 13. vbi de eadem quæſtione, & an pro eis ſit legitimus contradictor: & *eodem num.*13. an pro dote habeat remedium poſſeſſorium, & an pro ea legitimus ſit contradictor ad impediendam miſſionem in poſſeſſionem ex *d.l.fin.* & vtramque quæſtionem iuri-
39 dicè equidem & verè reſoluit: & *num.*16. *& ſeqq.* an ſucceſſor in maioratu legitimus ſit contradictor, & impediat beneficium *d.l.finalis*, optimè explicat: & *num.*19. *& ſeq. vſque ad num.*24. quod quando vlti-
40 mus maioratus poſſeſſor habebat bona, tanquam bona maioratus, vocatus ad primogenium, eſt legitimus contradictor, etſi non conſtet de titulo maioratus; & debet præferri hæredi in adipiſcenda poſſeſſione: quod rectè *ibi* reſoluitur & iuridicè, & eſt notandum, cum frequenter contingat, maioratus vltimum poſſeſſorem de bonis maioratus diſponere & contendere, quod in ipſo vocationes omnes, & ſimul maioratus finiuntur, aliúmque hæredem inſtituit, tunc namque, is qui de iure, ac iuxta ordinem ſuccedendi admitti debet impediet equidem hæredi inſtituto remedium *d.l.finalis*, niſi ipſe in continenti de iure ſuo paratus ſit edocere, vt *infrà* dicetur: quod tamen in ſucceſſione maioratus, & in caſu propoſito rarò continget; cum niſi altiori indagine quæſtio ea, & an maioratus finitus ſit, necne, definiri non valeat, vt alio loco *lib.* 2. *quotid. harum controuerſiarum iur. cap.* inquam 22. latiùs ſcriptum reliqui.

An etiam ſi plures de genere & familia inſtituentis maioratum, concurrunt ad ſucceſſionem ipſius, & vnus de facto propria authoritate, & non Iudicis ſe ingerit in poſſeſſionem aliis reclamantibus, vel ignorantibus, aut abſentibus, is ſit tuendus in poſſeſſione contra alios, vel aliis petentibus ſine bona maioratus ſequeſtranda: & quando ſequeſtrum fieri debeat, explicauit optimè Aluarus Valaſcus, *conſultatione* 191 *per totam*, vbi vide omninò, & iunge Miet. *de maioratu, p.*3. *q.*7. *per totam*, vbi plenè, an ſequeſtrum admittatur in bonis maioratus, vide etiam Stephanum Gratianum *diſcept. forenſi. cap.* 114. *per totam*, vbi latè agit ſequeſtri materiam, & pendente appellatione, quando ſit concedendum ſequeſtrum ex officio Iudicis, ſiue ad inſtantiam partis, & an poſſit ab eo appellari: reuocatio etiam ſequeſtri an debeat fieri in fine litis, & duret etiam in cauſa appellationis. Et de his & aliis neceſſariis in materia ſequeſtri, vide etiam nouiſſimè Alexandrum Trentacinquium, *variar. reſolut. iur. vol.*1. *lib.*3. *tit. de tranſactionibus, reſolut.* 12. *fol.*85. vbi plenè, an & quando ſequeſtrum locum habeat; Cardinalem Thuſcum, *practicarum concluſionum iuris, tom.*7. *litera S. verbo, Sequeſtrum, concluſione* 201. *cum ſequent. vſque ad concluſionem* 217. *ex fol.* 263. *vſque ad folium* 270. 41 42

An etiam filio meliorato competat remedium 43
d.l.finalis, vide Azeuedum, *in d.l.*3. *tit.*13. *n.*16. *lib.*4. *Recop.* & iunge Burg. de Paze *in conſ.*39. *num.*8. *& ſeq.* vbi agit, an filius ſit legitimus contradictor ad impediendum remedium *d.l. finalis*, pro rebus in 44
quibus fuit melioratus cum reſeruatione vſusfructus, aut clauſula Conſtituti, ex quibus transfertur poſſeſſio, vt *ibidem num.*8. *&* 9. & an miſſio in poſ- 45
ſeſſionem ex remedio *d.l. finalis* vel *d.l.*3. *tit.*13. *lib.* 4. *Recopil.* habeat locum contra voluntatem teſtatoris, in *eodem conſ.*39. *num.*11. *&* 12. explicat. Et quid quando conſtat de iure poſſeſſoris, vel poſſeſſor 46
eandem immiſſionem poſſet petere, *ibidem* tractat *num.*2. *&* 3 Et via ordinaria intentata, an actor poſſit 47
redire ad ſummariam & poſſeſſoriam viam, vide *ibidem*, *num.*7. Et an filij poſſint agere ad poſſeſſionem bonorum, quæ pater ante mortem conceſſerat 48
filiis, & illorum tradiderat poſſeſſionem, vide Mieres, *de maioratu*, 3. *p. q.*17. *per totam*, vbi *num.*21. ſingulariter explicat dictam *l.Regni* 3. *tit.*13. *lib.*4 *Recopil.* vulgò dictam *l. de Soria.* Ac etiam animaduerte, Mieres metipſum, eo in loco, ac per diſcurſum quæ- 49
ſtionis prædictæ, nihil decidere, nec etiam ſcribere, quod aliquo modo aduerſari videatur his, quæ ſuperius ſcripta, atque adnotata reliquimus, videlicet, remedium *d.l.finalis, C. de edict. Diu. Adrian. toll.* ſucceſſori maioratus competere: nam loquitur alio in caſu, ac in fauorem filiorum eorum, quibus pater in vita meliorationes fecit & poſſeſſionem bonorum tradidit, vt ſcilicet ad eorum bonorum poſſeſſionem agere non poſſint vllo modo alij filij, nec ex propria perſona, quia nullam vnquam habuerunt, nec hodie habent poſſeſſionem, nec ex perſona parentis, quia pater ipſe tempore mortis ea bona non poſſidebat, & iam amiſit poſſeſſionem illam tradendo, & ideò filij ex perſona patris ſe iuuare non poſſunt, quia poſſeſſio ſolo animo amittitur. Pro conſeruatione tamen poſſeſſionis filiis à parente conceſſæ,

Digitized by Google

ceſſæ, & in vita traditæ, omnia teliquitiura illæſa
Authoi metipſe,& alio in caſu, atque in quæſtione
præfata, quando ipſimer ſucceſſores in maioratu,
aut in vinculo, vel meliotatione remedium *dict.l.fi-
nalis*, vellent proponere, nec proponeretur contra
eos (vt illo caſu loquebatur) competere eiſdem
omnia remedia, & dictom remedium, ſi poſſeſſio-
nem actualem realem, & à patre traditam, non ha-
berent (vt *ibi* habebant) apertè ſatis ſentit Mieres
metidem, nec vnquam aliquid in contrarium ſta-
tuit, imò ſententiam eandem *ſuprà* firmatam tenuit
51 expreſſim, *d.3.p.q.16.per totam*. Vbi multis Docto-
rum doctrinis adductus, reſolutiō & rectè firmauit
ſucceſſorem in maioratu rectè facere, petendo à
iudice poſſeſſionem bonorum maiotarus, idque fa-
cturum tanquam ſucceſſorem, & ſequentem in gra-
du, virtute *l.45.Tauri*, dummodo non dicat, quod
poſſeſſione caret, nec ob id amittere poſſeſſionem,
52 quam ex miniſterio eiuſdem *l.45.Tauri*, conſequi-
tur, imò eam confirmari: & ſubdit *n* 4. quod ſucceſ-
ſor in maioratu, ſi minus ſolemniter poſſeſſio ei
concedatur, ſuam poſſeſſionem non amittit, & ad-
huc poſſeſſio valida eſt, & in illa tueri debet. Quia
cum ex *prædicta l.* 45. ipſo iure efficiatur poſſeſſor,
& hæc ſolemnitas non requiratur, licet interueniat,
& minus ſolemniter, nihilominus eſt iuſtus & legi-
timus poſſeſſor, vt latius probat *ibidem*. Et ſubdit
etiam *num.* 5. quod poſſeſſor bonorum maioratus,
53 ex diſpoſitione *d.l.45.Tauri*, agens aduerſus turban-
tem, adhuc eſt reus, & poſſeſſoris commodis gau-
det. Et repetit *num.7.* quod poſſeſſor, etiam agendo,
54 gaudet commodis poſſeſſionis. Et tandem inquit *ea-
dem q.16.n.6.* quod poſſeſſor bonorum maioratus, ſi
non conſentiat poſſeſſioni iudiciali alteri conceſ-
ſæ, ſibi non præiudicat. Et ſic in effectu Miet. met-
ipſe, *per totam illam quæſtionem*, vt certum ſupponi, &
apertè tenet idem, quod *ſuprà* obſeruauimus, poſſe
inquam maioratus ſucceſſorem intentare remedium
d.l.finalis, pro conſequenda actuali bonorum poſ-
ſeſſione, aut pro confirmatione eius, quam ex mini-
ſterio & diſpoſitione *d.l.45.Tauri*, ipſe habet.
55 Denique an *d.l. finalis.C.de edict.D.Adr.toll.* pro-
cedat etiam in feudalibus, & libellariis, vide om-
de omnino Ioan. Franc. de Ponte, *in conſ.*10.*ex n.*5.
*vſque ad n.*9. & iunge poſt alios Roland. *in conſ.*1.*n.*
56.*& ſeq.& n.*60.*lib.*1 Borgninum Caualcanum, *de-
ciſ.*49.*in addit.n.*17 *prima parte, fol.mihi* 243. Achil.
56 Perſo. *de adipiſcend. ex n.*104.*vſque ad nu.*116. & an
procedat, vt vno ex hæredibus in poſſeſſionem im-
miſſo cæteri immiſſi videantur, & quid in credito-
ribus immiſſis in bonis debitoris: vide Azeuedum
*in d.l.*3.*tit.*13.*lib.*4.*num.*21.*&* 22.& iunge Parlad. *rer.
quot.lib.*2.*d.c.*5 *n.*32. vbi quid fieri debeat, omnibus
57 hæredibus immiſſis, & ipſis diſſentientibus. An etiã
miſſus, aut mittendus in poſſeſſionem bonorum ex
remedio *d.l.fin.* aut *d.l.Regiæ de Soria*, ſit etiam im-
mittendus in poſſeſſionem fructuum poſt mortem
teſtatoris perceptorum explicat ipſe Azeued. *in dict.
l.*3 *n.*20 Et hactenus de prima obſeruatione princi-
pali in tractatu & materia *d.l fin.C.de edict.D.Adri.
toll.* quæ continet quamplurima, vt vides.
58 Secundò deinde & principaliter obſeruandum,
atque conſtituendum eſt, *eiuſdem l.finalis*, remedium
competere, nedum, cum poſſeſſio rerum eſt vacua,
ſed etiam cum occupata eſt, & res poſſidentur ab
alio. Ita ſane obſeruarunt Bart. *ſub num.*5.*& ſub num.*
16.*& num.*20. Bald *num.*25.*&* 27.*& ſub num.*43.*&
ſub numero* 49. Paul.Caſtr. *col.*6. Alexan. *numero* 27.
Decius, *num.*41. Mantua *in prima lectura, num.*164.
Zuccard. *num* 339.*in eadem l.finalis*, Menochius, *re-
medio* 4.*num.*582. Achil. Perſonalis, *de adipiſcenda,
num.*244.*& ſeq.* Ioan. Franc. de Ponte, *in conſ.*20.*num.*
1. Hippolyt. Riminaldus, *in conſil.*385.*num.*35.*lib.*5.
*lib.*5. Aluarus Valaſcus, *conſultatione* 191.*in principio*,
& omnes iuris interpretes id pro certo ſupponunt,
qui poſſeſſorem in propoſito citandum neceſſariò,
dixerunt; ſicuti enuntiatione permulti, qui mox refe-
runtur Ac etiam competit, remedium metipſum ad- 59
uerſus ſingulares rerum poſſeſſores, ſiue titulo par-
ticulari poſſidentes, nedum pro hærede, aut pro
poſſeſſore. Et poſt gloſſam, Bart. Alex. Iaſon. De-
cium, Angelum, Fulgoſium, Ruinum, Ripam, &
alios rectiſſimè adnotauit Marc. Anton. Peregrinus,
*de fideicommiſſis, artic.*48.*num.*20.*&* 21. Competit 60
etiam, ſi hæres aliquas res hæreditarias poſſideat,
alias verò non; nam pro illis, quas non poſſidet, da-
tur remedium *d.l.finalis*, vt poſt Alex & Fulgoſium
tradit Carolus Ruinus, *in conſ.*28.*In cauſa, numero* 1.
*lib.*5. Franciſcus Beccius, *in conſil.*3.*num.*8. Eſt ta-
men in hoc differentia, an ſcilicet res ſint vacuæ, vel
poſſideantur ab alio; quia citatio non requiritur in 61
immiſſione, quæ fit virtute *dictæ l.finalis*, ſed ſum-
mariè proceditur, quando poſſeſſio eſt vacans: nam
& hæres poteſt illam ſua authoritate ingredi, vt
ſuprà dicebamus. Et ita citationem eo caſu non
eſſe neceſſariam, docuerunt Bart. *in ead.l.finali.C.de
edict. D.Adrian.tollend.ſub num.*16. Bald. *num.*6. An-
gel. Salicetus, Caſtrenſis, & communiter omnes ſe-
cundum Mantuam, *num.*129. Zucchardum, *num.*311.
Menochium, *dicto remedio* 4.*num.*458. Ioannem
Franciſcum de Ponte, *in conſil.*20.*num.*1.2.*&* 3. Ca-
ualcanum, *deciſione* 45.*in addit.num.*12.*&* 13.*prima
parte*, Aluarum Valaſcum, *conſultatione* 191.*in prin-
cipio*, & in *praxi partitionum, & collationum cap* 3.*per
totum.* Perſonalem, *de adipiſcenda*, *num.*244.*& ſeq.*
Marc. Anton. Peregrinus, *de fideicommiſſis, d.art.*48.
*num.*25. Cæſarem Barzium *deciſion. Bononiæ* 46.*num.*
42. Idque adeò verum eſt, vt nec citare venientes 62
ab inteſtato opus ſit, nec alium quemlibet, qui non 63
poſſideat: imò nec citatio etiam generalis requira- 64
tur venientium ab inteſtato, vel aliorum, qui in-
tereſſe poſſunt prætendere; quamuis nonnulli iuris
Authores citationem requirant, ſaltem generalem:
id quod ex Curtio iunio, Zuchardo, Mantica, Cra-
ueta, & Menochio ſingulariter reſoluit: & rationem
reddit M. Anton. Peregrinus, *d.art.*48.*num.*26.*&* 27.
vbi in effectu concludit iuridicè præoccupationem
poſſeſſionis prodeſſe hæredi ſcripto, nec ex defectu
citationis poſſe dicere venientes ab inteſtato de
nullitate immiſſionis, ſententiam autem eiſdem, vt-
pote non citatis non nocere, quod ita pariter con-
cludit Achilles Perſonalis, *de adipiſcenda, num.*244.
& 245. dicens, verum eſſe, immiſſionem valere, & ſic
quoad validitatem iudicij, & ſententiæ, citationem
non requiri, ſed quoad præiudicium aduerſarij non
extendi. Cæſar Barzius, *d.deciſ Bononiæ* 46.*num.*43.
vbi inquit, quod Iudices, quando ſumus in cauſa
inteſtati, ſatis eſt, ſi ſe informent, quis obtineat pri-
mum locum in gradu, & obtinentem, putà filium,
vel filiam, vel ſororem mittent in poſſeſſionem bo-
norum defuncti, etiam quod talis diceretur incapax
bonorum; & citat alios Authores ita tenentes. Cæ- 65
terum, ſi poſſeſſio vacans non eſt, ſed res poſſiden-
tur ab alio, ſi hæres agit dumtaxat de pronuntiando
ſe hæredem, citatio etiam poſſeſſoris neceſſaria non
eſt, quia in poſſeſſione nullum infertur poſſeſſori
præiudicium, ſiue non agitur tunc de ſua poſſeſſio-
ne, nec de remouendo illum ab ea, ſic ſane poſt Pet.
Cinum, Salicet. Alex. Zuchard. & Menoch. reſoluit
Peregr. *eod.art.*48.*n.*22 & vltra eum optime explica-
uit Perſonalis, *de adipiſcenda, n.*249. Si verò aliquis 66
poſſidet, tunc equidem poſſeſſor citandus eſt ab hæ-
rede, qui petit miſſionem in poſſeſſionem ex bene-
ficio *d.l.finalis*. Et, eo non citato, poſſeſſio vti nulliter 67
data, infirmanda, & reuocanda eſt: quod poſt Bartol.
Baldus, Albericus, & alios multos obſeruauit Pe-
regr. metipſe, *ibid.n.*18 *& n.*35. & vltra relatos ab eo
Marſilius *in l.de vnoquoque, nu.*145.*ff.de re iudicata*,
Pariſ.

Pariſ.*in conſil.*31.*numero* 29.*& ſequent.lib.*4.Vantius
Craueta, Cephalus, & alij, cum quibus Perſonalis,
*num.*247. *&* 150. Ioannes Franciſcus de Ponte, *in
conſilio* 1.*num.*1.2. *&* 3. & exornat nonnullis Alua-
rus Valaſcus, *in praxi partition. & collation. cap.* 3.
Parladorius, *lib.*2.*rerum quotidianarum, cap.*6.*per to-*
68 *tum.* Et eſt ratio, quia poſſeſſor, quamuis iniuſtus,
ſemper eſt citandus,*l.meminerint, C.vnde vi,l.finali,
C.ſi per vim, vel alio modo, l.prima,* §. *neceſſario. ff.ſi
ventris nomine,l.cum fundus, & l.colonus,ff.de vi & vi*
69 *armata.* Nam poſſeſſio, etiam iniuſta, nemini au-
ferenda eſt,vt ex Innocentio,& aliis,tradit & exor-
nat Peregrinus, *dicto art.*48.*num.*18.*per totum,* vbi
etiam ſubdit,quod tenuta,ac in poſſeſſionem miſſio
conceſſa à Iudice,non citato poſſeſſore ad eius gra-
uamen,vti de facto conceſſa de facto, abſque partis
citatione reuocari poterit: quod ex multis *ibi* pro-
bat Et vltra eum idipſum tenuit Parladorius, *lib.*2.
70 *dicto cap.*6.*num.*1. vbi inquit, quod poſſeſſio data à
Iudice,non citato ipſius rei poſſeſſore, nulla eſt: &
71 *num.* 5. quod ſpoliatus à Iudice cauſa non cognita,
ante omnia reſtituendus eſt: quod vtrumque & iu-
re,& authoritate probauit *ibidem*:& ſubiicit *num.*7.
72 quod cauere magnopere debent Iudices, ne quem-
quam in poſſeſſionem mittant, niſi citato prius ip-
73 ſius rei poſſeſſore: & *num.* 2. *&* 3. diſputat, vtrùm
poſſeſſio data à Iudice, non citato rei ipſius poſſeſ-
ſore,confirmanda ſit,ſi conſtiterit, eum nullam de-
fenſionem habere, etſi citatus fuiſſet: vt *ibi* videbi-
tur:& latiùs per Achil Perſonalem, *de adipiſcenda,
numero* 150. *& quatuor ſequentibus*, quo Authore
non relato,ex Romano Decio,& Aleaandro affirma-
tiuè diloit dubium id Peregrinus, *dicto articulo* 48.
numero 28.*in fine.* Ea ratione,quia cum conſtat, poſ-
ſeſſori nullum ius competere, poſſeſſio eo non ci-
tato ſibi auferri poteſt. Eandem denique ſenten-
tiam de poſſeſſore citando,vltra locum partitionum
ſupra relatum, tenuit & alio in loco Aluarus Va-
laſcus, *in conſultatione*,inquam, 191.*ex n.*2.*cum ſeq.*
74 vbi inquit *d.n.*2.quod poſſeſſor,ſiue iuſtus,ſiue in-
iuſtus, regulariter non eſt ſpoliandus inauditus.
75 Nec etiam Principis reſcripto,nec Iudicis ſententia
interlocutoria,aut manu,vt *ibidem* probat *num.*3. Et
hoc etiam ſi ſit ſimplex detentator,vt *ibi num.* 5. &
76 etiam ſi prædo: nam ſtatim ſine citatione reſtitui
77 debet,& eadem celeritate, qua fuit ſpoliatus; nec
78 requiritur,quod poſſeſſio aliter iuſtificetur,vt *ibi n.*
6.&etiam*num.*7.idem eſſe,ſi de poſſeſſione iuris in-
corporalis agatur: ſufficit enim probare ſolam facti
poſſeſſionem:& *n.*8.Valaſcus ipſe inquit, idem eſſe,
79 ſi iudicis authoritate id fiat, quoniam Iudex inau-
ditum,non minus dicitur ſpoliare,quàm pars;& ci-
tat text.*in c.conquerente,de reſtit.ſpoliat.*& idem reſol-
uit Perſonalis,*de adipiſcenda poſſeſſione,num.*248.di-
80 cens,quod hæres,etiam ſi Iudicis authoritate in poſ-
ſeſſionem,non citato poſſeſſore,ingrediatur,à pœna
l.meminerint.C.vnde vi,non excuſatur;allegans ſe ig-
noraſſe,poſſeſſionem fuiſſe plenam:prout & multi
alij Authores *ibi* relati tradiderunt. Caualcan.deni-
que *in addit.ad deciſ.*45.*primæ partis,num.*12. tenuit
81 idipſum: & *n.*17. dixit,quod Iudex immittens ali-
quem in poſſeſſionem, debet dicere,*ſaluo iure poſſeſ-
ſoris legitimi.* Et poſt alios Rota Bononien. *deciſ.*83.
*num.*8 Menoch.*remed.*4 *num.*467. Peregr. *d.art.*48.
82 *n.*36.vbi eleganter declarat.Et vide *n.*38.vbi inqui-
rit,quænam poſſeſſio opituletur poſſeſſori, vt ipſe
citari debeat? & concludit, quod poſſeſſor per an-
num & diem,vetus poſſeſſor eſt. Cæterum(vt ex In-
nocentio, & aliis multis Authoribus probauit *eod.
num.*38.)quod poſſeſſor etiam momentaneus citan-
dus eſt, & ſic etiam poſſeſſio momentanea appre-
henſa proſit, nec aliter de ſua poſſeſſione poſſeſſor
ſit eiiciendus, niſi prius citetur: quaſi ratione
præuentionis ſit potior in poſſeſſione; nam per

modicum temporis ſpatium acquiritur poſſeſſio
mobilium & immobilium, vt eodem in loco ex
multis aliis Authoribus ipſe Peregrinus notauit.
Et hactenus de his, ex quibus manifeſtè apparet,
remedium *dict.l.finalis*, competere etiam, quando
bona non vacant, ſed poſſidentur ab alio; & tunc
vtrum agens in continenti debeat de iure ſuo edo-
cere, & quæ teneatur probare, quid etiam fieri de-
beat:conſtabit ex his, quæ dicenda ſunt *infrà* in eo
articulo,quis legitimus ſit contradictor in hac ma-
teria.Sed & remedium *dict.l.finalis*, nedum dari hæ- 83
redi ſcripto, vt inducatur de nouo in poſſeſſionem
bonorum hæreditariorum,ſed etiam vt confirmetur
in poſſeſſione illorum,quam prius habebat, & pro-
pria authoritate acceperat: ex dictis quoque *ſuprà*,
& dicendis *infrà* deducitur;& poſt alios multos ob-
ſeruarunt Gregor.Lopez,*in l.*2.*tit.*4.*part.*6.*gloſſ.*1.*in
principio*,Roland.*in conſil.*78.*num.*12.*lib.*3. Iacobus
Menochius qui latius explicat *dicto remedio* 4. *ex
num.*348.*cum ſeq.* Anton.Galeat.Maluaſia, *in conſil.*
54.*num.*4.*vol.*1. Ioannes Franciſcus de Ponte, *in
conſil.*10.*num.*37.vbi inquit, *dict.l.finalis* beneficium
competere etiam ad confirmandam poſſeſſionem,
Pelaez à Mieres,*de maior.p.*3.*q.*16.

Rurſus & principaliter,atque tertio loco conſti- 84
tuendum,& obſeruandum erit, remedium poſſeſſo-
rium *eiuſdem l.final. C.de edict D.Adrian.tollend*, eſſe
adipiſcendæ poſſeſſionis remedium, de quo nullus
ambigit, imò vt certiſſimum tradiderunt omnes
communiter *in d.l.finali.* Sic de adipiſcenda poſſeſ-
ſione ex remedio *l.ipſius finalis*, titulum adiecerunt
Iacobus Menochius,*d remedio* 4. Achilles Perſona-
lis, *dicto tractatu de adipiſcenda.* Et in terminis eſſe
adipiſcendæ remedium adnotarunt Pariſius, *in con-
ſil.*12.*num.*218.*lib.*2. Ruinus, *in conſil.*27.*num.*7.*vol.*
5.Roland *in conſil.*1.*num.*25. *lib.*1.*& in conſil.*78.*nu.*
4.*lib.*3.Franciſcus Beccius,*in conſ.*3.*num.*1. Ioannes
Franciſcus de Ponte, *in conſil.*20.*num.*52.*&* 53. M.
Anton.Peregrinus, *de fideicommiſſis,art.*48. *num.*30.
Marcabrunus,*in conſ.*62.*num.*17.Ioann Parladorius,
rerum quotidianarum, libro 2.*cap.*5.*numero* 1.*&* 2. Si-
mon de Prætis, *de interpretatione vltimarum volunta-
tum,lib.*5.*interpret.*2.*dubitatione* 3.*numero* 18.*&* 19.
folio mihi 516. Vbi inquit, quod poſſeſſorium adi- 85
piſcendæ eſt duplex,alterum ſummarium,citius ex-
pediendum,quod eſt *dicta l.finalis*;alterum verò ple-
narium, plena cognitione determinandum, quod
eſt interdictum Quorum bonorum, vt *ibidem* pro-
ſequitur, *numero* 23. *& ſeq.* Vbi etiam oſtendit, re- 86
medium poſſeſſorium *dicta l.finalis* differre in mul-
tis ab interdicto Quorum bonorum. Quod oſtendit
ſimiliter Antonius Gomezius, *in l.*45.*Tauri, numero*
252.*cum ſeq.* latius Menochius, *dicto remedio* 4. *ex
numer.*45. *vſque ad numerum* 56 vbi vndecim com-
memorat differentias.Sed & quaſi recuperandæ poſ- 87
ſeſſionis dici remedium *dicta l.finalis*, poſt Baldum,
Decium,& Afflictis,notauit Rolandus,*in conſ.*1.*nu-
mero* 76.*lib.*1.Franciſcus Beccius,*in conſil.*3.*num.*10.
& vide latius per Menochium,*eodem remedio* 4.*num.*
504.*& ſeq.*Parladorium,*rerum quotid.lib.*2.*cap.*5. Et 88
eſſe remedium ſummarium,& executiuum, ac cele-
riter, & de plano expediendum,*dicta l. finalis* reme-
dium,expreſſim deducitur ex loco Simonis de Præ-
tis relato *ſuprà,num.*85. & etiam obſeruarunt com-
muniter Scribentes *in eadem l. finali*, & poſt alios
ſcripſerunt Beroi. *in conſ* 60.*col.*2.*& in conſ.*56.*col.*1.
*lib.*2.Rolaod.*in conſ.*78.*n.*13.*lib.*3. Franciſc.Beccius,
*in conſ.*13.*n.*1.Ioan.Franc de Ponte,*in conſ.*20.*n.*51.*&*
52.M.Anto.Peregr.*de fideicom.d.art.*48 *n.*56.Cæſar
Barzius, *deciſione Bononiæ* 46.*numero* 43. vbi inquit,
quod poſſeſſorium *d.l.final.* ſummariè expenditur,&
ſine figura iudicij, quia celeritatem deſiderat. Et an 89
libellus neceſſarius ſit in eo remedio,& qualiter for-
mari debeat,& an lis conteſtetur;explicat Peregrinus

metipſe, dicto num. 56. & num. 57. cum ſeq. vſque ad
numerum 61. & iuoge Hypolytum Riminaldum, in
conſil. 585, numero 86. lib. 5. Menochium, dict. remedio
4. ex numero 468. vſque ad numerum 476. & numero
485. cum ſequentibus, & numero 551. & 552. Vide
etiam eundem Menochium, ex numero 502. cum
multis ſequentibus, vbi longa ſerie diſcurit, an reme-
90 dium d. l. finalis cumulari poſſit cum interdicto
91 Retinendæ, & cum poſſeſſoriu Recuperandæ. Et Iu-
dex competens quis ſit io dicto remedio, vide ip-
ſummet Menochium ex num. 402. cum multis ſe-
quentibus, & breuiter explicaot Antunius Gomez.
in l. 45. Tauri, num. 151. per totum, Azeued. in l. 3. tit.
13. lib. 4. nouæ collectionis Regiæ, num. 52. & ſeq Peregr.
92 d. art. 48. ex num 62. Idcircò cum adeò executiuum
& ſummarium ſit remedium d. l. fin. non admittun-
tur in eo probatiooes, aot exceptiones altiorem in-
dagioem requitentes, ſed reſeruantur in petitorio,
id quod ſingulariter & vtiliter confirmat, atque
multis comprobat Rolandus in conſil. 1. num. 71. &
tribus ſequentibus lib. 1. & expendit text. in d. l. finali,
C. de edicto Diui Adriani tollendo, & citat Decij con-
ſilium, ſingulare. 424. co. fin. & 467. col. penultim. vbi
93 inquit Decius, quòd fideicommiſſarius, qui offert io
continenti probare de fideicommiſſo per ioſpectio-
nem teſtamentorum, cùm non ſit nominatus io te-
ſtamentoris, ſi per ioterpretationem verborum, quæ in
teſtamento habentur, vellet eius intentionem pro-
bare, talis probatio non eſt admittenda in iudicio
poſſeſſorio, ſed reſeruari debet in alio iudicio cum
requirat altiorem indaginem. Quod eſt quidem
ſummè notandum ad ea, quæ ſuprà diximus, quate-
nus ſucceſſori maioratus competere remedium d. l.
finalis reſoluimos. Id enim erit intelligendum, ſi per
ſcripturam, aut inſtitutionem maioratus, ex præſcri-
ptiooéve, aut alio modo legitimo, ſe fore verum
ſucceſſorem oſtendat in continenti: ſecus tamen ſi
ex tacitis vocationibus, aut ſubſtitutionibus, aut
per interpretationem verborum, ſiue ex præſumpta
tantùm, aut tacita defuncti voluntate ſe vocatum
contenderet, nec expreſſim & aliter tunc poſſet de
iure ſoo edocere, ita quod altiori indagine, atque
exquirendo dubiam teſtatoris, vel inſtitutoris ma-
ioratus voluntatem, res debeat definiri: quod ex præ-
citatis conſiliis Decij, & traditionibus Rolandi cer-
tum eſt, & veriſſimum, & io eodem placito, quod
ſcilicet in remedio d. l. fin. non admittantur proba-
tiones, ſeu exceptiones, quæ altiorem indaginem
requirunt, fuerunt Alcia. in conſ. 389. q. 1. n. 4. Pariſ. in
conſ. 10. n. 30. lib. 2. Becci. in conſ. 3. n. 12. Ioan. Franc. de
Ponte in conſ. 20. n. 23. Ioan. Philip. ad tit. C. de edict.
Diui Adriani tollend. in verſ. putat tamen Bart. Parlad
rerum quotid. lib. 2. c. 5. n. 25. Achil. Perſon. de adipiſ.
n. 409. Menoch. d. remed 4. n. 689. & n. 753. & plurib.
ſeq. latè Berui. in conſ. 56. & 57. lib. 2. Bertaz. in conſil.
52. col. vlt. Oſaſc. deciſ. 23. Card. Thuſ. pract. concluſ.
iur. tom. 3. litera E. concl. 409. fol. 345. Marc. Antun.
94 Peregr. de fideicom. art. 48. n. 29. vbi inquit, quod ex-
ceptiones, quæ ad effectum proprietatis & dominij
reſpiciunt, ſi ob aliquam dubietatem iuris aut facti,
non facilè & promptè ſint liquidabiles, ſed cauſæ
cognitionem requirant, relinquuntur alteri iudicio,
& ioterim remoto contradictore, hæres ſcriptus
mittitur in poſſeſſionem, & reus conſtituitur, & eſſe
95 caſum in d. l. finali, C. de edicto Diui Adriani tollendo:
& limitat ſtatim num. 30. cum aliis Authoribus qoos
citat, in poſſeſſoriis Adipiſcendæ obſtare exceptio-
nem de notorio defectu in proprietate, quæ ſit fa-
cilè liquidabilis. Et id ipſum probauit Rolandus,
ibi non relatus, d. conſ. 1. num. 26. lib. 1. & in conſ. 78. n.
4. lib. 3. vbi ex aliis iuris Interpretibus notauit, poſ-
ſeſſorium Adipiſcendæ non excludere exceptionem
proprietatis, quæ in continenti probari poteſt. Secus
96 tamen in poſſeſſoriu Recuperandæ, Menochius
etiam recuperandæ poſſeſſionis, dicto remedio 4. numero
747. & ſequentibus. Idemmet dubium, an exceptio 97
defectus dominij impediat dictum remedium d. l. fi-
nalis; cum tractaſſet, & reſolutiue, cum aliis Autho-
ribus dixiſſet, exceptionem defectus dominij hanc
miſſionem in poſſeſſionem retardare non poſſe, at-
que obiici exceptionem requirentes altiorem inda-
ginem: limitat ſtatim num. 751. vt id non procedat,
nec locum habeat, cum probationes in continenti
ſuper hac exceptione defectus dominij offerantur;
& citat Bald. Decium, Gozadi. Alcia. Neuizan. Craue.
Nattam, Zuccar. & Roland. ſic tenentes, & conueoit
Azeuedus, in d. l. 3. tit. 13. n. 25. & 26. lib. 4. nouæ collect.
Regiæ. Cæterum de iure huius Regni, atque in ſpe-
cie d. l. Regiæ 3. (quæ vulgò Soriana lex dicitur) ad-
mittendam non eſſe exceptionem dominij, vel pro-
prietatis, etiam ſi poſſeſſor paratus ſit in continenti
de iure ſuo docere; poſt Rodet. Suar. & Didac. Per.
conſtanter tuetur, & rationem reddit Parlador. rerum
quotidian. lib. 1. d. c. 5. n. 6. & 7 qui inquit, idem dicen-
dum eſſe in ſpecie d. l. finalis, C. de edict. D. Adr. toll.
nam cum Soriana illa lex edita fuerit cauſa am-
pliandæ illius legis fin. quod in ampliante defini-
tum eſt, idem quoque, & in ampliato definiendum
erit. Et idem ſtatuit in iouaſore rerum hæreditaria-
rum, dicens eum audiendum non eſſe, etſi velit in
continenti ſuum probare dominium. Quamuis fa-
teatur eodem nu 7. quod interdicto adipiſcendæ poſ-
ſeſſionis, dominij admittitur exceptio, quando pro-
bationes offeruntur in continenti.

Quamuis autem executiuum, & ſummarium 98
adeò ſit remedium l. ipſius finalis, dubitari equidem
communiter ſolet, vtrum in eo requirantur plenæ
probationes, an ſemiplenæ ſufficiant; & vere hæc iu-
ris quæſtio definiri poteſt ex his, quæ Iacobus ipſe
Menochius, in commentariis de recuperanda poſſeſſione,
remedio 15. quæſt. 32. ſcripta, atque notata reliquit,
quò loci veriorem eſſe exiſtimauit communem il-
lam opinionem, plenam probationem fore neceſſa- 99
riam, & in eadem ſententia perſiſtit in commentariis
de Adipiſc. remed. 4. n. 446. & n. 678 & ſeq. dicit etiam
in ſpecie ita reſpondiſſe Riminald in conſ. 258. n. 31.
lib. 1. & ſi diſſentiat Beroios, in conſilio 43. numero 47.
lib. 3. in ſpecie huius remedij Adipiſcendæ ex d. l. fi-
nali competenti. Et illa ratione cum cæteris ad-
ductus eſt principaliter Menochius, quod non leuis
imò maximi momenti eſt poſſeſſionis cauſa, §. com-
modum, cum vulgaris, Inſtit. de interdict. & eodem lo-
co coofutauit rationes, & fundamenta eorum, qoi
ab hac vera ſententia diſſentiunt, vt ipſe quoque
profitetur d. remedio 4. d. n. 678. & vide Achil. Perſon.
de adipiſcend. ex n. 485. cum infinitis ſeq. vbi longa ſe-
rie diſputauit iſtum articulum. Addiderim ego, &
eandem ſententiam, quod ſcilicet plena probatiò
neceſſaria ſit io iudicio ſummario d. l. finalis, tenuiſ-
ſe, & alio in loco vltra relatum ſuprà, Hippolytum 100
Riminaldum, in conſ. 585. n. 81. & 82. lib. 5. vbi in-
quit, quod iudicium poſſeſſorium l. fin. C. de edict. D.
Adr. tol. requirit probationes luce merediana clario-
res, ex doctrina Baldi, in l. ſi vnus, C. de teſtamentis. Id-
que noo contigiſſe in quæſtione ibi agitata, nec ex
illo inſtrumento teſtamentori extenſo reſultare pro-
bationem luce merediana clariorem, quia ſtante di-
uerſitate inter ſcripturam ſecundam inſtrumenti re-
leuati, & primam protocolli, ſtandum erat primæ, vt
ibi latiùs probat. & concludit (quod attinet ad no-
ſtrum propoſitum, vt dixi) Deinde, & in eodem pla-
cito ex ſententia Bartoli, Aretini, Alexandri, Ripæ, 101
Rolandi, Menochij, Pleti, Hieron. Gabriel. Miran. &
Conrad. & plenam probationem requiri, firmaſſe
Simon de Prat. in conſ. 14. n. 25. lib. 1. & de interpret.
vltimar. volunt. lib. 5. interpret. 2. dubitat. 3. ex numero
26. vſque ad numer. 14. qui hanc opinionem verio-
rem arbitratur, & tenendam omnino cum nonnullis
decla

declarationibus, quas *ibidem* adducit, & contrariam improbat, vt *ibi* videbitur. Et cauſam iſtam poſſeſſoriam reputari magni præiudicij ex magno commo-
102 do, quod affert poſſeſſori, rectè conſiderat *n.* 28. Rurſum, & nouiſſimè omnium ſuſtinuiſſe hanc eandem partem, Alex. Trentacinq. *variarum reſolutionum, vol.* 1. *lib.* 2. *tit. de probationibus, reſolutione* 11. *fol.* 195. vbi inquirit, an in poſſeſſoriis ſufficiant ſemiplenæ probationes, & refert duas Doctorum ſententias.

Prima eſt, ſemiplenas probationes ſufficere, ex nonnullis Authoribus, quos *ibi* refert, & Decio, qui in terminis *d. l. fin. C. de edict. D. Adr. tol.* ſic reſoluit *in ipſamet l. nu.* 13. & huius partis ſequaces adducti ſunt præcipuè ex text. *in l.* 2. *& in l. fin. in* 2. *p. C. de edict. D. Adr. tol.* vbi in poſſeſſorio Iudex ſequitur apparentiam, & eſt facilis in mittendo in poſſeſſionem, idque ex ratione illa per Menochium iuridicè confutata, & per Decium præpoſterè adducta, quod in iudiciis poſſeſſoriis dicatur agi de leui, & modico præiudicio, ita quod ſufficit ſemiplena probatio per teſtem, & famam; cum imò poſſeſſionis contentio maximi præiudicij ſit (vt *ſuprà* dicebam) & poſſeſſionis commodum maximum reputetur, & quandoque poſſeſſionis cauſa proprietatem trahit, vt *in cap. ſi à te, de præbendis, lib.* 6.

Secunda opinio eſt ſuperiori contraria, quod plenæ probationes requirantur, in eo poſſeſſorio *d. l. finalis* iudicio, quam tenent Authores nonnulli relati per ipſummet Trentacinquium; qui tamen eorum iuris Interpretum, quos ego *ſuprà* retuli, nullam mentionem facit; ſed hanc ſecundam ſententiam rectè tuetur, & ad text. *in d. l. fin. C. de edict. D. Adr. tol.* reſpondet, *n.* 2. quod quando dicit, quod Iudex ſequitur apparentiam, procedit, vbi non adeſt legitimus contradictor ſicque de intereſſe Tertij non agitur; nam tunc Iudex facilis eſſe debet in faciendo miſſionem in poſſeſſionem requiſitam, & ſufficit ſummaria cognitio, & probatio, ac inſtructio Iudicis, vt inducatur ad concedendum miſſionem in poſſeſſionem.

103 Denique, & videri apertè probaſſe eandem communem ſententiam (licèt articulum in terminis non diſputet) Borgninum Caualcanum, *in addit. ad deciſ.* 45. 1. *p. n.* 11. 12. *&* 13. vbi cum extat contradictor, inquit, quod Iudex debet audire partes, & ſuperſedere in miſſione in poſſeſſionem petita, & ſi de intereſſe contradictoris apparenter apparet, debet pronuntiare non eſſe locum ſummariæ cognitioni, ſed agendum eſſe iudicio ordinario, & ſic poſtea ſeruatis ſeruandis diffinitiuè pronontiare, aliàs nulliter procederet, & poſſet appellari, vt notarunt etiam alij quamplures Authores *ibidem* relati per Caualcanum
104 eundem. Qui tamen ex ſuperiùs dictis, atque ex his, quæ ipſemet in loco relato notauit, temperari debet alio in loco, in quo apparet, nimis abſolutè loquutum, *deciſ.* inquam, 20. *n.* 28. *p.* 3. *fol. mihi* 253. vbi inquit, quod quando hæres ſcriptus petit immitti in poſſeſſionem bonorum ex remedio *d. l. fin.* ſi comparet alius, qui habet ſimilem, vel diſſimilem titulum à teſtatore, vel à lege, per quem poſſit poſſidere bona petita, ſi in continenti arbitrio Iudicis poteſt ſemiplenè tantum veluti per vnũ teſtem probare de ſuo intereſſe, non legitimè, & plenariè; quod tunc Iudex debet reiicere remedium *d. l. fin.* Id tamen nimis generaliter dictum, ſemiplenam etiam probationem, ſic abſolutè admiſſam, communi Doctorum traditioni repugnare, viderit vnuſquiſque, quamuis Iudicis arbitrium eo caſu multum valiturum, fatear
105 libenter, prout Prætis *in loco relato ſuprà* notauit. Et Iudex quando in remedio *d. l. fin.* & in iudiciis ſummariis non eſt ſeruata forma dicti iudicij, ſed ad vlteriora proceſſum, miſcendo petitorium, & ordinarium cum ſummario, & executiuo, quomodo debeat pronuntiare, explicat ipſe Caual. *d. deciſ.* 20. *n.* 49. *p.* 3.

qui *in addit. ad deciſ. d.* 45. *n.* 11. 1. *p.* rectius conſtituit, quod Tertius contradictor ad hoc vt audiatur debet ſaltem à principio ſummariè & ſic ſemiplene docere de iure ſuo, aliàs audiri non debet. Quod eſt iuridice dictum; ad hoc namque vt audiatur, ſemiplena illa probatio ſufficit, vt *ibi* ex aliis Authoribus Caualca. ipſe probauit, ſed ad hoc vt remedium *d. l. fin.* excludatur, ſemiplenam ſufficere probationẽ, malè equidem *d. deciſ.* 20. enunciatum, ex ſuperius notatis apparet dilucidè. Sed & eadem *deciſ.* 45. *in addit. ex n.* 5. *cum ſeq. fol. mihi* 142. *&* 143. rectè quidem, atque in 106 facti contingentia probauit, quod donatio inter viuos reuocat teſtamentum prius factum irreuocabiliter, etiam ſi donatarius nolit accipere donationem & impedit ſecundum, atque teſtamenti factionem ſuper bonis donatis, & conſequenter remedium *d. l. fin. C. de edict. D. Adr. toll.* & loquitur quando is, cui teſtator fecerat donationẽ inter viuos omnium bonorum ſuorum, cum reſeruatione quadam, contradicebat hæredi, dandam eſſe poſſeſſionem bonorum ex remedio *d. l. fin.* quod etiam impeditur èx teſtamento ſecundo, quod reuocat primum, vt *ibid.* probatur, per Caualcanum. Et in ipſo remedio, vtrum 107 teſtium repulſatio admittatur, vide Menoch. *de arbitrariis, lib.* 1. *q.* 32. qui *d. remed* 4. *n.* 680. inquit, hanc iuris quæſtionem propoſuiſſe Zuccardum, *in eadem l. fin. n.* 302. & eam non infœliciter abſoluiſſe. Et *remed. eod.* 4. *n.* 802. *& quatuor ſeqq* in ea quæſtione, an 108 ſententia lata in remedio *d. l. fin.* diffinitiua ſit, vel interlocutoria; ex communi Doctorum ſententia rectè conſtituit duos caſus. Primus eſt, cum ſine contradictore pronuntiatur, hæredem eſſe mittendum in poſſeſſionem, & hoc caſu ſententia dicitur interlocutoria. Secundus caſus eſt, cùm contradictor cõparet, & tunc ſententia in ea partium contentione, & controuerſia lata, diffinitiua dicitur, ſiquidem de cauſa cognoſcitur, & libellus datur, & finis imponitur controuerſiæ, & ſic eſt diffinitiua. Et *q.* 100. *ex n.* 807. *cum multis ſeqq. vſque ad nu.* 826. Erudirè, atque 109 ex profeſſo inquirit, appellare an liceat ab interlocutoria lata in remedio *d. l. fin.* & appellari non poſſe concludit multis rationibus, & authoritatibus, de quibus *ibidem.* Subnectit tamen nonnullas limitationes, in praxi equidem vtiles, & quæ frequenter contingere poſſunt, vt *ibi* videre neceſſe eſt, cum caſus ſe offeret. Et in eodem quoque placito, quod appellare non liceat à decreto poſſeſſionis in remedio *d. l. finalis*, fuerunt etiam Octauianus Cacheran. *deciſ.* 47. *per totam*, vbi an ſententiæ latæ ſuper poſſeſſorio, à qua appellatum fuit, executio ſuſpendatur, Ioannes Franciſcus de Ponte, *in conſ.* 20. *num.* 53. D Spino, *in ſpeculo teſtam. gloſſ.* 34. *principali, num.* 34. Simon de Prætis, *de interpretat. vltimar. volunt. lib.* 5. *interpret* 2. *dubit.* 3. *n.* 35. *& ſeq.* Borgninus Caualcan. *deciſ.* 6. *n.* 2. *&* 3. *& ſeq. & n.* 18. vbi quod appellatio à miſſione in poſſeſſionem non ſuſpendit eam: & latiùs explicat *deciſ.* 7. *p.* 4. vbi vide omninò. Achillea Perſonalis, *de adipiſcenda, ex numero* 330. *cum multis ſequent. vſque ad numerum* 351. vbi latiſſime declarat iſtum articulum: Ioannes Parladorius, *rerum quotidianarum lib.* 2. *cap* 5. *numero* 31. vbi inquit, à poſſeſſionis datione, quæ ex remedio *dict. l. finalis*, & legis *Soriana* fit, appellationi locum non fore de iure communi, nec etiam de iure Regio, quod attinet ad effectum ſuſpenſiuum, quamuis eodem iure Regio in cæteris iudiciis poſſeſſoriis appellatio admittatur, niſi quando duæ ſententiæ fuerint concordes, vt *in l.* 8. *titul.* 20. *libro* 4. *nouæ collectionis Regiæ*, & per Authores *ibi* relatos. Denique, & id ipſum, quod in remedio poſſeſſorio *dict. l. finalis*, cum ſententia interlocutoria profertur, non admittatur, nec etiam in diffinitiua in caſu ſtatim dicendo; obſeruarunt ex communi, & recepta ſententia Antonius Faber,

ad tit. C. de edict. diui Adri. toll. definitione prima, Car-
dinalis Thuſcus, *pract. concluſionum iuris, tom. 1. lite-*
110 *ra A. concluſione 40 fol. 367.* A diffinitiua autem ſen-
tentia lata in iudicio, ex remedio *dict. l. finalis*, ap-
pellare an liceat, eaplicat etiam diffuſè Menochius,
eodem remedio 4. ex num. 826. vſque ad num. 879.
vbi in effectu diſtinguit duos caſos principales, ſed
vnicuique plures anectit declarationes, vt *ibi* vide-
bitur. *Primus* caſus eſt, cum lata fuit ſeotentia ad fa-
uorem hæredis ſcripti, qui petiit ſe mitti in poſ-
ſeſſionem ex remedio *dicta l. finalis*, coorra reum
conuentum; in quo recepta omnium opiuio eſt,
reum conuentum appellare noo poſſe à ſeutentia
contra ſe lata, qua pronuntiatum fuit, hunc hære-
dem in teſtamento ſcriptum, mittendum eſſe in poſ-
ſeſſionem bonorum teſtatoris defuncti. *Secundus*
caſus eſt, cum iudicatum fuit contra actorem reo
abſoluto, quia fuit pronuntiatum, actorem noo
eſſe mittendum in poſſeſſionem ex remedio *dicta l.
finalis*, & tunc quidem appellatio hæredis ſcripti
eecipienda eſt, vt eaplicat *ibid. ex num 876.* & in
effectu poſt alios Authores ſequitur hanc diſtin-
ctionem Achilles Perſoualis, *de adipiſcenda, nu. 343.*
111 *& 344.* qui *num. 351. vſque ad num. 356.* explicat,
vtrum attenta poſt appellationem à ſententia de
mittendo hæredem in poſſeſſionem lata, iuxta text.
in dict. l. finali, C. de edict. diui Adr. toll. ſint reuocan-
da, ſiue qualiter parti ſit ſuccurrendum. Et iunge
Ioſeph. Ludouicum, *deciſione Peruſina 69. ex nu. ...*
112 *cum ſequentibus.* Et reſtitutio an concedatur contra
ſententiam latam in remedio *l. eiuſdem finalis*: vide
ipſum Menochium, *dicto remedio 4. ex num. 906.*
113 *cum ſeq.* Et an de nullitate agi poſſit contra ſenten-
tiam in eodem remedio latam? eaplicat idem Me-
nochius, *ex num. 879. cum pluribus ſeq.* Et hacte-
nus de tertia obſeruatione principali in hac ma-
teria.
114 Nunc verò quarto loco, & principaliter obſer-
uandum, atque conſtituendum eſt, *dicta l. finalis,
C. de edict. diu. Adr. toll.* remedium, & conſtitutio-
nem, unuam eſſe in multis, ſicuti Zuchardus, *ibi-
dem* ſcripſit *num. 48.* Curtius etiam iunior, *num. 36.*
& Sapia *num. 35.* Iacobus Menochius, *præcitato*
115 *remedio 4. nu. 1 a.* qui rectius quàm alij ſecerint,
animaduertit, quid Iuſtinianus ſanciuerit de hæ-
eede in poſſeſſionem mittendo ex teſtamento
defuncti; & concludit, Viceſimam in vniuer-
ſum ante Iuſtinianum ſublatam fuiſſe, quemadmo-
dum Iuſtinianus ea ſua conſtitutione teſtatur; &
animaduertens ſublatam eſſe viceſimam, & captio-
ſa eſſe ab Adriano de aperiendis tabulis, execurio-
oique mittendis teſtatorum diſpoſitionibus ſanci-
ta; ſua hac conſtitutione in vniuerſum Adriani le-
116 ge abrogata, cauit: *Quod ſi heredes inſtitutus teſta-
mentum ex omni ſua parte, ſaltem iuxta primam ſui fa-
ciem iudici oſtenderit legitime non abolitum, nec cancel-
latum, nec vitiatum, ſed ſolemne, & legitimo numero
teſtium vallatum, mittendus ſit in poſſeſſionem bonorum,
qua teſtator tempore mortis ſua tenebat, & poſſidebat.*
Sicuti ex textu, *in ead. l. final.* deduxerunt omnes
Scribentes communiter, & poſt infinitos alioa Ro-
landus à Valle, *in conſil. 78. num. 11. lib. 3.* Anto-
nius Gomez, *in l. 55. Tauri, nu. 134.* Hippolyt. Ri-
minaldus, *in conſil. 585. ex nu. 6. cum ſeq. lib. 5.* Si-
mon de Prætis, *de interpretat. vltimar. volunt. lib. 5.
interpretatione 2 dubitatione 3. nu. 19. fol. 516.* Aze-
uedus, *in l. 3. tit. 53. nu. 4 lib. 5. noua collect. Regia*,
Franciſcus Beccius, *in conſil. 3. nu. 4.* Borgninus Ca-
oalcanus, *deciſione 20. nu. 24. part. 3.* Angelus Ma-
theacins, *de legatis, & fideicommiſſis, lib. 4. cap. 5. ex
nu. 1. cum ſeq.* Ioaones Philippus, *in ſumma vtriuſ-
que iuris, ad tit. C. de edict. diui Adr. tollen. in princip.
fol. 206.* Achilles Perſonalis, *de adipiſcenda poſſeſſio-
ne, nu. 103.* Sebaſtianus Nænius, *ſelectar. iur. ad di-
ctum titul. C. de edict. diu. Adr. toll. nu. 3. fol. mihi 174.*
qui omnes, & alij quamplures, quos prætermitto
conſultò, nunc non commemoro: quoniam *ad finem
huius cap.* aggregandos, & commemorandos duxi;
conuenerunt vnanimiter, Aſſumptum præfatum, 117
& conſtitutionem *dict. l. finalis*, procedere, ſiue te-
ſtamentum in ſcriptis factum fuerit, ſiue nuncu-
patiuum ſit, modo id intelligatur tam de iure com-
muni, quam de iure huius Regni, prout ex com-
muni vtriuſque iuris ſententia, & de vtroque iure
explicarunt, atque intellexerunt poſt ordinarios, &
alios multos Iacobus Menochius, *dicto remedio 4.
ex nu. 91. cum ſeq.* Antonius Gomezius, *in dict. l.
45. Tauri. nu 135. per totum*, Azeuedus, *in dict. l.
3. titulo 13. lib. 4. nu. 2. & 3.* Conueniunt etiam, te- 118
ſtamentum ex ſola ſui inſpectione iudicandum in
remedio, & beneficio *dicta l. finalis*, & prout in ſui
prima figura apparet, & præſumi pro eo, ſicut & 119
pro actu quocunque; qui in forma ſolita factus re-
peritur. ſicuti ex communi Interpretum placito
tradiderunt Franciſcus Beccius, *dict. conſil. 3. nu. 4.
5. & 6.* Hippolyt. Rimin. *dict. conſil. 585. num. 19.
lib. 5.* Et ſolam extrinſecam eiuſdem apparentiam 120
per Iudicem conſiderari. Quod poſt alios multos
conſiderarunt, atque ſcripſerunt Menochius, *dicto
remedio 4. ex nu. 683. vſque ad nu. 699.* Zuchardus,
in ead. l. final. nu. 161. poſt Decium, *nu. 15.* Marc.
Anton. Peregrinus, *de fideicommiſſis, artic. 48. nu. 30.*
Idcirco vitium viſibile impedire miſſionem in poſ- 121
ſeſſionem ex remedio *dicta l. finalis*, prout etiam
firmarunt *ibidem* omnes Scribentes communiter,
Bartolus, inquam, *nu. 3.* Baldus, *nu. 42. in verſicu-
lo conſideret.* Decius, *nu. 36.* Curtius iunior, *nu. 6.
& 11.* Sapia, *nu. 37.* & Zuchardus, *nu. 94.* Ioan-
nes Philippus, *in ſumma vtriuſque iuris, ad dict. tit.
C. de edict. diui Adr. toll. in principio, verſiculo, dixi de
vitio viſibili.* Achilles Perſonalis, *de adipiſcenda,
nu. 119. cum multis ſeqq.* Peregrinus, *dicto articul.
48. nu 28. & 29.* Hippolyt. Riminaldus, qui lo-
quitur vtiliter, & vitij viſibilis plura exempla addu-
cit; idcirco videndus erit omninò *dict. conſil. 585.
ex nu. 5. vſque ad nu. 10. & nu. 48. vſque ad nu. 65.
lib. 5.* Menochius, *dicto remedio 4. nu. 699.* qui di-
cit eaempla vitij viſibilis afferri poſſe plura, vt illud
ea raſura, & cancellatione teſtamenti: ſiquidem
cancellatio, & raſura reddit teſtamentum de falſo
ſuſpectum, vt clare probant verba *eiuſdem l. finalis*,
ibi: *Nec abolitum, nec cancellatum.* Et *nu. 701. vſ-* 122
que ad nu. 726. plena manu explicat, an, & quan-
do teſtamentum cancellatum, interlineatum, ab-
olitum, cum raſura, correctum à Notario, aut
cum lite a tecenti, vel alio quouis modo ſuſpicio-
nem inducens; non debeat eaequi ex remedio *dict.
l. finalis*, & iunge Hippolyt. Riminaldum, *dict. con-
ſil. 585. lib. 5. fere per totum*, Perſonalem videndum
omninò, *ex nu. 119. cum multis ſeqq.* Inuiſibile ve- 123
rò vitium non impedite remedium *d. l. finalis*, vt pu-
ta ſi hæredi obiiceretur, teſtamentum falſum, inof-
ficioſum, aut iuris diſpoſitioni, vel ſolemnitati
contrarium, vel teſtatorem fuiſſe inteſtabilem, aut
inſtitutum incapacem, vel alia ſimilia, quæ ooo
epparent: ſicuti latius explicarunt, atque exorna-
runt Iacobus Menochius, *dict. remedio 4. ex nu.
726. vſque ad nu. 735.* & vide *nu. 735.* cùm origi-
nale teſtamenti non reperitur, au impediatur reme-
dium *dict. l. finalis*: *& nu. 739. 742. & 743.* cùm pro-
tocollum deficit, Hippolyt. Riminaldus, *dict. con-
ſil. 585. ex nu. 10. cum ſequentibus*: & *nu. 73. & fere
per totum, lib. 5.* vbi etiam viſibilis, & inuiſibilis
vitia exempla plura, & reſolutionem præfatam tra-
dit. Franciſcus Beccius, *in conſil. 107. nu. 1. & nu.
55.* Achilles Perſonalis, *de adipiſcenda, ex nu. 119.
vſque ad nu. 170.* vbi plene agit de his, Marc. Anton.
Peregrinus, *de commiſſis, dict. artic. 48. nu. 27. 28.
& 29.*

& 29. Ioannes Philippus, *in ſumma vtriuſque iuris, ad d.tit.C.de edict.diui.Adr.toll.in princip.* vbi inquit, vitium teſtamenti inuiſibile, veluti falſitatis, & ſimilium, non impedire hæredem mitti in poſſeſſionem, ex text. *in l.2.illius tituli*; quamuis petitio hæreditatis ob propoſitam cauſam falſi differatur, *l.5. §. vltimo, ff. de petitione hæreditatis*, Et reddit rationem, nam illa intenditur ad obtinendum dominium rerum hæreditariarum; hæc miſſio tendit tantum ad obtinendam poſſeſſionem, Borgninus Caualcanus, *deciſione 20. ex nu.24. cum ſeq. parte 3.*
124 Vbi vide latè explanatum, an, & quando hæres
ſcriptus non ſit mittendus in poſſeſſionem bonorum, ex remedio *d. l. finalis*, ſi hæredes ab inteſtato opponant de nullitate teſtamenti, ex defectu dementiæ, aut furoris teſtatoris, aut formæ ſtatuti
125 vel iuris non ſeruatæ. Quod ſi vitium, aut vitia in-
uiſibilis incontinenti probari poſſunt, aut de illis incontinenti conſtare, impediunt miſſionem in poſſeſſionem ex remedio *d.l. finalis*, ita ſanè poſt alios iuris Interpretes ſcripſit Hippolyt.Rimiuald. *d.conſil.585.nu.10. lib. 5.* Menoch. *remed.4.nu.730.* qui dicit, hoc *incontinenti*, Iudicis arbitrio relinqui, quod ſtatim latius explicabimus. Idem Menochius,
126 *nu.745. & 746.* Quatenus cum alijs Authoribus
reſoluit, exceptionem, *Teſtatorem teſtari non potuiſ-*
127 *ſe*, non impedire remedium *d. l. finalis.* Impedire
tamen, cum ſtatim ſeu incontinenti offertur probatio, vt latius probat ipſe Menochius *ibidem*. Et Perſonalis *in locis antea relatis*, & vide ipſum *nu.*
128 *115. & tribus ſeq.* vbi inquirit, an remedium *d.l.*
finalis, competat indiſtinctè pro omnibus rebus, quæ teſtatoris fuerunt mortis tempore, tàm corporalibus, quàm incorporalibus, & pro præſtationibus, actionibúſque tantum perſonalibus.

129 Quinto deinde loco obſeruandum, atque conſti-
tuendum erit, *d.l.finalis, C.de edict.Diu.Adr.toll.* remedium, & conſtitutionem ea ratione editam fuiſſe, quam *ibidem* Curtius iunior, *nu. 64.* ex mente communi conſiderauit, & ſequutus eſt Menochius, *d.remedio 4. nu. 44.* vbi Zucardi conſiderationibus in contrarium, ſatisfacit dilucidè. Nempe conſtitutum ita eſſe, vt quamprimùm teſtatorum voluntates (quod Reipublicæ intereſt) adimpleantur, & exequantur, *l.vel negare, ff. quemadmodum teſtamenta aperiantur, l. prima, C.de SS. Eccleſiis, l. verbis legis, ff. de verbor. ſignificat.* & id ipſum ſenſit apertè Ioannes Philippus, *in ſumma vtriuſque iuris, ad d. tit.C.de edict.Diu. Adr.toll. ad finem.* Cæterum conſtitutionem eandem, non ſimpliciter, aut abſolutè; ſed cum pluribus qualitatibus, aut requiſitis, plurâve requirentem, proditam fuiſſe.

130 Ac primum equidem certi iuris eſſe, quod in
omni iudicio, quantumcunque ſummario, & executiuo, debet agens legitimari, id quod poſt alios multos Authores probauit Perſonalis, *de adipiſcenda, nu.175.* & exornauit nouiſſimè Cardinalis Thuſcus, *practicarum concluſionum iuris, tom. 5. litera L. concluſione 244. fol. 270.* & vide *concluſione 245. & 246.fol.273.*

131 Idcirco in remedio, & iudicio *d.l.finalis*, per-
ſonam hæredis petentis ſe in poſſeſſionem immitti, legitimari debere, quod aſſeuerarunt omnes *in eadem l.fin.* at nullus ſit, qui ab hac opinione diſſentiat ex ſententia Menochij, *d.remed.4. n.441. & ſex numeris ſeq.* vbi firmat crebriorem eſſe opinionem, vt plena probatio neceſſaria ſit ad eum effectum, cum de legitimatione perſonæ hæredis agitur: Perſonalis, *num.175.* Roland.à Valle, *in conſ.46. nu.2.& ſeq. lib.2.*

132 Deinde, vt beneficio & remedio *l. eiuſdem finalis*,
& miſſioni in poſſeſſionem locus ſit, decem requiri, & concurrere debere, quæ Iacobus Menoch. *d.remed.4.nu.56.* enumerauit. *Primo*, quod is, qui ſe in poſſeſſionem mitti poſtulat, hæres ſit in teſtamento ſcriptus: quod probant expreſſim verba *dictæ l.finalis*, nec vllus Interpretum omnium diſſentit.

Secundò, quod teſtamentum, in quo hæc hæredis inſtitutio ſcripta eſt, Iudici præſentetur: quod etiam ex verbis *legis ipſius finalis* probatur expreſsè.

Tertiò, quod teſtamentum ſit ſolemne, & in aliqua ſui parte non ſit cancellatum, vel abolitum: vt etiam probatur verbis *eiuſdem l.fin.*

Quartò requiritur, quod bona in quibus miſſio in poſſeſſionem petitur, ſint ex bonis à teſtatore poſſeſſis tempore mortis ipſius, quod etiam expreſsè probatur *eadem in lege*, in verſic. *mittatur equidem.* Et pro requiſito ſubſtantiali illius beneficij, & remedij ſcripſerunt omnes Interpretes vnanimiter, vt ex referendis *infrà* deducitur, & ex Pelaez à Mieres, *de maioratu part.3. quæſt.17. nu.8.* vbi inquit, quod remedium *d.l.finalis*, non competit niſi pro rebus, quas teſtator mortis tempore poſsidebat: quod probatur expreſsè *in ipſa l.finalis*, ibi: *Mittat quidem in poſſeſſionem earum rerum, quæ teſtatoris mortis tempore fuerunt.* Et ibi, *Non autem legitimo modo ab alio detinentur. l. 2. tit. 14. part. 6.* ibi: *Deuelo meter en poſſeſſion, y tenencia de heredad, e de todas las otras coſas que auia, y tenia el teſtador, al tiempo y ſazon que fue muerto.* Vbi Gregorius Lopez poſt Alexandrum ſingulariter limitat, & refert Mieres *vbi ſuprà*, & idem tenuit Burgos de Paz, *in conſil. 39. nu. 1.* qui etiam expendit *l.3. tit.13. lib.4. noua collect. Regia*, ibi: *Los bienes que el tal difunto dexare.* Inde inferens, in bonis alienis immiſsionem fieri non poſſe, & exemplis comprobat, *num. 8. 9. & 10.*

Quintò, & conſequenter requiritur, quod alius legitimè non poſsideat, idque ex verbis ipſius *l.fin.* ſuprà relatis, *in verſ.non autem.*

Sextò opus eſt, quod miſsio hæc in actis ſcribatur.

Septimò, quod hæres, qui ſe in poſſeſsionem mitti poſtulat, non poſsideat, nec poſſederit, quia tunc non adipiſcendæ, ſed vel retinendæ, vel recuperandæ poſſeſsionis remedium concederetur.

Octauò requiritur, quod Iudex coram quo miſsio hæc in poſſeſsionem petitur, ſit competens, quod probat text. *in eadem l.finalis*, ibi: *Competenti iudici.*

Nonò requiritur citatio & libellus, prout ipſe Menoch enunciat *d.n.56.* & latius explicat alio in loco, vt *ſuprà* vidimus.

Decimò, & vltimò requiritur, quod hæres mortem teſtatoris probauerit. Et hactenus Menochius *præfato nu.56. per totum*, qui per diſcurſum *d.remed. 4.* ſuis peculiaribus quæſtionibus ſuperiora omnia declarat.

Et quidem ſi verum amamus, & conſtitutionem 133
d.l.finalis, non modò, ſed etiam communes Doctorum traditiones inſpicimus; negari equidem nullo pacto poteſt, quin omnia ſuperiora requiſita, vel neceſſaria ſint, vt dicto remedio locus fiat, vt ſaltem interuenire debeant, vt legitimè, & iuxta intentionem ipſiuſmet legis procedatur, Idcirco quamuis permulti alij iuris Interpretes non tanta requirant, ſiue ſimul recenſeant, verè tamen non excludere cætera, ſiue non intelligere, quin reliqua neceſſaria ſint; ſed ideò eaden adiicere, quod vel certa ſint, aut ad ordine icij pertinentia, & ſub eis, quæ ipſi principaliter perpendunt, comprehendantur, vel quod ex conſtitutione *eiuſdem l. finalis*, ita intelligantur, vt maiori ex-
preſsione opus non fuerit. Et inde Practic. Pap. *in* 134
form.libel. quo petit. hæred. ex teſtam.in gloſſa, in verbo,

poſſideat, *num.* 1. vbi tria tantum dicit requiri, & probari debere in iudicio *d. l. finalis*. Primò, quod teſtamentum ſit ſolemne, & non in aliqua parte ſubſtantiali vitiatum. *Secundò*, quod res, in quibus petitur fieri immiſſio, in bonis teſtatoris mortis eius tempore fuerint, & ſic determinato tempore, aliàs ſuccomberet, ſaltem quando legitimus extaret contradictor, vt explicat Perſonalis, referendus ſtatim. *Tertiò*, quod teſtatoris mors probetur. Suppleri inquam, atque explicari debet iuxta ſuperiora. Perſonalis etiam, *de adipiſcenda poſſeſſione*, *n.* 172.

135 qui eadem tria requirit dumtaxat, nec probationem aditionis hæreditatis exigit. Et eodem pacto accipiendus, atque ſupplendus erit Hippolyt. Rimin. *in conſil.* 585. *nu.* 16. & 19. & 21. & 26. & 31. *lib.* 5. vbi inquit, quod is, qui petit ſe mitti in poſſeſſionem ex edicto diui Adrian. debet probare ſe filium. Item producere teſtamentum non abolitum, nec cancellatum, nec vitiatum, & legitimo numero teſtium vallatum. Item probare debet mortem teſtatoris. Demum, quod bona fuerint mortis eius tempore; quæ (vt vides) quatuor ſunt in effectu, eáque potiſsima dicti remedij requiſita, vt ſub eis, vel alia comprehendantur, vel aliter non exprimantur, quia ex conſtitutione *dictæ l. finalis*, ſupponuntur vt certa.

136 Rurſum, & eodem modo explicandum Alphunſum Azeuedum, qui *in l.* 3. *tit.* 13. *lib.* 4. *nouæ collect. Regiæ*, *num.* 5. & *tribus ſequentibus*, quatuor duntaxat dicit probare debere eum, qui ex remedio *d. l. finalis*, poſſeſſionem petit. *Primò*, quod teſtamentum ſit ſolemne, & non vitioſum in aliqua parte ſubſtantiali. *Secundò*, quod res fuerint in bonis defuncti tempore mortis eius. *Tertiò*, probanda eſt mors teſtatoris. *Quartò*, quod Iudex ante omnia inquirat, an alius ſit in poſſeſſione bonorum illorum, necne. Aliàs namque (vt vides) ſi Author hic non ſuppleretur ad modum aliorum, de quibus *ſuprà*, deficiunt & alia requiſita, quæ miſsionem in poſſeſsionem minus legitimam efficerent. Ac deficit equidem Primum illud Hippolyt. Riminald. requiſitum, cuius ipſe mentionem non facit, nec etiam Riminaldum eundem refert *in conſilio nunc à me relato*. Quartum autem, & vltimum requiſitum Azeuedi, nullibi equidem in iure probatur, & ſi requiratur, quod alius legitimè non poſsideat, vt ex Menochio retuli *ſuprà*, & *infrà* dicendum eſt; attamen id intelligitur, quando legitimè obiicitur, ſiue comparet contradictor, aut alius, qui ſe poſſidere, aut impedire debere remedium *d. l. fin.* contendat: eo autem non apparente, nec aliquo obiecto, ſed teſtamento oſtenſo in ſui facie, & figura ſolemni, nec conſtito de impedimento aliquo legitimo, non etiam contradictore aliquo exiſtente, Iudex non tenetur inquirere id, quod Azeuedus requirit, ſed ſaluo iure poſſeſſoris hæredem in poſſeſsionem bonorum immittere, ſat eſt, vt *ſuprà* dicebam.

137 Sed & magis ſuppleri debebit Borgninus Caualcanus, *deciſ.* 21 *n.* 81. & 82. *part.* 3. *fol. mihi* 275. vbi tantum requirit, quod petens poſſeſſionem ex remedio *d. l. finalis*, verificet ſe hæredem eſſe; aliàs miſsionem fieri non poſſe, etiam parte non petente: verificet etiam Notarium eſſe Notarium publicum, & teſtamentum non eſſe vitioſum; cùm tamen (vt remanet dictum) plura alia verificari neceſſarium ſit, ex relatis *ſuprà*. Subdit tamen Caualcanus metipſe, *num.* 82. poſt Roman. Guid. Pap. Bald. & alios, quod producens ſcripturam, & teſtamentum, vel hæres, vel procurator, præſumitur eſſe ille met hæres, & procurator, de quo loquitur teſtamentum, & ſcriptura: quod quidem procedere poſſet, niſi alius contradiceret; & ſic nullo contradicente: aliàs namque ex contradictione alterius non ſufficeret ea præſumptio, ſed dilucidè conſtare oporteret producentem eſſe eundem, qui in ſcriptura, vel teſtamento refertur.

Denique iuxtà ſuperiora intelligendus, atque 138
ſupplendus erit D. Spino, *in Speculo teſtam. gloſ.* 34. *de apertura teſtamenti*, qui ex *num.* 22. *vſque ad num.* 29. non abſolutè ſatis, nec dilucidè explicat articulum præfatum, quæ inquam requirantur, vt hæres mittatur in poſſeſsionem ex remedio *dict. l. fin.* quamuis quoque requiſita recenſuerit, vt *ibi* videbis.

Sed & notandum erit, ſuperiores omnes Au- 139
thores vnanimiter firmaſſe, mortem teſtatoris probandam fore vt locus ſit remedio *dict. l. finalis*, quod tenuit indiſtinctè D. Spino, *vbi ſuprà*, *dicto num.* 22. Azeuedus, *num.* 7. *in d. l.* 3. *tit.* 13. *lib.* 4. dicens, quod hæc opinio obtinet, & ſeruatur in praxi, & cauti Iudices nolunt poſſeſſionem præbere, niſi de morte teſtatoris prius conſtet, vel notorium ſit eſſe mortuum, & quod ita ipſe ſemper facit articulos de morte teſtatoris. Quam quidem opinionem, & probabilem ſatis & veram arbitror, & in praxi tutiorem, prout veriorem dixerunt Fulgoſius, Alexander, & alij quos retulit Menochius, *d. remed.* 4. *num.* 667. & 668. quamuis contrarium, imò teſtatoris mortem probandam non eſſe, firmauerint Bartol. Salicet. Iaſon. Decius, & alij, commemorati per eundem Menoch. *num.* 661. *vſque ad num.* 667. vbi & rationes, & fundamenta huius opinionis recenſet. Et tandem *num* 669. conciliat opiniones præfatas, quando mors teſtatoris probari debeat in remedio *d. l. final.* duobus caſibus propoſiti. *Primus* eſt, cum hæres ſcriptus exhibet in- 140
ſtrumentum teſtamenti, quod ſibi datum à Notario fuit Prætoris authoritate; & tunc neceſſaria non eſt alia probatio mortis teſtatoris, ſiquidem non permiſiſſet Prætor ei teſtamenti copiam fieri, niſi cognouiſſet teſtatorem fuiſſe mortuum; & pro Iudice magna præſumptio eſt: & ita procedit opinio Bartoli, & communis. *Secundus* caſus eſt, quando hæres exhibet inſtrumentum teſtamenti, quod conſequutus eſt aliunde, quàm iudicialiter Prætore authore: tunc quia eadem præſumptio non eſt; vel eſt præſumptio quòd vel illud ſubtraxerit teſtatori, vel quod illud teſtator tradiderit, ita quod non conſtat aliunde teſtatorem mortuum fuiſſe; ideò mors probanda eſt, & Fulgoſij, Alexandri, & ſequacium ſententia procedit, ex relata Menochij conciliatione, quæ vera equidem eſt, & probabilis.

Aliter etiam conciliandas eaſdem opiniones pu- 141
tauit Achilles Perſonalis, *de adipiſcenda poſſeſſione*, *num.* 170, *in verſiculo*, *ego autem in tanta Doctorum varietate*: & *in verſic. ſi verò legitimus contradictor*. Vt ſcilicèt non exiſtente legitimo contradictore procedat Bartoli, & ſequacium opinio, atque ex ſola teſtamenti oſtenſione in ſui figura ſolemni, & nulla ex parte vitiati, miſſio in poſſeſſionem concedatur, etſi mors teſtatoris non probetur, quoniam Iudex facilis eſſe debet ad immittendum hæredem in poſſeſſionem, vbi non eſt contradictor. Si verò legitimus contradictor exiſtat, tunc per ſolam teſtamenti exhibitionem, teſtatoris mors non probatur, ſed requiritur, quod exquiſitè teſtatoris mors probetur, vt latius ipſe Perſonalis confirmat.

Addiderim ego, ex ſuperioribus meam equidem 142
eſſe, & conſici opinionem, regulariter, ab eo qui petit miſſionem in poſſeſſionem ex remedio *d. l. fin.* mortem eſſe, atque aliunde, quam per teſtamenti oſtenſionem probandam, idque iuxta Fulgoſ. Alexand. & ſequacium ſententiam, cum aliàs contingere poſſet, ſi mors non appareret, aut non probaretur, quod non mortui, ſed viui bonorum

poſſeſſio

poſſeſſio concederetur; quod eſſet maximum in-
conueniens, & abſurdum. Deinde, ſententiam
eam fortius, & validius obtinere, atque practicari
debere, cum cauſæ legitimus contradictor adeſſet,
prout perſonalis iuridicè obſeruat, vel quando ſuſ-
picio aut præſumptio aliqua Iudicem in contra-
rium moueret, vel inſtrumentum teſtamenti aliun-
de quàm iudicialiter, & Prætore anthore conſequu-
tus fuiſſet hæres. vt Menochius firmauit. Et qui-
dem eis, & ſimilibus caſibus, mortem probandam
eſſe ab hærede remedio *d. l. finalis* vtente, nec ali-
ter obtinere poſſe, ſicuti omnes iuris Interpretes
ſuprà relati arbitrantur, qui teſtatoris mortis pro-
bationem pro requiſito adeò neceſſario adduxerunt.
Mortem verò teſtatoris probare, neceſſarium non
eſſe, vel cum notorium eſſet, teſtatorem mortuum
fuiſſe, vt Azeuedius dicebat, vel nullus contradi-
ctor adeſſet, qui miſſionem in poſſeſſionem impe-
dire intenderet, cum ſaluo iure aliorum miſſionem
fieri debere, *ſuprà* diximus. Vel etiam, quando
inſtrumentum teſtamenti iudicialiter authore Præ-
tore, & eo modo, quo Menoch. conſtituit in pri-
mo caſu relato, eſſet exhibitum. Et de his hacte-
nus, quæ ita remanent explicata dilucidè magis,
quàm alij feciſſent, & aliter quàm explicauerit Ioan-
nes Sichardus, *ad dict. l. fin. C. de edict. diu. Adr. toll.
num.* 14.

143 Sextò deinde & principaliter conſtituendum, at-
que obſeruandum erit, *d. l. fin. C. de edict. diu. Adr.
toll.* remedium non quidem obtinere, quoties legi-
timus adeſt contradictor; eo namque caſu, atque
cauſa cognita, is in poſſeſſionem mittendus, qui
iura potiora legitimis modis oſtenderit, prout de-
cidit text. *in eadem l. fin. in §. ſin autem aliquis.* Vbi
omnes iuris Interpretes vnanimiter obſeruarunt.
Ioan. Philippus, *in ſumma vtriuſque iuris, ad titulum.
C. de edict. diu. Adr. toll. in verſ. dixi dummodo, fol.*
207. Iacobus Cuiacius, *in paratitla, ad eundem ti-
tulum, in verſiculo, pluribus autem poſtulantibus*: An-
tonius Faber, *ad ipſummet titulum, deciſione prima
& ſecunda, fol. mihi* 679. Iacobus Menochius, *d. re-
medio* 4. *num.* 12. Anton. Gomez. *in l.* 45. *Taur.
num.* 147. *in princip.* Burgos de Pax, *in conſ.* 39. *num.*
13. Sebaſtianus Næuius, *ſelect. iur. ad dictum tit. C. de
edict. diu. Adr. toll. num.* 4. *fol.* 274.

144 Cæterum quis, & quando dicatur legitimus
contradictor, maximum eſt, & præcipuum huius
materiæ dubium, & adeò ſubobſcurè, & diffusè ex-
plicatum, vt vix ſi omnes iuris vtriuſque Interpre-
tes ingenti ſtudio, & labore prælegeris, certam
aliquam aut firmam reſolutionem deducere valeas
ex eiſdem. Ante alios tamen articulum præfatum
tractarunt, atque explicarunt poſt Gloſſam, Pe-
trum Cynum, & alios Antiquos *in eadem l. finali.
C. de edict. diu. Adrian. toll.* Bartol. *ex num.* 20. *cum
ſeq.* Bald. *num.* 42. Salicetus *num.* 19 Angelus,
num. 6. Alexander, *num.* 23. Decius, *ex num.* 40.
cum ſequentibus. Iaſon, *num.* 23. *in verſiculo, aſſu-
mo.* Curtius iunior, *num.* 70. *& ſequentibus*, Vber-
tinus Zuchardus, *num.* 316. *& pluribus ſequentib.*
Ioannes Sicardus, *num.* 30. qui equidem, & alij
Authores, qui mox referentur, diuerſimodè ſuſci-
piunt, atque diluunt diſceptationem propoſitam,
ita quod veritas vniuſcuiuſque caſus aut dubij non
ſatis dilucidè ex ipſorum dictis deprehendatur. Re-
lictis autem eorundem antiquorum, & ordinario-
rum traditionibus, de quibus longa ſerie habetur
per Menochium, & Perſonalem, in locis *infrà* re-
ferendis, & Recentiorum placita in eodem propo-
ſito (breuiter tamen) ſuſcipiendo. Id primum in
propoſito dubio, quiſnam dicatur legitimus con-
tradictor, vt poſſit impedire immiſſionem & effi-
cere, vt Iudex non ſummè cognoſcat, aut facilè
mittat aliquem in poſſeſſionem; ſed vtriuſque, id-
eſt, petentis miſſionem, & contradicentis iura ple-
ne, & in forma iudicij examinet, & cuiuſcunque
potiora iura reperiat, eum mittat in poſſeſſionem
bonorum: id inquam primo loco notandum duxi, 145
Roland. à Valle, breuiter nimis ſe habuiſſe, *in conſ.*
1. *num.* 71. *lib.* 1. quò loci dixit duntaxat, quod le-
gitimus contradictor vt quis dicatur, requiritur
Primo, quod poſſideat, nec legitimè contradicit, qui
non poſſidet. *Secundò*, requiritur, quod bona fide
poſſideat. *Tertiò*, quod incontinenti doceat de iure
ſuo, quæ tamen ſola non ſufficere, nec etiam ex
ſola poſſeſſione legitimum quem effici contradi-
ctorem, ex *infrà* dicendis conſtabit. Et *in conſ.* 78.
num. 5. *& num.* 23. *&* 27. *lib.* 3. non etiam abſo-
lute reſoluit dubium met ipſum Roland. idem,
quamuis *d. num.* 5. rectè obſeruarit, dici contra-
dictorem legitimum ad impediendam miſſionem in
poſſeſſionem ex remedio *d. l. fin.* qui allegat titulum
& poſſeſſionem, non tamen dici contradictorem le-
gitimum, qui numquam poſſedit: & *num.* 27. re-
ctè quoque ſtatuerit, quod contradictor legitimus
vt quis dicatur, requiritur, quod probet ſe poſſe-
diſſe ante mortem teſtatoris, vel quod habeat titu-
lum ſimilem, prouenientem à teſtatore; & non à di-
uerſis.

Breuiter etiam ſe habuiſſe (duxi pariter notan- 146
dum) Burg. Sal. de Paze, *in conſil.* 39. *num.* 13. *&*
14. nam cum inquireret *d. num.* 14. contradictor
legitimus quis diceretur? Reſpondet, legitimum
illum reputari contradictorem, qui ex titulo à de-
functo habito poſſideret: quod eſt iuridicè dictum,
non tamen comprehenduntur omnia neceſſaria in
hac materia (vt vides) ſiue alia requiſita omit-
tuntur.

Hippol. quoque Riminald. *in conſ.* 585. *num.* 3. 147
cum ſeq. & num. 34. *&* 46. *& num.* 87. *lib.* 5. licèt
obſeruauerit nonnulla iuridicè in eadem materia
contradictoris legitimi, reliquit tamen quampluri-
ma alia intacta, nec prædictum articulum ple-
ne examinat. Per depoſitum tamen non impediri
miſſionem in poſſeſſionem, recte obſeruauit
num. 34.

Latius equidem ſe expedit, ſed non omnia du- 148
bia diſſoluit, Anton. Gom. *in d. l.* 45. *Taur. num.*
147. *per totum, & num.* 150. quò loci *Primùm*, &
rectè conſtituit, quod legitimus contradictor in di-
citur, qui detinet, vel poſſidet res, quando petitur
immiſſio, & ſimiliter habebat, & poſſidebat eas,
tempore mortis defuncti, prout ex textu, *in eadem
l. finali* probauit *dicto num.* 147. in principio. *Se-
cundò*, inquit, quod erit legitimus contradictor is,
qui à defuncto titulum habuit, & de eius volunta-
te apprehendit poſſeſſionem poſt mortẽ ipſius. *Ter-
tiò*, quòd erit legitimus contradictor, qui poſt mor-
tem teſtatoris habuit titulum verum, & habilem ad
tranſlationem dominij, & ſimiliter poſſeſſionem
ab aliquo Tertio, etiamſi tempore mortis teſtatoris
fuerint penes eum: Quod proculdubio difficulta-
tem in ſe continet, & improbatur ab aliis, ſicuti
ex Perſonalis, & Menochij reſolutionibus conſtat
apertiùs. *Quartò*, quod legitimus eſt contradictor,
qui diceret ſe filium, vel ſucceſſorem ab inteſtato,
& teſtamentum nullum ratione præteritionis, vel
diceret nullum ex defectu perſonæ te[...]anris, vel di-
ceret teſtamentum falſum, & of[...] ſe incontî-
nenti probare, quia tunc imped[...] miſſio, per
text. *in l.* 2. *C. de edict. diu. Adr. toll.* quod eſt bene,
& iuridicè dictum, atque comprobatur ex his, quæ
infrà adnotabuntur; ex traditionibus quoque Me-
nochij relati *ſuprà*, quod attinet ad defectum per-
ſonæ teſtantis, & Parladorij, *rerum quotidianarum
lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 11. quod ad præteritionem, vel
exhæredationem attinet, dixit namque *num.* 5. quod
filius exhæredatus, legitimus eſt contradictor, hæ-
rede

rede inſtituto veras exhæredationis cauſas eſſe non probante. Imò ex ipſo, & explicari debet nouiter Gomezius metipſe, nam ſi filius ſe præteritum diceret, id equidem probare, & ſe conſilium eſſe incontinenti ſufficeret, cauſas autem hæres ſcriptus probare deberet nouiori iure, vt certum eſt. *Quinto*, inquit idem Antonius Gomezius, quod erit legitimus contradictor, quia allegat aliud teſtamentum ſolemne, quod derogat priori; & inde infert ad quæſtionem, ſi duo, vel plura ſunt teſtamenta contraria ab eodem teſtatore, vno, & eodem die ordinata, in quibus diuerſi hæredes ſunt instituti, quis inquam debeat admitti: de qua vide etiam D. Spino, *in gloſ. 34. principali, num. 32.* & poſt alios multos, Iacob. Menochium, *remedio 4. num. 781. cum ſeq. vſque ad num. 798.* M. Anton. Peregrinus, *de fideicommiſſis, dict. articul. 48. num. 24.* Angel. Matheacium, *de legat. & fideicommiſſis, lib. 4. cap. 1.* Azeuedum, *in l. 3. titul 13. lib. 4. noua collect. Regia, num. 23. & duobus ſeq.* Sextò & *vltimò* inquit ipſe Antonius Gomezius, quod non erit legitimus contradictor ille, qui habuit titulum habilem ad tranſlationem dominij ab aliquo Tertio in vita teſtatoris, vel poſt eius mortem, ſi nunquam habuit poſſeſſionem, nec fuit ſibi tradita; ſed poſſidebantur, vel detinebantur res à defuncto tempore mortis: quod etiam eſt iuridicè dictum, & rectè probatur *ibidem* per Gomezium eundem, qui tamen (vt dixi) abſolutè ſatis non explicat articulum præfatum contradictoris legitimi.

149 Et in eodem Ioannes Sichardus, *in dict. l. finali, C. de edict. diui Adr. toll.* nihil etiam abſoluit, ſed ad Gloſſas ſe remiſit, quæ tamen diſtinctè ſatis, nec abſolutè non explicant, vt ex Menochio eodem *infrà* conſtabit. Ad ipſum autem Menochium in propoſito articulo, non immeritò ſed retulit Azeuedus, nec aliter ipſum explicauit, *in dict. l. 3. tit. 13. num. 19. Numero* autem *63. & duobus ſeqq.* non male conſtituit, miſſionem in poſſeſſionem impediri, ſi ſtatim poſſeſſionem petens, debet eam condictori reſtituere, vel ſi id ex voluntate teſtatoris valeat deduci, aut ſi non remaneat tuta cauſa proprietaris. putà quia non poſſet poſtmodùm facile conueniri poſſeſſor talis.

150 Rurſus in eodem dubio non ſe geſſit abſolutè ſatis, ſiue ex profeſſo non explicauit ipſum, Ioſeph. Ludouicus *deciſione Peruſina quadrageſima ſeptima prima parte*, nam cum *num. 19.* perquireret, contradictor legitimus quis dicatur ad impediendam miſſionem in poſſeſſionem, duntaxat (iuridicè tamen) reſpondet, legitimum contradictorem dici eum, cui teſtator in vita poſſeſſionem dediſſet, vel licentiam ingrediendi poſt eius mortem, vel quando conſtituiſſet executores teſtamenti fideicommiſſarios.

151 Non etiam acuratè explicauit articulum eundem contradictoris legitimi Sfortia Oddus, *in conſ. 22. lib. 1.* Nam etſi in argumento, & ſummariis eius conſilij dixerit, agi de legitimis contradictoribus in remedio *dictæ l. finalis, C. de edict. diu. Adr. toll.* duntaxat conſtituit, *num. 1.* legitimum contradictorem eſſe, qui ad hoc iudicium citatus eſt; quod tamen maiori indiget declaratione, nec ita abſolute procedere poſſe, conſtat ex his, quæ Menochius, & Perſonaliter commemorandi *infrà*, obſeruarunt dilucide. Eleganter etiam Hippol. Riminald. *in conſil. 585. num. 3. & 4. & 5. & num. 45. lib. 5.* vbi dixit *num. 2.* legitimum eſſe contradictorem, qui habet iuſtum titulum ex inſtrumento celebrato ab ipſo teſtatore; quod abſolutè ita non procedit, cum de poſſeſſione nihil dicatur, quam etiam eo caſu requiri, alij Interpretes affirmarunt, ita vt res fuerit dubia, vt etiam conſtat ex eiſdem traditionibus Perſonalis, & Menochij; & tandem *num. 3.* ipſe Sfortia inquit, quod clauſula Conſtituti efficit legitimum contradictorem in remedio *dictæ l. finalis*, poſſidentem ex ea; id quod iuuari poteſt ex reſolutionibus Burg. Salic. de Paze, *in conſil. 39. num. 8.* & vide Borgn. Caual. *deciſione 45. in addit. 1. parte, num. 7. 8. & 9. & deciſione 5. num 29. quarta parte.* D. Spino, *in Speculo teſtament. gloſſ. 34. principali, num. 30. in princip. in verſiculo, quo ſit quòd etiam.* Abi quando titulus deficit, contrarium ſuſtinet.

Deinde & Ioannes Parladorius, *rer. quotodianar. lib. 2. cap. 5. ex num. 3. 4. & 5. concluſione 1. & num. 10. concluſione 2. & num. 26. concluſione 3.* non etiam abſolutè explicat præfatum dubium contradictoris legitimi; multa potius valde neceſſaria relinquit intacta, vtpote cùm *dicto num. 3.* duntaxat attulerit Alberi. & Azonis vulgatam illam, & antiquam diſſenſionem, poſtmodùm verò *tribus concluſionibus propoſitis*, materiam hanc comprehendi, atque explicari poſſe arbitratus fuerit, quæ vere, & altiorem indaginem, & concluſionum maiorem numerum expoſtulat (vt vides:) in effectu itaque tres præcipuas concluſiones in articulo adeò dubio conficit, quæ tamen & veræ ſunt, atque ex deciſione *dict. l. finalis*, deducuntur aperte, legitimúmque contradictorem dicit eſſe eum, qui teſtatoris mortis tempore legitime poſſidebat, & ad id expendit text. *in dict. l. finali, C. de edict. D. Adrian. toll. & in l. 2. titul. 14. part. 6.* & latius explicat *ex num. 5.* ſed an titulus vltra poſſeſſionem neceſſarius etiam tunc ſit, non aperit vllo modo. Eum etiam reputat meritò contradictorem legitimum, qui quamuis teſtatoris mortis tempore non poſſideret, oſtendit titulum legitimum, atque immiſſione itidem dignum, vt ſi contradictor habeat titulum potiorem, quàm hæres, iſque immiſſionem itidem mereatur, præferendus ſit in poſſeſſione danda, ex textu *in eadem l. finali: & in dict. l. 2. partita*, quæ recte expenduntur *ibidem.* Eum denique legitimum appellat contradictorem *ex num. 26.* Parladorius metipſe, qui legitima ſit præſcriptione munitus, de quo *infrà* agendum eſt. Et ſecundum hæc quamuis Author præfatus vere, & ingenioſe ſuperiora proponat, non tamen abſolute ſatis explicauit articulum præfatum contradictoris legitimi, & multa intacta prætermittit (vt dixi.) 152

Prætermittit etiam quamplurima Ioannes Franciſcus de Ponte, *in conſilio 20. ex num. 25. vſque ad numerum 35.* articulum tamen illum de habente titulum conſimilem obtentum in vita defuncti, & poſſeſſionem, aut non poſſeſſionem; & quæſtionem ordinariam Gloſſæ, *in eadem l. finali, verbo, legitimo*, diſcutit vtiliter; & in effectu ex Butriario, Bartolo, Alberico, Decio, Alexandro, & aliis Antiquis reſoluit, *dict. l. finalis* remedium ceſſare contra habentem titulum conſimilem obtentum in vita defuncti, ſi poſſidet; ſecus ſi non poſſidet, & inde eo non poſſidente, iudicium ſummarium illius legis procedere in fauorem hæredis ſcripti: eo tamen poſſidente, qui contradicit, & titulum conſimilem producente, non eſſe locum ſummariæ cognitioni *d. l. finalis.* Sed agendum eſſe ordinario iudicio, & illum obtinere debere, qui potiora iura probauerit: in titulo etiam diſſimili communem opinionem tueri, quod ſit idem, quando contradictor allegat illum, & poſſeſſionem ſimul, & ceſſare immiſſionem ex iudicio ſummario, & diſcuti de potiori in iudicio ordinario, ex aliis probat *ibidem, num. 31. vſque ad numerum trigeſimumtertium*, quò loci concludit in eo etiam qui non adducit titulũ conſimilem, ſed alium titulum habitum à teſtatore in vita; eſſe communem opinionem Azonis, quod pariter faciat ceſſare iudicium ſummarium *d. l. final.* & conuenit Burgos de Paz, *dict. conſil.* 153 154

Digitized by Google

conſil. 39. Borgninus Caualcanus, *deciſion. num.* 29. *part.* 4. & *deciſion.* 45. *in addit. prima parte, num.* 5. *cum ſequentib.* ipſe tamen Caualcanus, *deciſ.* 20. *part.* 3. *ex num.* 24. *vſque ad num.* 56. & ſi congeſſerit nonnulla in propoſito eiuſdem articuli, non etiam abſolutè explicauit ipſum, ſed non malè, atque pro regula conſtituit primo generaliter *dict. num.* 24. hæredem ſcriptum oſtenſo teſtamento ſolemni, & non viriato mittendum eſſe in poſſeſſionem bonorum. Dixit autem ſtatim ex *num.* 26. id fallere, *Primò*, quando alter haberet titulum à teſtatore, vel à lege, per quem poſſet poſſidere bona hæreditaria, & incontinenti apparenter poſſet illum probare. *Secundò* fallere, quando tertius contradictor poſſidet, & dicit de nullitate teſtamenti, prout latius *ibi, num.* 27. & *num.* 42. & 43. *Tertiò* fallere, quando non eſſet ſeruata forma iudicij executiui *d. l. finalis*, ſed ſunt admiſſa alia reſpicientia plenum poſſeſſorium, & petitorium, vt *num.* 28. & 43. latius probatur per Caualcanum eundem. *Quartò* fallere, quando tertius contradictor excipit, & probat ſuas exceptiones plenè, vel apparenter ex actis. *Quintò* fallere, quando tertius contradictor poſſidet, & habet iuſtam cauſam retinendi poſſeſſionem ſaltem coloratam, vt *num.* 31. & 45. probauit Author metipſe. *Sextò* fallere, quando hęres ab inteſtato poſſidet, & dicit teſtamentum ex defectu dementiæ falſitatis, prætteritionis, aut formæ ſtatuti non ſeruatæ, & ex lectura teſtamenti, vel ex actis ſtatim poteſt apparere plenè, vel ſemiplenè, vt latius *ibid. n.* 32. 41. 42. 47. & 48.

155 Sed & D. Spino, *in Speculo teſtamentorum, gloſ.* 34. *principali, de apertura teſtamenti, n.* 30. *per totum,* accuratè, & dilucidè parum articulum metipſum contradictionis legitimi pertractauit, imò nec Menochij locum retulit, nec fecit eiuſdem mentionem aliquam, & in effectu tria obſeruauit. *Primò*, quod legitimus contradictor dicitur, qui poſſidet, & allegat titulum ſimilem; is verò, qui ſola vtitur poſſeſſione ſine titulo, quod non eſt legitimus contradictor, quia ſola poſſeſſio titulo non iuſtificata, vitioſa eſſe ſolet, quod eſt benè dictum, & iuxta communes Doctorum doctrinas procedit. *Secundò*, quod legitimus contradictor dicitur, qui allegat titulum à defuncto, & poſſeſſionem à ſe ipſo, vt latius *ibi* explicat. Quod etiam communi Doctorum placito probatur, licet diſſentiant Scriptores nonnulli, vt ex Peregr. dicetur ſtatim. *Tertiò*, quod is dicitur legitimus contradictor, qui vitium viſibile teſtamenti obiicit; quod etiam eſſe verum, ex dictis & notatis, *n. præcedentibus* deprehenditur manifeſtè.

156 Denique & vltimò (vt alia ſciens, conſultóque prætermittam) Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommiſſis, dict. artic.* 48. *ex num.* 39 *vſque ad numerum* 53. latius, atque ex profeſſo magis quam cæteri iuris Interpretes ſuprà relati feciſſent, articulum eundem contradictoris legitimi explanauit, atque proſequutus eſt, & plurima adduxit, quæ præ oculis haberi debent in hac eadem *d. l. fin.* materia, & de iure, atque ex communioribus Doctorum placitis procedit, rectiùs tamen feciſſet, ſi Menoch. & Perſonal. obſeruationibus atque diſtinctionibus inhærendo, materiam eandem contradictoris legitimi ſuo ipſorum ordine, diſtinctionibus etiam eorundem explanaſſet. Vtiliter tamen atque diſtinctè conſtituit *d. num.* 39. quod poſſeſſor allegans poſſeſſionem ante mortem defuncti, & eam probans eſt legitimus contradictor: Idem ſi alleget ſe prius poſſidere ex teſtamento poſteriori, vel pari in tempore, vt *ibidem num.* 40. Idem ſi alleget titulum à defuncto, & ab hærede poſſeſſionem, vel à defuncto ipſo, nam impediretur miſſio in poſſeſſionem, vt *ibi n.* 41. Idem ſi alleget titulum ab hęrede habitum, & poſſeſſionem ab eodem, aut vacuam adeptam, vt *ibi n.* 42. Idem etiam ſi allegaret titulum à defuncto, & vacuam poſſeſſionem per eum adeptam, vt tenent Authores permulti, relati *ibidem* à Peregrino, *n.* 43. & ex D. Spino ſupra propoſui. Idem ſi allegaret titulum ſucceſſionis ab inteſtato, & vitium viſibile ex teſtamento apparens, vt *ibid. n.* 44. & 45. Idem etiam ſi allegaret titulum habitum aliunde quàm à defuncto, & promptas, atque in continenti haberet probationes; ſecus ſi de dominio, & proprietate non facilè probari poſſet, vt per eundem Peregrinum, *n.* 47. & 48. Si verò allegat titulum ab alio habitum viuente teſtatore, & poſſeſſionem poſt eius mortem per eum apprehenſam, vel de manu alterius, non eſt legitimus contradictor, & actor præualebit, vt per eundem peregrinum, *d. art.* 48. *n.* 49. & 50. & 51. quo poſſeſſio, & titulus habitus poſt defuncti mortem ab alio, quàm ab hærede non impedit miſſionem in poſſeſſionem remedio *d. l. finalis*, & hacteuus M. Anton. Peregrin. ex quo, & cæteris *ſuprà* relatis, quamplurima deducuntur (vt vides) quæ & vera ſunt, & in praxi variis diuerſiſque cauſis, & negotiis poterunt deſeruire. Et quamuis (vt quoque dixi *ſuprà*) de per ſe non explicent ſatis abſolute dictum articulum contradictoris legitimi, ea tamen ita iunxiſſe, & aggregaſſe, & ſigillatim enumeraſſe, maximę vtilitatis futurum
putem. 157

Et inde, atque in eodem articulo, meam ex ipſis, & aliis iuris Authoribus conficiam opinionem, conſtituendo inprimis, certiſſimi iuris eſſe, miſſionem in poſſeſſionem impediri, cum legitimus adeſt contradictor, & vtriuſque, ideſt, petentis immiſſionem, & contradicentis iura plenè, & in forma iudicij examinanda, vt cuius potiora ſint iura, deducatur apertè; & is in poſſeſſionem mittatur (vt *ſuprà* ex multorum aliorum ſententiis probaui.) Præterea, in poſſeſſionem & titulum contradictoris, ſiue exceptiones eiuſdem inſpici debere omnino, vt à quo titulus & poſſeſſio prouenerit, an etiam ſufficiẽs ſit, nec ne, colligi valeat manifeſtius, & circa titulum, & poſſeſſionem ea magis in conſideratione habeantur, quæ ex M. Anton. Peregrin. præcipuè, & aliis etiam relatis ſuprà deduxi, atque ex ipſis in eodem articulo explicandam primùm illam quæſtio-
nem Menochij, *de adipiſcenda, remed.* 4. *num.* 554. 158
ex quo *num. vſque ad num.* 630. diligenter admodum, atque erudite, abſolute etiam, & accurate magis quam cæteri omnes feciſſent, proſequutus eſt, atque
explanauit diſceptationem propoſitam. Quis, in- 159
quam, dicatur contradictor legitimus. Latius etiam quàm alij permulti fecerint, explicauit Achillles Perſonalis, *de adipiſcenda, ex n.* 391. *vſque ad n.* 444. eadem veſtigia Menoch. tentauit, & ſequutus eſt in
effectu. 160

Prima igitur illa quæſtio ex tribus propoſitis per Menochium, *dict. num.* 554. quæ eſt, Quis dicatur legitimus contradictor ab initio cauſæ, atque ita antequam Iudex licentiam mittendi in poſſeſſionem conceſſit; explicari, atque diſſolui debet ex omnibus doctrinis *ſuprà* relatis, & maximè (vt dixi) ex traditionibus Peregrini commemoratis *ibidem*; in nonnullis verò, in quibus doctrinæ ipſæ anteà relatæ deficiũt, ſupplendæ equidem ſunt ex obſeruationibus, & plurimorum caſuum diſtinctionibus eiuſdem Menochij, *ex n.* 555. *vſque ad n.* 611. vbi decem, & ſeptem caſus conſiderat: & *n.* 561. & 578. ex multorum Authorum placitis cõſtituit contradictorem legitimum ad impediendum ſummarium proceſſum non eſſe, qui poſſidet, ſi ſine titulo eſt; & *n.* 574. & 582. cõtradictorem legitimum non eſſe, qui titulum habet ſine poſſeſſione: & *n.* 583. contradictorem legitimum ad impediendam eam licentiam de mittendo in poſſeſſionem eſſe eum, qui poſſidet à defuncto, vel cum poſſidet, vel titulum habet à

Digitized by Google

defuncto, vt *num.* 586. vel qui à defuncto titulum
habuit, à ſe verò poſſeſſionem, vt *ibidem num.* 588.
& *num.*609. vel qui viuente teſtatore poſſidebat, &
nunc poſſidet, vt *n.*597. & qui titulum diſſimilem
haber ab illo hæredis, & in poſſeſſione eſt, vt *ibidem*
*n.*593. vel qui titulum & poſſeſſionem habuit mor-
tuo teſtatore, vt *ibidem n.*604. quibus & aliis nume-
ris quamplurima alia ſimilia continentur, ex quibus
(vt dixi) plena & abſoluta deducitur reſolutio, at-
que Authorum præfatorum doctrinæ & reſolutio-
nes ſupplentur, quæ & ſupplendæ quoque ſunt ex
traditionibus Achilles Perſon. *de adipiſ. poſſ. ex n.* 392.
cum ſeq vbi conuenit in omnibus Menoch. obſerua-
tionibus, & primam illam quæſtionem Menochij
ipſius de legitimo contradictore ab initio cauſæ, at-
que ita antequam Iudex licentiam mittendi in poſ-
ſeſſionem conceſſit, proſequitur *ex d. n.*392. *vſque*
*ad num.*439. & plures etiam caſus conſiderat, qui in
idem cum Menochio tendunt. Solum etiam titu-
lum abſque poſſeſſione non proficere, teſtatur *ex*
num. 392. vbi etiam verum neceſſarius ſit titulus
ſimilis titulo hæredis, vel diſſimilis ſufficiat, accu-
ratè diſcutit. Et hactenus de prima quæſtione Me-
noch. *ex d. num.*554. *vſque ad n.*626. iuxta quam, &
quatenus ipſe Menoch. inquit *n.*555. 556. & 557.
161 quod contradictor legitimus eſt, qui citatus fuit,
etiam ſi non poſſideat, vel detineat, quod repetit
162 *n.*567. Contra ſi non poſſideat, nec teneat, nec cita-
163 tus fuerit, aut ſi allegat titulum diuerſum, cum nec
poſſidet, nec detinet, nec citatus fuit: animaduer-
tendum erit, ſuperiores omnes Authores, ac maxi-
me Perſon. poſt alios, in eodem quoque placito fuiſ-
ſe, & idem voluiſſe, vel ſuppoſuiſſe ſaltem apertè, at-
que expreſſim ſequutum fuiſſe Hippolyt. Rimin. *in*
*conſil.*585. *num.*3 *lib.*5. vbi inquit, quod citatus di-
citur legitimus contradictor ad impediendam miſ-
ſionem in poſſeſſionem, & reddit rationem, *num.*4.
164 quia fuit approbatus. Cæterum *n.*45 id explicaſſe,
vt procedat, quando fuit citatus ſimpliciter, ſecus
ſi pro ſuo intereſſe, & ſi ſua putat intereſſe, niſi do-
ceat de ſuo intereſſe, hoc eſt, ſe ius habere in cauſa,
vt ex aliis iuris Interpretibus obſeruauit *ibidem* Hip-
pol. Riminal. *num.* 45. Erit etiam aduertendum,
Menochium eundem, maiori ex parte, & fere in
eiſdem, omnibúſque decem & ſeptem caſibus præ-
fatæ primæ quæſtionis pro certo tradidiſſe, legiti-
165 mum contradictorem ad impediendum miſſionem
in poſſeſſionem remedio *d. l. finalis*, eſſe eum, qui
legitimam allegauerit cauſam, illamque in conti-
nenti paratus ſit probare, tunc namque audiendus
erit, vt docere de iure ſuo poſſit, qui vult in conti-
nenti probare. Et ita per text. *in l.*2. iuncta ſua gloſſa,
& *in d. l. fin. Cod. de edict. D. Adr. toll.* obſeruarunt *ibi-*
dem Scribentes omnes communiter, Menoch. *dict.*
remedio 4. *num.*605. Rolan. *in conſil.*1. *n.*24. & *duobus*
*ſeqq. lib.*1. Caualcan. *decíſ.*45. *in addit. prima part. nu.*
11. Hippol. Rimin. *d. conſ.*585 *num.*67. *lib.*5. Ioannes
Franciſ. de Ponte, *in conſ.*20 *n.*54. & 55. & *conſil.*21.
*n.*23. Peregrinus, *de fideicommiſſis, d. art.*48. *n.*42. &
47. Burgos de Paz, *in conſ.*39. *n.*2 & 3. Parladorius,
*rerum quotidianarum, lib.*2. *cap.*5. *n.*4. qui duo rectè
expendunt text. *in l.*2. *tit.*14. *part.*6. in illis verbis:
Fueras ende ſi luego quiſiere probar lo que dize ſin alon-
gamiento ninguno, ca entonces deueſe detener la entrega,
166 *e oirle, e recibir las probanças ſobre eſta razon.* In con-
tinenti verò quemadmodum accipiatur, ſiuè quid
dicatur probari poſſe: dubitarunt quoq; in hac eadẽ
materia Doctores, & diuerſimodè explicarunt, alij
namque dixerunt, quod in continenti dicitur fie-
ri, quod infra duos menſes fit, alij quod infra octo
dies fit, vel plures, alij aliter ſtatuerunt; ſicuti con-
ſtat ex his, quæ in propoſito reliquerunt ſcripta
Pariſius, *in conſ.* 11. *ex num.* 18. *cum ſeq. lib.*3. Ioan.
de Amicis, *in conſil.*63. *n.*5. & *ſeq.* Octauian. Cacher.
*deciſ. Pedemon.*26. *n.*16. Achil. Perſon. *de adipiſcenda,*
*num.*408.
Crebriori verò Interpretum ſententia receptum 167
eſt, totum id Iudicis ſtatuendum eſſe arbitrio: ſicuti
ex aliis Authoribus obſeruarunt Guid. Pap. *q.*132.
*num.*2 Plotus, *in l. ſi quando, num.*92. *C. vnde vi*, Ioan.
Sichard. *in d. l. fin. C. de edict. D. Adr. toll. num.*18. Me-
noch. *de remedio* 4. *num.*730. & *num.*772. Ioannes
Franciſ. de Ponte, *in conſ.*20. *num.*55. & *conſ.*21. *n.*23.
Marcabrunus. *in conſ.*62. *num.*35. Parladot. *lib.*2 *d. c.*
5. *n.*4. Petrus Surdus, *deciſion.* 333. *n.*9 *lib.*2. Steph.
Gratianus, *diſceptationum foreſ. c.*47. *num.*5. Et verius
quidem mihi videtur nec aliter poſſe propter diuer-
ſitatem caſuum, & negotiorum, diuerſaſque eo-
rum circunſtantias, & qualitates dubium hoc expla-
nari, nec regula alia generali definiri, quamuis aliter
explicare contendat Perſonalis, *d. num.* 408. Et re- 168
ceptam hanc, atque communem ſententiam firmi-
ter impugnet, & refutet Hippolyt. Riminald. *in*
*conſ.*585 *ex num.*67. *vſque ad n.*72. *lib* 5. qui poſito,
quod Iudex arbitrari debeat in articulo & dubio
præfato, inquit, quod debet arbitrari eo modo,
quo Batt. & ſequaces eius docuerunt, vt ſcilicet ex-
ceptio dicatur in continenti probari, ſi non excedat
tempus, intra quod cauſa expediretur exceptione
non propoſita; & ſubdit, quod Batt. ſententia mag-
nam habet æquitatem, eo magis quod Ripa relatus
*ibid. n.*70. per Rimin. non negauerit, quod Iudex poſ-
ſit ex cauſa hunc terminum coarctare, & iſto reſpectu
dicatur arbitrarium, & ſic ſecundum eundem Ri-
min. poterit Iudex breuius tempus ad probandam
exceptionem præfingere, quam detur ad executio-
nem committendam, longius verò nequaquam. Et
loquitur Rimin. meri pſe, atque verſatus in materia
d. l. fin. C. de edict. D. Adrian. toll. & quidem licèt arbi-
trium Iudicis attendi debeat regulariter in hoc du-
bio, ex ſententia communi relata *ſupr.* Bartoli ta-
men doctrinam, & ſententiam ſæpè profuturam &
ſeruandam arbitror. Et eidem iungendum Azeued.
*in l.*1 *tit.*5 *lib.*4. *nouæ collect. Regiæ, n.*71. quò loci, nul-
la Rimin. mentione facta, relato tamen Molin. *de*
*Hiſp. primog. lib.*3. *c.*13. *n.*16. & Batt. etiam Theorica
præcitata, adnotauit, quod exceptiones incontinen-
ti probari, neque altiorem requirere indaginem di-
citur, quoties intra terminum à iure aſſignatum in-
ſtantiæ, & proceſſui probantur. Sed cum totum hoc
Iudex bonus inſpicere debeat & cætera quæ occur-
runt conſiderare, nihil melius, ac ſecurius ſtatui po-
teſt (vt dixi) quam vt Iudicis arbitrio res ipſa relin-
quatur omninò.
Quod attinet verò ad ſecundam quæſtionem 169
Menochij principalem, & ſecundum membrum di-
ſtinctionis, quando dicatur legitimus contradictor,
qui comparet poſt ſententiam latam de mittendo
in poſſeſſionem: duos caſus principales diſtinxit
Menochius *dict. remedio* 4. *n.*611. & latius explicauit
*vſque ad num.*626.

Primus caſus eſt, quando is contradictor citatus
fuit, quo quidem caſu regula eſt, hunc eſſe legiti-
mum contradictorem, quia per citationem cenſetur
approbata perſona citati; eſt ergo executio conceſ-
ſæ licentiæ interim ſuſpendenda, donec de iuribus
citati diſcutiatur, vt latius proſequitur ipſe Menoc.
*vſque ad n.*622. Perſonalis, *de adipiſcenda, ex n.*439.
vſque ad num. 442.

Secundus caſus eſt, quando iſte contradictor ci-
tatus non fuit, ſed comparet poſt ſententiam de mit-
tendo in poſſeſſionem, vt pro ſuo intereſſe audiatur;
& hoc caſu ſolum auditur, ſi in continenti paratus
eſt de iure ſuo probare, ſicuti explicat ipſe Menoch.
*ex n.*622. *vſque ad n.*626. & conuenit Perſonalis, *n.*
440 & 441. Addiderim ego, & iſtam quæſtionem
ſecundam eiſdem regulis, & doctrinis gubernan-
dam, atque definiendam, quibus primam definiri
diximus;

Digitized by Google

diximus; cum ab initio cauſæ, & ante licentiam de immitendo conceſſam contradictor apparet: & ita inſpiciendom quo titulo, & poſſeſſione, quáve de cauſa excitetur contradictor, vt immiſſionem impedire contendat, & in continenti, idque probare paratus ſit, an ſufficiat de iure, necne: quod eſt certiſſimum.

170 Quoad tertiam verò & vltimam quæſtionem Menochij, quando dicatur legitimus contradictor, qoi comparet poſt miſſionem in poſſeſſionem, vt eam reuocari, vel nullam pronnntiari obtineat, quotuor caſus conſtituit idem Menoch. *dicto remedio 4.ex num.626. vſque ad n.630.* Primus caſus eſt, com contradictor non venit directò ad contradicendum primæ immiſſioni, ſed ipſe requirit principaliter, ſe mitti in poſſeſſionem pro ſuo iure, & teſtamentumproducit, quo hæres ſactus eſt, & in hoc caſu audiendus eſt, & mittendus in poſſeſſionem ſi ios potentius obtinet, quam obtineat hæres ille. Secundos caſus eſt, cum hic contradictor directò venit contra miſſionem illam, petens ipſam reuocari, & annollari: pro ſuo iure, allegans ſe poſſidere, & citatum non fuiſſe: & tunc miſſionem hanc eſſe reuocandam, poſt Bart. & alioa plures firmauit Menoch. *num.627.* Tertius caſus eſt, cum hic contractor, qui hoc tempore venit, noo poſſedit, nec citatus fuit, vel ſi poſſedit, citatus non fuit: & tunc ſi allegat aliquod ius, quod excluſiuum ſit intentionia hæredis, & beneficij *d. l. fin.* hæc miſſio in poſſeſſionem reuocabitur, prout exempla adducens, explanauit ipſe Menoch. *num.628.* Quartus eſt caſus, cum contradictor, qui eo tempore venit, non poſſedit, vel ſi poſſedit, vel non citatos fuit, non probauit ius aliquod, quo mereatur illa miſſio reuocari, tunc non reuocatur, ſed ius ſuum proponere eis debet in iudicio ordinario, ex eodem Menoch. *n.629.* cui in effectu conuenit Perſon. *n.442. per totum.*

171 Septimò deinde & principaliter obſeruandum, atque conſtituendum eſt, dubium maximum eſſe, vtrum ſuperius dicta, & quæ hactenus reſoluta fuere, procedant quoque in fideicommiſſario? Idque vt diſtinctè & breuiter abſoluatur, cum ab aliis tractatum fuerit plena manu, duo caſus conſtituendi erunt, ſiue duæ quæſtiones indiſtinctæ agitandæ. Prima eſt, vtrum fideicommiſſarius vniuerſalis legitimus contradictor ſit ad impediendum miſſionē in poſſeſſionem ex remedio *d.l.finalis?* Secunda quæſtio eſt, vtrum fideicommiſſario vniuerſali concedatur remedium poſſeſſorium *eiuſdem l.finalis*? Et quidem quod attinet ad primam quæſtionem obſeruandum eſt, plena manu explicatam, atque reſolutam ipſam poſt ordinarios & alios multos, per Menoch. *de adipiſcenda, remed. 4. ex n.630. vſque ad n.642.* per Roland. *in conſil.78. ex num. 1. & num.14. cum ſeq.& n.21.lib.3.* Perſonalem, *de adipiſcenda, n.408.* Ioſephum Ludouicum, *deciſione Peruſina 47.prima parte*, Ioan. Franciſc. de Ponte, *in conſil.20.ex num. 38. & in conſil.21.num.26.* Marcum Anton. Peregr. *de fideicommiſ.art.48.num.17.& n.33* Petr. Surdum, *deciſ.333.lib.2.* Anton. Fabrum, *ad tit.C.de edict. D. Adr.toll.definitione 2.fol.mihi 676.* Stephanum Gratianum, *diſceptationum forenſium, cap.47.per totum,* Cardinalem Dominicum Thuſcum, *pract. concluſionum iuris, tom.3. lit.F concluſione 267.fol.822.* alios permultos ſciens conſultóque prætermitto. Ex ipſis autem ſequentia deducuntur expreſſim, & vniformi aſſenſu. *Primum*, fideicommiſſarium eſſe legitimum contradictorem, cum ipſe non poſſidet. *Secundò*, eſſe contradictorem legitimom, cum poſſidet ſiue vitio, & paratus eſt ſtatim & incontinenti probare de iure ſuo, ſecus ſi in continenti non ſit paratus probare. *Tertiò*, cum apprehendit poſſeſſionem præcedente reſtitutione verbali ſaltem, aut reali facta ſibi ab hærede, aliàs ſecus. Addiderim ego, concurrentibus hia, quæ (vt vides) de iure communi abſque dubio, & ex communi Doctorum ſententia procedunt, & de iure huius Regni certiſſimum eſſe, imò fortiori ratione fideicommiſſariom eſſe contradictorem legitimum, prout apertius conſtabit ex his, quæ ſequenti quæſtione dicentur.

Quod verò attinet ad ſecundam quæſtionem, 172 vtrum fideicommiſſario vniuerſali concedatur remedium poſſeſſorium *d. l. finalis*, obſeruandum pariter erit, ipſammet plene agitatam, atque explicatam poſt ordinarios, & alios multos per Menochium *d. remedio 4.ex num.166. vſque ad num.206.* Achil Perſonal. *adipiſcenda, ex n.186.cum infinitis ſeq.* Anton. Gomezium, *in l.45.Tauri, num.137.* Simonem de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.5.interpret 2.dubitatione 3.ex num.41.cum pluribus ſeq. fol. mihi 518.* Peregr. *de fideicomm. d. art.48. ex n.5.vſque ad n.17.* D Spino, *in ſpeculo teſtamentorum, gloſ.34.principali, n.29.* Petr. Surd. *d.deciſ.333.* Stephan. Gratian. *diſceptationum forenſium, cap.47.* Ioannes Vincentius Hondedeus, *in conſil.64.num. 56. & tribus ſequentibus, lib.1.* alios etiam plures ſcieos conſultóque prætermitto, ſicut *quæſtione ſuperiori* feci. Ex relatis verò nunc, & communiboa Doctorum ſententiis, ſequentia deducuntur expreſſim. *Primum*, fideicommiſſario vniuerſali, cui nec re, nec verbo facta eſt fideicommiſſi reſtitutio, concedendum eſſe *dict. l. finalis* remedium. *Secundò*, fideicommiſſario, cui re facta eſt fideicommiſſi reſtitutio, non concedendum *l. eiuſdem finalis* remedium. *Tertiò*, concedendum eſſe fideicommiſſario vniuerſali, facta eſt reſtitutio verbo tantum, idque extendendum eſſe quoque ad fideicommiſſum in codicillis relictum. *Quartò*, remedium metipſum *dict.l.finalis*, concedendum eſſe fideicommiſſario illi, cui etſi aggrauato hærede nulla facta eſt fideicommiſſi reſtitutio, à lege deferuntur iura, & actiones ſine aliqua hominis reſtitutione, quoniam idem operatur lex in hoc, qood verbalis reſtitutio ab hærede facta. *Quintò*, in omnibus caſibus, in quibus fideicommiſſario concedi beneficium *d.l.fin.* diximus, intelligendum eſſe dummodo caſus ipſe fideicommmiſſi euenerit, atque ita probandum eſſe à fideicommiſſario quod reſtitutionis caſus euenit, ſicuti Menochius *vbi ſuprà n.205.* rectè obſeruauit.

Et hæc qoidem de iure communi certiſſima ſunt: 173 cæterum de iure huius Regni videndum eſt, vtrum immutentur in aliquo, ſiue an fideicommiſſario vniuerſali competat *dict. l. final.* remedium, etiam nulla reſtitutione, nec verbali ſibi facta per hæredem. Et quidem Burgos Sal. de Paze, *in l.4. Tauri, 1.parte, concluſione 7.num. 958. fol. mihi 298.* in eam magis arridet ſententiam, vt fideicommiſſarius hodie extante *l. ordinamenti*, quæ eſt *l. prima, titul.4.lib. 5. nouæ collect. Regiæ*, & validum efficit teſtamentum, etſi hæreditas non adeatur, fideicommiſſáque prorſus ſuſtinet, & citra reſtitutionem ab hærede factam, habeat remedium *d. l. finalis*, vt mittatur in poſſeſſionem omniom bonorum, & inquit idem tenuiſſe in propriis terminis Gregorium Lop. *ibi* relatum.

Ego verò vt in hoc dubio meam ſententiam in- 174 terponam, dilucidè, atque abſolutè magis, quàm hactenus factum fuerit, rem ipſam explicem, ſequentia conſtituere, atque præmittere, neceſſarium duxi. Inprimis, negari non poſſe, quin lex illa Regia, in eo quod de miſsione in poſſeſſionem iure communi ſtatutū erat, nihil nouum diſpoſuerit, nec innouauerit aliquid circa ea, quæ ex communibus DD. traditionibus *ſuprà* reſoluimus; remedium, inquam, *d.l.fin.* non competere fideicommiſſario niſi

reſtitutione ſaltem verbali facta, cum ante reſtitutionem ſaltem verbalem, nullum ius habeat in hæreditate, vnde ad hoc vt iura in ipſum tranſeant, huiuſmodi reſtitutio requiritur, *l. facta, & l. reſt.tuta, ff. ad Trebel.* & notarunt Authores *ſuprà* præcitati. Eleganter Petrus Surdus, *deciſ.* 333. *ex num.* 8. Stephanus Gratianus, *diſceptationum forenſium, cap.* 47. *num.* 1. *& ſeq. & num.* 6. *&* 8. *in fine*, Anton. Pichardus, *ad §. reſtituta, el* 2. *ex num.* 1. *cum ſeq. Inſtitut. de fideicom. hæred.* quamuis ergo eadem *lex Regia prima* diſpoſuerit, teſtamentum abſque hæredis inſtitutione validum eſſe, item quod ſi hæres inſtitutus adire nolit, ſoluantur legata, & omnia alia in teſtamento contenta, firmitatem obtineant, cuius contrarium ſtatutum erat de iure communi: item quod nolente adire, vel acceptare primo inſtituto, vel legatario hæreditatem, vel legatum, nihilominus ſubſtitutus ad hæreditatem, ſeu legatum admittatur, quod etiam aliter procedebat de iure communi, ſicuti ex aliis Anton. Picard. obſeruauit, *in §. inprimis, num.* 7. *&* 8. *Inſtitut. de fideicom. hæred. fol. mihi* 1094. *&* 1095. non tamen decidit, quid faciendum ſit hærede inſtituto adeunte, aut adire volente, quando per fideicommiſſum vniuerſale tenetur hæreditatem reſtituere, ſi fideicommiſſarius contendat ſe mitti in poſſeſſionem ex remedio *d. l. fin. C. de edict. D. Adr. toll.* Ideóque ſuperiora omnia ex remedio *l. ipſius finalis*, circa fideicommiſſum, tanquam ab illa lege non innouata, in iuris communis diſpoſitione remanſiſſe videntur, *l. commodiſſime, ff. de libe. & poſthum.* cum aliis vulgaris. Ex quo fit, vt hodie, ſicut & olim reſolutiones illæ communes, quas adduximus *ſuprà* circa fideicommiſſarium, obſeruandæ ſint; maximè cum hæres adire velit, aut fideicommiſſario petenti miſſionem in poſſeſſionem bonorum ex remedio *d. l. fin.* contradiceret quouis modo, vt ſtatim dicetur.

175 Secundò deinde conſtituo, ex dictis obſeruatione præcedenti, & ad *dictam l. Regiam primam, titul.* 4. *lib.* 5. *noue collect. Regia* adnotatis, deduci manifeſtè, hodie non ceſſare Quartæ detractionem, ex eo quod teſtamentum valeat abſque hæredis inſtitutione, & inde nec Falcidiam, nec Trebellianicam hodie ſublatam eſſe; imò hodie, ſicut & olim de legatis & fideicommiſſis vniuerſalibus Trebellianicam, de ſingularibus verò falcidiam detrahendam fore: vtpote cùm *eadem lex prima Regia* deciderit duntaxat tria illa, quæ nunc obſeruaui; non tamen decidat, quid faciendum ſit in hoc caſu, quando teſtator hæredem pluribus legatis, & fideicommiſſi oneraùit, & ita in terminis poſt alios huius Regni Authores reſoluit eruditè, & optimè comprobat Ludouicus Molin. *de Hiſpanor. primog. lib.* 1. *cap.* 17. *num.* 10. *per totum*, ſequuntur Gratianus, *regula* 200. *in fine*, Lara, *in l. ſiquis à liberis, in §. vtrum, num.* 18. Ioannes Parladorius, *rerum quotidianarum, lib.* 1. *cap.* 11. Matienços, *in d. l.* 1. *titul.* 4. *lib.* 5. *gloſſa* 19. *num.* 5. *&* 11. *& num.* 18. *& tribus ſeq. lib.* 5. *ibidem* Azeuedus, *num.* 212. Antonius Pichardus, *in principio, Inſtitut. de lege falcidia, ex num.* 27. *vſque ad num.* 44. *fol. mihi* 1042. *&* 1043. vbi reſpondet fundamentis nonnullis, quæ in contrarium excitari poſſunt. Et ita quidem tenendum eſt, tametſi D. Spino, *in ſpeculo teſtament. gloſſ.* 8. *ex num.* 88. Cæuallos, *commun. contra communes, quæſtione* 30. *in fine, & quæſt.* 665. *num.* 12. *&* 11. contrarium tueantur præpoſterè.

Tertiò conſtituo, fideicommiſſario vniuerſali facta ab hærede reſtitutione ſaltem verbali, aut cùm à iure tranſeunt in eum iura, & actiones, & ſic ab eodem iure reſtitutio habetur pro facta; competere remedium *d. l. finalis*, vt *ſuprà* ex Menochio, & aliis multis dicebam, & obſeruarunt dilucide Petrus Surdus *d. deciſ.* 333. *ex num.* 8. Stephan. Gratian. *diſceptat. foren. d. c.* 47. *ex num.* 3. Id tamen non procedere, ſiue limitari, quando hæres contradiceret, & contenderet ſe detracturum, aut Falcidiam, aut Trebellianicam, aut legitimam, vel quid aliud, quod detrahere de iure poſſet: tunc namque fideicommiſſarius non obtineret, ſi ex remedio *d. l. finalis*, poſſeſſionem bonorum contenderet ſibi dari; idque iuxta ea, quæ poſt alios Authores ſcripſerunt Octauian. Cacheranus, *deciſ.* 54. *ex num.* 22. *cum ſeq.* Rolandus, *in conſ.* 78. *ex num.* 14. *& num.* 21. *lib.* 3. Ioſephus Ludouic. *deciſione Peruſina* 47. *ex num.* 15. *cum ſeq.* Surdus & Grat. *in locis relatis ſupra.* Et comprobatur ex his, quæ adnotarunt vna- 176
nimiter in hac materia Interpretes noſtri, etiam hoc caſu, quando à lege fit reſtitutio, ſiue ex iuris diſpoſitione tranſeunt iura & actiones in fideicommiſſarium ipſo iure, non poſſe ipſum apprehendere poſſeſſionem, niſi de manu hæredis, vt ex multis tradidit Petrus Surdus, *in conſ.* 73. *num.* 19. *lib.* 1. *& d. deciſ.* 333. *num.* 8. Steph Gratian. *d. c.* 47. *num.* 15. Cardinalis Dominicus Thuſcus, *pract. concluſionum iuris tom.* 3. *lit. F. concluſione* 268. *fol.* 822. quod *in dicta l. Regia prima* (vt vides) non modò non innouatur, ſed nec vllo modo diſponitur aliquid circa prædicta.

Comprobatur deinde, & in fortioribus terminis 177
ex alia Doctorum doctrina, & ſententia in hac materia, fideicommiſſarium, etiam poſſidentem, non eſſe legitimum contradictorem ad impediendam hæredi ſcripto immiſſionem in poſſeſſionem ex remedio *dictæ l. finalis*, quoties hæres ipſe ſcriptus poteſt detrahere Falcidiam, aut Trebellianicam, aut Legitimam, aut quid aliud: tunc namque, & generaliter, quando ex aliquibus bonis detractio competit aliqua, fideicommiſſarius poſſidens tenetur bona reſtituere, donec fiat deductio. Ita ſane poſt alios multos iuris Interpretes ſcripſerunt Rolandus, *d. conſil.* 78. *num.* 21. *lib.* 3. Menoch. *d. remedio* 4. *num.* 638. Petr. Surdus, *d. deciſ.* 333. *num.* 8. *& per totam*, Octauianus Cacheranus, *d. deciſ.* 47. *num.* 18 Steph Gratian. *d. c.* 47 *diſceptation. forenſium.*

Quartò conſtituo, ex hactenus dictis deduci 178
apertè, non ſequi ſanè, Teſtamentum valet hodie abſque hæredis inſtitutione ex *deciſ. d. l. Regia prima, tit.* 4. ergo fideicommiſſario competit abſolute remedium *dict. l. finalis*, etiam nulla reſtitutione ſibi facta: imò contrarium ſequi, atque ex *ipſamet l.* è contrario deduci palam, quod etiam hodie ſi hæres exiſtat is, qui velit adire, impediri fideicommiſſario remedium *d. l. fin.* aut non aliàs concedendum, quam hærede ipſo ſcripto citato, cùm non conſtet, an ipſe velit adire, necne; an etiam intendat ſe detracturum ea, quæ detrahere poſſe ipſum, nunc dicebamus; aut non concedendum, niſi poſſidente ſine vitio ipſo fideicommiſſario, ſicuti de iure communi ſupra reſoluimus. Imò abſque dubio hæc procedere, & fideicommiſſario denegandum remedium *d. l. fin.* quando hæres contradiceret, & ipſe peteret miſſionem in poſſeſſionem, & allegaret detractiones prædictas, vel aliquam earum locum habituras, quæ etiam, & de iure huius Regni, & poſt deciſ. *d. l. prima Regia*, locum obtinent, vt *ſuprà* notaui. Imò nec prodeſſet eo caſu fideicommiſſario poſſeſſio ad impediendam dictam immiſſionem, ex Rolando, Surdo, Stephan. Gratiano, & cæteris *ſuprà* relatis. Nec audiretur, ſi diceret, ſe velle docere de iure ſuo in continenti, cùm incontinenti conſtare non poſſit de prædictis, & de iure fideicommiſſi, atque eſſe poſſit, quod factis detractionibus nihil ſit reſtituendum ob æs alienum, & alias cauſas, ex quibus non dicitur liquidum, quod eſt reſtituendum, qua liquidatione non facta,

non

non poteſt abiici aliquis dolus hæredi, nec quod dolo faciat petendo poſſeſſionem eorum, quæ ſtatim reſtiturus eſt; id quod Stephanus Gratianus, *diſceptationum forenſium dict. cap.* 47. *num.* 4. & Petrus Surdus, *d. deciſ.* 333. *num.* 8. ſingulariter obſeruarunt.

Remanet ergo Borg. Sal. de Paze ſententiam relatam *ſuprà*; obtinere dumtaxat, vbi nullus hæres ſcriptus eſt, vel com ſcriptus nolit adire hæreditatem; nec poſſe procedere, vbi hæres velit adire, aut contradicat, & maximè cum detractiones præfatas obii-

179 ciat. Id quod apertè ſatis probatur ex verbis *d. l. Regia prima*, in verſic. *Y mandamos que el teſtamento.* Et in verſ. *Y ſi el teſtador inſtituyere heredero*, & in verſ. *Y ſi alguno dexare.* Vbi ita demum ſubſtituens, aut fideicommiſſarius ad hæreditatem, ſeo legatum, aut fideicommiſſum admittitur, ſi primus inſtitutus nolit adire, vel acceptare; dicitur enim, *Y ſi alguno dexare a otro en ſu poſtrimera voluntad por heredero, o le legare, o mandare alguna coſa, para que la de a otro alguno, a quien ſuſtituye en la herencia, o manda, ſi el tal heredero, o legatario no quiſiere aceptar, o renunciare la herencia, o el legado, el ſuſtituto, o ſuſtitutos lo puedan auer todo.* Ergo, *Si quiſiere aceptar, y no renunciare el heredero, no lo abran los ſuſtitutos, o fideicommiſſarios, ſino los herederos*: & reſtituent poſtmodum, ſicut de iore communi ſtatutum erat, & ſic non dabitur fideicommiſſario remedium *d. l. fin.* nec aliquid de iure Regio *partitarum* innouatum dicetur; quod eſt ootandum, & à nullo hactenus ſic explicatum.

180 Quintò, & vltimo conſtituo, de iure communi certiſſimum eſſe, hæreditatem adire, cogi poſſe eum, qui ipſam alteri reſtituere grauatus eſt, quoties actionum tráſfuſio datur, *l. 4. ille à quo, l. nam quod, §. compulſus, l. recuſare, l. tamen §. qui ſuſpectam, ff. ad Trebel. l. non iuſtam*, cum aliis vulgaris, *C. eod. tit. l.* 14. *tit.* 1 5. *p.* 6. *l. fin. tit.* 11. *ead.* 5. *partit.* & poſt alios Aothores latiùs eaornat Antun. Pichat. *in §. ſed ſi recu-*

181 *ſabat, 6. Inſtit. de fideicom. heredit.* Hodie tñ poſt deciſionem *d. l. Reg.* 1. *tit.* 4. *lib.* 5. *nou. collect. Regiæ*, in relatis verbis finalibus, hæredem grauatum hæreditatem reſtituere cogi non poſſe, & correctum eſſe ius commune ex ea lege, qua non deciditur, vt hæres qui hæreditatem recuſet, eam compellatur adire, ſed tantùm vt eo caſu ſubſtituros, aut fideicommiſſarius ad eam admittatur; reliquerunt ſcriptum Greg. Lop. & cum eo Ant. Pich. *vbi ſup. n.* 9. *fol. mihi* 142. & Matienç. refereodus *infrà*, quem Pichardus non commemorauit.

182 Cæterum contrariam ſententiam, imò quod hodie etiam poſt deciſ. *d. l. Regia* 1. hæres poſſit compelli à fideicommiſſario vniuerſali, vt adeat hæreditatem, probabiliorem putauit Burg. Salon de Paze (quem nec retolit, nec de hac contrarietate mentionem fecit Pichardus) *in d. l.* 3. *Taur.* 1. *p. concl.* 8. *ex n.* 994. *fol. mihi* 302. *col.* 4 *vſque ad nu.* 1001. vbi remanet in hac ſententia, & verba legis eiuſdem Regiæ primæ *Sino quiſiere heredar*; & ibi: *Si el tal heredero o legatario no quiſiere aceptar*, non ex eo appoſita inquit, quod hæres ad adeundum compelli non poſſit, ſed ob id, quod ſi hæres adire noluerit, fideicommiſſario eum ad adeundum non coërcente, legata & fideicommiſſa ſint præſtanda; & ita cum non agitur de compulſione hæredis, dicta verba de ea non loquuntur, de qua ſi tractaretur, leges antiquæ obſeruandæ eſſent, quia non correctæ ſunt: & ita intelligenda, atque accipienda eſt eadem *l. Regia* 1. vt Sal. ipſe profitetur *d. n.* 1001.

Ego verò oon eſſe ad eum modum reducendam, nec intelligendam legem metipſam primam, nec verba eius torquenda, ſed prout iacent intelligenda, verius equidem arbitror: & inde Gregorij Lopezij & Aotooij Pichardi ſenrenriam probauerim libentius: pro eis namque claram exiſtimo deciſionem legis illius, cum (vt antea dicebam) *Si el heredero no quiſiere aceptar o renunciare la herencia*, quid fieri debeat, ſtatoatur expreſſim; & non quidem ſtatuitur, quod hæres adire compelli poſſit qoi fideicommiſſo grauatus eſt, ſed dicitur, *Que el ſubſtituto o ſubſtitutos lo puedan aver todo.* Et ſic abſque circuitu coactionis, maxima ratione lex eadem Regia prima ita ſtatuit, & cogendi hæredem ius exclnſit apertè, ſatiùſque fideicommiſſariis, aut ſubſtitutis conſultum putauit, quàm coactione ipſa conſuli poſſet, & ita hanc eandem opinionem contra Burg. eundem Sal. de Paze, tenuit Ioan. Matien *in d. l.* 1. *gloſſ.* 18. *n.* 4. *lib.* 5. Licèt à me nunc obſeruata non ita explicauerit, 183 nec tradiderit. Et repetit *num.* 8. dicens, quod fideicommiſſario ſit hodie ipſo iure reſtitutio abſque hæredis, vel legatarij reſtitotione, licet iure communi ſecus eſſet: & addit, quod poſſeſſio fideicommiſſi poteſt à fideicommiſſario apprehendi abſque reſtitutione: eo quod ius noſtrum Regium voluerit tot ambages tollere, merámque veritatem, & teſtatoris voluntatem omninò ſectari. Verè tamen di- 184 ctum vtrumque Marienci temperari debebit: *Primum* ex his, quæ ſuperius diximus, & *eadem l. Regia prima*, ex qua appatet, ipſum procedere, *Quando el heredero no quiſiere aceptar o renunciare* Vnde eo volente, non fiet etiam hodie reſtitutio ipſo iure. *Secundum* ex ipſa quoque *l.* 1. & ſuperius etiam notatis; ex quibus etiam com iura & actiones transferuntur ipſo iure, & reſtitutio habetur à lege pro facta, debere fideicommiſſarium de manu hæredis poſſeſſionem accipere, dicebamus, & ex aliis Authoribus obſeruauit Petr. Surd. *d. deciſ.* 333. *num.* 8. vnde ſi hæres renonciauerit, aut acceptare noluerit, poterit fideicommiſſarius poſſeſſionem apprehendere abſque reſtitutione, iuxta intentionem eius legis. Eo autem volente acceptare, contrarium eſſe de iure communi, atque etiam ex intentione legis dictæ Regiæ deduci, planum equidem & certum redditur ex eiſdem, quæ ſuperiùs obſeruata fuere. Et hactenus de quæſtione fideicommiſſarij, & de ſuperioribus, quæ ſunt quidem ootanda, quia nullibi ita digeſta, nec diſtinctè ſcripta.

Nunc verò, & ſeptimo loco, atque principaliter 185 obſeruandum, & conſtituendum erit, exceptionem præſcriptionis ita hæredi obiici poſſe, vt eum immitti in poſſeſſionem, & remedium *d. l. finalis*, impediat omnino, modò exceptio liquida ſit, vel incontinenti liquidabilis. Et ita ea ſententia communi reſoluit Iacobus Menochius, *dicto remedio* 4. *n.* 768. *& quatuor ſeqq.* Marc. Anton. Peregrinus, *de fideicommiſſis, art.* 48. *ex n.* 51. *cum ſeq.* Angelus Matthæacius, *de legatis, & fideicommiſſis, lib.* 4. *c.* 1. *ex n.* 19. *cum ſeq.* D. Spino, *in Speculo teſtamentorum, gloſſa* 34. *principali, num.* 33. Perſonalis, *de adipiſcenda poſſeſſione, n.* 409. *& ſeq.* Parladorius, *rerum quotidianarum, lib.* 1. *c.* 5. *nu.* 26. Sebaſtianus Næuius, *ſelect. iur. ad d. tit. C. de edict. D. Adr. toll.* Præſcriptio namque tollit tam immiſſionis 186 in poſſeſſionem articulum, quàm principalem petendæ hæreditatis, vt ex Baldo *in eadem l. finali, numero* 25. *&* 18. rectè obſeruauit Nænius metipſe, & conueniunt *ſuprà* telari Interpretes. Sed & probatur *in d. l. finali, C. de edict. D. Adr. toll. in verſic. Nullum ei temporis obſtaculum.* Ex qua colligitur, remedium 187 poſſeſſorium *d. l. finalis*, non excludi, niſi præſcriptione temporis, per quam etiam cauſa principalis, idelt proprietatis excloderetur, ſicuti deducit Parladorius, *d. nu.* 26. Menochius, *d. remedio* 4. *numero* 778. *& ſeq.* qui eodem modo, ac in præſcriptione triginta, vel quadraginta annorum accepit textum illum poſt alios Authores, Peregrinus *d. art.* 48. *num.* 54. Dixit tamen *num.* 774. idem Menochius, obiici etiam poſſe præſcriptionem triennalem cum titulo, & bona fide; & *num.* 775. obiici etiam poſſe præſcriptionem decem, vel viginti aonorum, vt latius

ibidem declarat. Et ſequitur D.Spino, *in Speculo, dict.*
188 *gloſſ.* 14. *num.* 33. Remedium tamen poſſeſſorium *eiuſdem l.finalis. C.de edict. D. Adr.soll.* & *legis Regia Soriana*, anno non excludi, nec præſcriptionem requiſitam in *ipſa l.finali*, comprehendi ſub deciſione *l.* 3. *tit.* 15. *lib.* 5. *noua collect. Regia*, qua ſtatutum eſt, tenendum eſſe in poſſeſſione eum, qui per annum & diem cum titulo & bona fide poſſideat, nec teneri ſuper eius poſſeſſione reſpondere, vt latius explicat Azeuedus, *ibidem*: concludenti equidem ratione, & veriſſimè obſeruauit Parladorius, *lib.* 2. *dicto cap.* 5. *num.* 27. 28. & 29. nec id habet dubitationem aliquam (vt exiſtimo.) Et hactenus de beneficio, & remedio *d.l.finalis*, & de ipſius materia, circa quam (vt vidiſti) labore equidem, & ingenti ſtudio, adnotauimus, & tradidimus nonnulla vltra alios, & quæ ita explicata non erant. In cæteris verò (quæ conſultò, atque ex propoſito omiſimus) ad alios nos remittimus, & permultos Authores à nobis originaliter, & diligenter prælectos, & à cæteris prælegendos, atque pro vniuerſa legis ipſius finalis materia præoculis habendos monemus, & ſuo etiam ordine commemorandos, duximus hoc loco.

189 Tractarunt itaque *d.l. finalis* materiam, & à me fuerunt originaliter (vt moris habeo) ſequentes Authores prælecti, atque euoluti, Cinus, Raineris. Foroiul. Albericus, Bart. Bald. Salicet. Angel. Caſtren. Alex. Ioan. Faber, Fulgoſius, Corneus, Iaſon, Iacob. à S.Georg. Deci. Curt. iunior, Sapia, & Mantua, *in eadem l.finali.*

Vbertinus Zuchard. qui materiam proſequutus eſt latiſſimè *in ipſamet l.finali*, & maiori ex parte, vel veſtigia eiuſdem Recentiores ſequuntur, vel quæſtionum altercationes metipſas proponunt; aliquando tamen Menochius, Perſonalis, & alij Authores eum improbant, & à ſuis placitis diſſentiunt; aliquando verò, & ſæpiſſimè ſequuti ſunt: nec poteſt ipſe Author radicitus ex relatione aliorum percipi, niſi originaliter prælegatur.

Decius etiam, *in conſ.* 424. *Proponitur*, & *in conſilio* 498. *Viſo caſu.*

Iaſon etiam, *in conſ.* 146. *lib.* 4.

Ioannes Sichard. qui etſi breuiter, diſtinctè tamen & magiſtraliter materiam eandem explicauit, *in d.l. finali.*

Iacobus Cuiacius, *in paratitla ad tit. C. de edict. D. Adr. soll.* vbi eius materiæ, & concluſionum legum illius tituli breuem ſummam adducit.

Petrus Paulus Pariſius, *in conſ.* 81. *n.* 21. *lib.* 2. & *in conſ.* 19. *n.* 119. & *ſeq. eod. lib.* 2. & *in conſ.* 28. *ex n.* 45. *cum ſeq. eod. libro*, & *in conſ.* 54. *ex n.* 1. & *in conſ.* 53. *ex n.* 14. *cum ſeq.* & *n.* 105. & *ſeqq. lib.* 5. & *in conſ.* 111. *ex n.* 7. *lib.* 4.

Rolandus à Valle, *in conſ.* 1. *per totum, vol.* 1. & *in conſilio* 78. *per totum, volum.* 3. & *in conſilio* 48. *volumine* 4.

Tobias Nonius, *in conſilio* 80. *ex numero* 11. *cum ſeq.*

Corneus etiam, *in conſilio* 172. *num.* 10. *cum ſeq. lib.* 2.

Natta, *in conſ.* 352. *lib.* 2.

Iacobus Menochius, qui quæſtionum omnium huiuſce materiæ congerie, atque ipſarum reſolutione cæteros alios antecellit; atque abſolutè, & diligenter admodum materiam explicat, *remedio* 4. *adipiſcendæ poſſeſſionis, per totum*, & tradit etiam quamplurima in materia, *de arbitrar. iud. lib.* 1. *quæſt.* 32. & *in conſ.* 116. *ex n.* 54. *cum ſeq.* & *in conſ.* 180. *ex nu.* 32. *vſque ad num.* 35. *lib.* 2. & *in conſ.* 445. *num.* 21. & *ſeq. lib.* 5.

Antonius Galeatius Maluaſſia, *in conſ.* 1. *per totum*, & *in conſ.* 32. & *in conſ.* 54. *n.* 4. *lib.* 1.

Achilles Perſonalis (qui ex numero eorum eſt, qui materiam *dictæ l. finalis*, pleniori manu tractarunt) *de adipiſcenda poſſeſſione ex remedio d.l.fin. ex n.* 1. *vſque ad n.* 449.

Beroius, *in conſ.* 54. *per totum, cum ſeq. vſque ad conſilium* 60. *lib.* 2. & *in conſ.* 62. *num.* 17. & *ſeq. lib.* 3 & *quæſt.* 44. & 91.

Mirand. *in tractatu de adipiſcenda poſſeſſione, ex n.* 1. *cum multis ſeq.*

Hieronymus Gratus, *in conſilio* 140. *per totum, lib.* 1.

Tiberius Decianus, *in conſ.* 17. *ex nu.* 1. *cum ſeq.* & *n.* 19. & *n.* 27. & *ſeq.* & *n.* 32. *lib.* 4. & *in conſ.* 19. *n.* 93. *lib.* 2. & *in conſ.* 21. *n.* 50. *lib.* 5. & *in conſ.* 74. *nu.* 1. & 4. & 7. & 8. & *n.* 10. *cum ſeq. eod. lib.* 5. & *in conſ.* 41. *n.* 46. *lib.* 3.

Curtius iunior, *in conſ.* 284. *lib.* 5.

Ferrara, *in praxi, titulo de forma libelli, quo pet. hered. ex teſtament. gloſſa, poſſideant*, & *gloſſa, non abolitum.*

Afflictis, *deciſ.* 119.

Neuizanus, *conſ.* 56. & *conſilio* 81. *numero* 31. & *ſeq.*

Boërius, *deciſ.* 156. *per totam.*

Guid. Pap. *deciſ.* 133. & 206. & 362. & 473.

Ripa, *in reſponſo finali, Priuſquam diſcutiatur.*

Comenſis, *in conſ.* 45.

Ioannes Cephalus, *in conſ.* 4. & *in conſ.* 30. *lib.* 1. & *in conſ.* 258. *lib.* 2. & *in conſ.* 402. *lib.* 5.

Marcabrunus, *in conſil.* 62. *ex numero* 27. *cum ſeq. vſque in finem conſilij*, latiùs *in conſ.* 76. *ex num.* 2. & *in conſ.* 95.

Hippolyt. *ſingulari* 349.

Fabius de Anna, *in conſ.* 20.

Pellonus, *in conſ.* 19. *ex num.* 13. *cum ſeq.* & *in conſilio* 55.

Petrus Pechius, *de teſtamentis coniugum, lib.* 2. *c.* 11. *ex n.* 5. *cum ſeq.*

Forcatulus, *in Necyomantia iuris, dialogo* 22.

Ferretus, *in conſilio primo, ex numero* 4. *cum ſeq.*

Alciatus, *diſp. mction. lib.* 3. *c.* 6.

Antonius Auguſtinus, *emendationum, libro primo, cap.* 4.

Antonius Gabriel, *commun. concluſ. lib.* 4. *tit. de fideicom. concl.* 5.

Periazolus, *in conſ.* 52.

Hieronymus Gabriel, *in conſ.* 45. *ex n.* 25. *cum ſeq. lib.* 2.

Iacob Philip Portius, *regul.* ſiue *concluſ. lib.* 4. *concluſione* 30.

Octauianus Cacheranus, *deciſ. Pedemont.* 34. *per totam*, & *deciſ.* 47.

Oſaſcus, *deciſ.* 23. & 32.

Franciſcus Burſatus, *in conſ.* 129. *ex nu.* 45. *lib.* 2 & *in conſ.* 234. *ex num.* 19. *cum ſeq. lib.* 3. & *in conſ.* 349. *lib* 4.

Anguiſſol. *in conſil.* 22. *ex numero* 33. *cum ſeq. lib.* 5.

Alphanus, *collectaneo* 215. *fol* 67.

Antonius Gomezius, *in l* 45. *Taur. ex n.* 134. *vſque ad n.* 252. vbi breuiter agit de materia *d.l. finalis*, & communes Doctorum reſolutiones recenſet.

Andreas Tiraquellus, *in tractatu*, Le mort ſaiſit, *maximè in declarationibus ſextæ partis.*

Grammaticus, *in conſ.* 2. & *in conſil.* 54 & *in conſil.* 135 *in Criminibus.*

Franciſcus de Marchis, *q.* 223. *p.* 3.

Franciſcus Monald. *in conſ.* 75.

Ioan. de Amicis, *in conſ.* 48. & *in conſ.* 65.

Vincentius de Franchis, *deciſ.* 204. *ex num.* 14. *cum ſeq.*

Cæſar de Vrſil. *deciſ.* 14.

Franciſcus Perſonalis, *Miſcellan. quæſtion. quæſt.* 8.

Vincentius Carocius, *de depoſito, ex num.* 1. *cum ſeq. fol.* 270.

D.Ferdi

D. Ferdinand. Vaſq. Menchaca *de ſucceſſionum creatione, libro 3. §. 21. limitatione 7. ex num. 112. cum ſeq.*

Hippolytus Riminaldus *in conſilio 69. lib. 1. & in conſilio 80. n. 35. & ſeq. eodem lib. 1. & in conſ. 585. per totum, lib. 5.*

Contard. *in repet. l. prima, C. ſi de momentanea poſſeſſione, ex n. 96. cum multis ſeq.*

Borgninus Caualcan. *deciſ. 45. in additionibus, 1. parte, & deciſ. 20. per totam, & deciſ. 21. ex nu. 78. p. 3. & deciſione 5. numero 29. & deciſ. 6. & 7. per totam, parte 4.*

Villalobos, *communium lit. P. ex numero 122. cum ſeq.*

Franciſcus Viuius, *deciſ. 409. lib. 3.*

Franciſ. Milanenſ. *Rota Siciliæ deciſ. 12.*

Marcus Mantua. *in gloſſar. iur. claſſi 4. c. 9.*

Rota Bononienſis, *deciſ. 83.*

Verald. *deciſ. 178. & deciſ. 317. p. 3.*

Vveſembec. *in conſ. 81. lib. 2. & in conſ. 100. ex num. 20. eodem libro.*

Plotus, *in l. ſi quando, ex n. 84. C. unde vi.*

Sebaſtianus Medices, *in tractatu de acquir. & conſerua. rer. dominio, gloſſ. 1. num. 162. & num. 187. & ſeq.*

Iacobus Mandallus de Alba, *in conſilio 771. num. 46.*

Franciſcus Beccius, *in conſ. 3. ex n. 1. vſque ad n. 13. & in conſ. 107. n. 1. & 15.*

Burgos de Paz, *in conſ. 39. per totum, & in l. 3. Tauri, num. 958.*

Ioſephus Ludouicus, *deciſ. Peruſina 47. 1. p. & deciſ. 69. p. 2.*

Ludouicus Molina, *de Hiſpanor. primog. lib. 3. c. 1. n. 1. cum ſeq. & n. 44. & ſeq. & n. 54.*

Pelaez à Mieres, *de maioratu, 3. part. quæſtione 16. & 17.*

Ioannes Gutierrez, *in §. ſui. Inſtit. de hered. qualitate, & differ. ex nu. 72. vſque ad num. 77. & pract. lib. 1. queſt. 79. & 80.*

Ioannes Garſia, *de expenſis, & meliorat. capite 6. num. 19.*

Ioannes Botta, *in conſ. 45. num. 1. & 2. & num. 20. cum ſeq.*

Syluester Aldobrandinus, *in conſ. 32. n. 44. & 45.*

Fuluius Pacianus, *in conſ. 143.*

Franciſcus Viuius, *deciſ. 409. lib. 3. & deciſ. 516. lib. 4.*

Aluarus Valaſcus, *conſultatione 78. & 191. & in praxi partit. & collat. c. 3.*

Gerardus, *ſingulari 23.*

Andreas Rauctibar. *queſt. 15. & 16. & 17. prima parte.*

Ioannes Parladorius, *rerum quotidianarum, lib. 2. cap. 5. per totum,* vbi vtiliter, & breuiter de iure communi, & de iure Regio ſummat, & reſoluit materiam; *& cap. 6. eiuſdem lib. 2. & cap. finali, §. 9. primæ partis.*

Alphonſus Azenedus, *in l. 3. tit. 13. lib. 4. noua collect. Regiæ.*

Marc. Anton. Peregrin. optimè, & practicè, *de fideicommiſ. art. 48. per totum.*

Fichard. *lib. 6. Syntagm. tit. 22.*

Simon de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib. 5. interpretatione 2. dubitatione 3. ex num. 59. vſque ad numerum 58. folio mihi 516. cum ſeqq.*

Hugo Donellus, *ad tit. C. de edict. D. Adr. toll. ex folio 467. vſque ad folium 474.*

Andreas Fachineus, *in conſ. 81. lib. 2. & in conſ. 91. & 93. lib. 3. & in conſ. 96. & 97. eodem lib. 3. & controu. iur. lib. 4. c. 22.*

Cæſar Barzius, *deciſ. Bononiæ 46. n. 41. & ſeq.*

Petrus Surdus, *in conſ. 16. n. 3. & in conſ. 73. ex nu. 28. lib. 1. & in conſ. 263. per totum, & in conſil. 267. ex numero 34. libro 2. & deciſione 333. per totam, parte 2.*

D. Spino, *in Speculo teſtamentorum, gloſſa 34. principali, de apertura teſtamenti per totam.*

Cornaſan *deciſ. 195. ex n. 1. cum ſeq.*

Sfortia Oddus, *in conſ. 22. per totum.*

Ioan. Danth. *in commentariis de teſtamentis, rubrica, de materia teſtamentorũ circa quam, limit. 24. ex n. 68.*

Ioannes Franciſcus de Ponte, *in conſ. 21. per totum, & in conſ. 22.*

Angelus Matthæacius, *de legatis, & fideicommiſſis, lib. 4. c. 1. per totum.*

Ioannes Vincentius Hondedeus, *in conſ. 64. ex n. 3. cum ſeq. & n. 56. & ſeq. lib. 1.*

Antonius Faber, *ad tit. C. de edict. D. Adr. toll. definitione 1. & ſeptem ſeq. ex fol. 679.*

Iacob. Valdeſius, *in addit. ad Rodericum Suarez. ad l. quoniam in prioribus, §. 7. notabili 4. folio 106. & §. 7. n. 10. & 19. folio 96.*

Ludouicus Caſanate, *in conſ. 29. n. 17. & 18.*

Hieronymus de Cæuallos, qui *ad præfatam l. Regni,* dictam vulgò *de Soria,* dixit vnum verbum, *practicar. commun. contra communes, quæſt. 10. n. 6.*

Alexander Trentacinquius, *variarum reſolutionum, tomo 1. libro 2. de probationibus, reſolutione 15. folio mihi 195.*

Stephanus Gratianus nouiſſimè, *diſceptat. forenſ. cap. 47. per totum.*

Sebaſtianus Næuius, *ſelectar. iur. ad d. tit. C. de edict. D. Adr. toll. folio mihi 274.*

Cardinalis Thuſcus, *practicarum concluſionum iuris, tom. 3. litera F. concluſione 267. & 268. folio 822. & eodem tomo 3. litera E. concluſione 409. folio 345. & tomo 4. litera H. concluſione 35. folio 224. & tomo 5. litera L. concluſione 287. fol. 309. & concluſione 288. fol. 312. & 313.*

CAPVT XXV.

Legis vnicæ, C. quando Imperator inter pupillos, & viduas, &c. conſtitutio, & materia exornatur: & priuilegium illud, quo pupilli, viduæ, & miſerabiles perſonæ euocare ad Curiam Principis aduerſarios quoad primam cauſarum cognitionem poſſunt, ſed non euocari; qualiter & quando, & quibus caſibus ac perſonis competat, tractatur vtiliter. De ratione etiam introductionis priuilegij ipſius, & an præfatis perſonis, non modò pauperibus, ſed etiam diuitibus concedatur, eleganter diſcutitur. Rurſus, an legis eiuſdem deciſio procedat poſt cœptum coram Ordinario iudicium, ſiue actoris, ſiue rei partes pupilli, & viduæ ſuſtineant: aliter equidem, & dilucidè magis quàm hactenus factum fuiſſet, explanatur. Demum inquiritur, an perſonæ prædictæ eo priuilegio vti, fruíque poſſint, ſi tanquam hæredes ſucceſſerint in lite cœpta. Et de his omnibus vtilis traditur, atque notanda reſolutio, & explanatio.

SVMMARIVM.

1 *Legis vnicæ. C. quando Imperat. inter pup. & viduas, tractatus, & diſputatio, quare per Authorem ſuſcipiatur hoc loco, & legis ipſius verba recenſeantur.*

2 L. vni

1 L. vnicæ, C quando Imperator inter pup. & viduas, materiam explicaſſe, atque exornaſſe permultos iuris Interpretes, qui commemorantur, & aggregantur hoc numero.

3 Pupilli, viduæ, pauperes, & miſerabiles aliæ perſonæ non poſſunt trahi, neque vocari etiam per reſcriptum Principis extra prouinciam, aut proprium domicilium, etiam ad curiam Principis, ſed in proprio domicilio ſunt conuenienda.

4 Ipſi tamen bene poſſunt trahere, atque euocare quoad primam cauſarum cognitionem, etiam in prima inſtantia aduerſarios extra domicilium coram Principe, & in Curia, etiam per viam ſimplicis querelæ; & quamuis longè diſtet ab eorum prouincia.

5 Hodie nouiori iure Authenticorum, nemo poteſt vocari in ius extra prouinciam, niſi Iudex prouinciæ negligens fuerit in adminiſtranda iuſtitia.

6 Sed id non procedit in viduis, pupillis, & miſerabilibus perſonis, quia etiamſi Iudex prouinciæ in adminiſtranda iuſtitia negligens eſſet, non poſſent perſonæ metipſæ euocari extra prouinciam.

7 L. vnicæ. C. quando Imp. inter pup. & vidu. priuilegio, nec per derogationem generalem reſcripti Principis derogari; ſed neceſſe eſſe, quod ſpecifica mentio fiat de pupillis, viduis, & aliis miſerabilibus perſonis.

8 Actor regulariter debet ſequi forum rei.

9 Pro lite examinanda in prima inſtantia nemo poteſt etiam ad curiam Principis vocari, tametſi poſſit inuitus ad eam trahi per appellationem.

10 Id tamen fallit in pupillis, viduis, & aliis perſonis miſerabilibus, & in quibuſdam caſibus, qui hic adnotantur, & caſus de corte vulgò nuncupantur.

11 Siue præfatæ perſonæ conueniantur coram Iudicibus ordinariis, quo caſu electio eſt ipſorum eligendi curiam; ſiue coram Principe conuentæ fuerint, quo etiam caſu poſſunt declinare forum Principis, & dicere, quod debent conueniri coram Iudice ordinario eius loci, vbi degunt.

12 Et quamuis Vinc. de Franchis, deciſ. 100. n. 21. aſſeuerauerit, præſumptionem eſſe contra declinantem à tribunali ſupremo ad inferius.

13 Verò tamen præſumptionem ceſſare debere, & locum eſſe deciſioni d. l. vnicæ, prout hic explicatur.

14 Et conuenire Didac. Couar. prout hic adnotatur.

15 Vidua vocandi ad curiam Regis eius aduerſarios in prima inſtantia, ita demum priuilegium obtinet, ſi honeſta ſit, honeſtámque vitam agat; ſecùs aliàs.

16 Fœmina virgo cælibem agens vitam, vtrum gaudeat beneficio, & priuilegio d. l. vnicæ. C. quando Imp inter pup. & viduas.

Quod gaudeat ex ſententia multorum.

Quod non gaudeat ex ſententia aliorum.

Quæ ab Authore probatur, & concludentibus corroboratur rationibus.

17 Pupilli & orphani, qui dicantur in propoſito, vt priuilegio, & beneficio d. l. vnicæ, gaudeant.

Et ita inter miſerabiles connumerentur perſonas.

Qualiter etiam, & vſque ad quam ætatem priuilegium illud receperit praxis frequentior.

18 Pauperes, vt priuilegio, & beneficio d. l. vnicæ fruantur, qualiter paupertas probari debeat, & an paupertatis definitio Iudicis boni arbitrio ſit relicta.

19 Miſerabiles perſonæ, vt gaudeant priuilegio, & beneficio d. l vnicæ, quæ dicantur, & quid praxis ſeruauerit circa perſonas eaſdem.

20 L. vnicæ. C. quando Imp. inter pup. & vid. beneficium, & priuilegium, obtinere, & competere, tam in cauſis criminalibus, quam ciuilibus.

21 Et an competat negotiorum geſtori.

22 An etiam perſonis quibuſcunque, quæ per adminiſtratores gubernantur, & reguntur.

23 Rurſus, an eidem priuilegio renuntiari poſſit expreſſim.

24 L. vnicæ. C. quando Imp. inter pup. & vid. beneficium, & priuilegium, qua ratione fuerit introductum, & conceſſum.

Vbi & l. cuiuſdam Partitæ ſingularia verba in propoſito practicantur.

25 Dictæ l. vnicæ, beneficium, & priuilegium, vtrum competat pupillis, & viduis, non modò pauperibus, ſed etiam diuitibus.

Quod pauperibus tantum competat, ex ſententia quorundam.

Diuitibus etiam competere, ex ſententia aliorum.

Et hæc poſterior veriſſima, & verior opinio, atque in puncto iuris, & in praxi tenenda omnino.

Et pro ipſa concludentes rationes hic perpenduntur, & ſingulariter explanatur text. in d. l. vnica, vt latius hic per totum numerum.

26 L. vnicæ, C. quando Imper. inter pup. & viduas. beneficio, & priuilegio, vt locus ſit, potentiam alterius perhorreſcere pupillos, & viduas, & ſimiles perſonas, neceſſe non eſſe de iure communi.

Nec id immutari ex l. quadam Partitæ, prout Dida. Couarr. ſingulariter, & verè obſeruauit, & Author ſequutus eſt.

27 Vidua, pupillus, & alij habentes fori, & d. l. vnicæ, priuilegium, vtrum poſſint eo vti aduerſus ſimile & par ius habentes.

28 Vidua dotem repetens, an habeat priuilegium ſui iudicij, etiamſi contra pupillum agat, remiſſiuè.

29 Viduæ, pupilli, & miſerabiles aliæ perſonæ, quando habent cauſam communem cum aliis perſonis non miſerabilibus, an tunc perſonæ illæ propter communionem gaudere debeant eodem fori, atque d. l. vnicæ priuilegio.

Et ibidem l ſi communem. ff. quemadmod. ſeruit. amittantur, exornata quamplurimis, remiſſiuè.

30 D. l. vnicæ beneficium, & priuilegium, vtrum Eccleſiæ Reipublicæ, Vniuerſitati, & Communitatibus competat.

31 Ceſſionarius, viduæ, pupilli, aut pauperis, vtrum gaudeat priuilegio d l. vnicæ, vt poſſit in prima inſtantia debitorem in Curia conuenire.

32 Et an pupilli, viduæ, & pauperes metipſi ex ceſſione alterius non priuilegiati gaudeant eodem dictæ l. vnicæ priuilegio.

33 Cedens, vtrum poſſit agere poſt ceſſionem inuito ceſſionario, remiſſiuè.

34 L. vnicæ, C quando Imp. inter pup. & vid. priuilegium, & beneficium, vtrum obtineat, etiam poſt cœptum coram Ordinario iudicium.

Quod non obtineat, ex ſententia Did. Cou.

Quod obtineat, ex ſententia communiori multorum.

35 Ex ſententia verò Authoris, qualiter explicari debeat dubium prædictum, quod hactenus nec abſolutè ſatis, nec dilucidè explicatum erat ab alio, prout hoc numero adnotatur; & diſtinctè, & nouiter obſeruantur nonnulla, & n. ſeq.

36 Pro Did. Cou reſolutione negatiua, quod d. l. vnicæ priuilegium locum non obtineat poſt cœptum coram Ordinario iudicium; expenduntur fundamenta nonnulla, & n. ſeq.

37 Exceptiones dilatorias, & fori declinatoriam poſt litem conteſtatam opponi non poſſe.

38 Pro ſententia affirmatiua, quod d. l. vnicæ priuilegium obtineat etiam poſt cœptum coram Ordinario iudicium, fortiſſima expenduntur fundamenta, & n. ſeq.

39 Iudicium finiri debere, vbi cœptum eſt, & litiſpendentiæ exceptionem obſtare in quocunque iudicio, & inter perſonas quaſcunque; regulam illam tritam, & vulgatam, multifariam explicari, nec ita abſolutè, atque indiſtinctè procedere, vt hic obſeruatur.

40 *Et non obtinere, quando in alio iudicio augeretur ex cauſa neceſſitatis.*

Vel citatus, aut agens in alio iudicio, priuilegium haberet de lin.andi.

Vel primus Iudex eſſet negligens in adminiſtranda iuſtitia.

Aut coram primo Iudice non poſſet quis conſequi iuſtitiæ complementum propter potentiam aduerſarij, vel de facto etiam.

Vel in aliis caſibus ſimilibus.

41 *Et in his omnibus procedere abſque dubio aliquo ſententiam illam, quod* d.l.vnic.*beneficium, competat etiam poſt cœptum coram Ordinario iudiciũ.*

42 *Procedere etiam ſine dubio, quoties iure minoris ætatis aduerſus litis conteſtationem, & iudicium cœptum, perſona prædicta priuilegiata venerent.*

43 *Nec admitti poſſe Didac.Couar.ſententiam contrariam, vt hic adnotatur, & n.ſeq.*

Vbi etiam ſupremorum Conſiliariorum iudicium non ſubire, ſiue alium inferiorem Iudicem habere, modicum damnum dici non poſſe.

44 *Minor vtrum reſtitui poſſit aduerſus fori declinatoriam omiſſam.*

45 *Pupilli, vidua, & ſimiles perſonæ, quæ declinandi forum, & auocandi cauſas ad Curiam, priuilegium obtinent, vtrum eo frui, atque vti poſſint, ſi tanquam hæredes ſucceſſerint in lite cœpta.*

Vbi pars negatiua defenditur, quæ & nu.ſeq. comprobatur.

46 *Conditio defuncti non mutatur ex perſona hæredum.*

47 *Priuilegiatus quicunque ſequitur forum defuncti quoad litem cœptam, & ea, quæ contracta ſunt; ſecus quoad litem non cœptam, vel contrahenda.*

48 *Inſtantia cœpta tranſit in eodem ſtatu, & cum omnibus ſuis qualitatibus in hæredem.*

49 *Clericus laici hæres lite coram Iudice ſeculari cœpta cum defuncto, apud eundem Iudicem proſequi tenetur.*

Lite verò nondum cœpta, vocandus eſt pro actione hæreditaria ad Iudicem Eccleſiaſticum.

50 *Aluari Valaſci in propoſito quæſtionis excitatæ ſuprà, n.45 placitum commemoratur.*

51 *Lis cœpta in iudicio priuilegiato, an debeat remitti ceſſante cauſa primordiali priuilegij, remiſſiuè.*

52 *Vidua, pupillus, & miſerabiles perſonæ habens priuilegium declinandi forum, & vtuntur beneficio* d.l.vnica, *& ſi tanquam hæredes, vel ex contractu alicuius defuncti conueniantur, modo lis cœpta non fuerit.*

1 EXtat Sane in iure noſtro Cæſarea quædam Imperatorum conſtitutio *in l. vnica, C. quando Imperator inter pupilles, vel viduas, vel miſerabiles perſonas cognoſcat, & ne exhibeantur.* Adeò frequens, & in vſu forenſi & practico neceſſaria, & aſſidua, vt per manus tradatur quotidie, nec vlla alia frequentior equidem, vtpote cum pupilli, viduæ, & aliæ miſerabiles perſonæ quotidie ſoleant & poſſint ad Curiam Regiam, quoad primam cauſarum audientiam, & cognitionem in prima inſtantia quos libuerit vocare, ſicuti *eadem lex* decidit expreſſim; & de iure huius Regni confirmatur, vt *infrà* dicendum eſt. Idcircò non abſque vtilitate maxima futurum ego exiſtimaui, ſi hoc loco eorum dumtaxat tractatum, & diſceptationem ſuſciperem, quæ licet ab aliis permoltis tractata, atque reſoluta fuerint, non tamen ita ſatis abſolutè & diſtinctè explicata, vt vel dubitationem non leuem adhuc obtineant, vel maiori declaratione, aut corroboratione non indigeant: aliorum verò, quæ vel tantam dubitandi rationem non obtinent, vel dilucidè ſatis explicata fuerunt ab aliis, reſolutionem eiſdem relinquam.

Et ante omnia non otioſè proculdubio, vel extra neceſſitatem, ſed ideò, atque neceſſariò *dicta legis vnica* verba recenſebo hoc loco, vt eiſdem præ oculis habitis, & maturè perpenſis, an Interpretum noſtrorum placita & traditiones, conſtitutione ea probentur, vel non probentur, ſiue an verbis ipſius conueniant, vel non, accuratè magis valeat deduci. Imperatores ergo eo in textu, in hunc modum reliquerunt ſcriptum:

Si contra pupillos, vel viduas, vel diuturno morbo fatigatos & debiles impetratum fuerit lenitatis noſtræ iudicium: memorati à nullo noſtrorum Iudicum compellantur comitatui noſtro ſui copiam facere, quinimo intra Prouinciam, in qua litigator & teſtes, vel inſtrumenta ſunt, experiantur iurgandi fortunam, atque omnis cautela ſeruetur, ne terminos ſuarum Prouinciarum cogantur excedere. Quod ſi pupilli, vel viduæ, aliique fortunæ iniuria miſerabiles iudicium noſtræ Serenitatis orauerint, præſertim cum alicuius potentiam perhorreſcant: cogantur eorum aduerſarij examini noſtro ſui copiam facere. Et conſtitutio hæc de iure huius Regni confirmatur ex *l.5.tit.3.*de los demãdados, *p.3.* vbi *in prin* dicitur; *Contiendas e pleytos ay, que ſon de tal manera, que ſegun fuero de Eſpaña por razon dellos, ſon tenudos les demandados de reſponder ante el Rey, maguer ne les demandaſſen primeramente per ſu fuero, e ſon eſtos, &c.* & ſtatim adiicitur: *O per pleyte que demandaſſe huerfane, o home pobre, o muy cuytado contra algund poderoſo; de que no pudieſſe tan bien alcançar derecho ſobre el fuero de la tierra, ca ſobre qualquier deſtas razones, tenudo es el demandado de reſponder ante el Rey, de quier que le emplaçaſſen, e non ſe podria eſcuſar por ninguna razon, porque eſtos pleytos tañen al Rey principalmente por razon del ſeñorio.* l. etiã 41.*tit.*18.*p.*3. quæ ſingularis eſt, quatenus ſtatuit, non valere reſcriptum ad trahendum litis cauſa extra locum domicilij, viduas, orphanos, ſenes, infirmos, pauperes, aut alios miſerabiles impetratum, ſed ab iſtis contra alios impetratum validum eſſe: & aſſignatur notanda ratio, in verſic. *E eſto tenieron per bien*, l.20.*tit.*23.*ead.*3.*p.l.*8.*tit.* de los emplazamientos, 3.*lib.*4.*nou.collect. Regiæ* ibi: *Pleyto de viudas, huerfanos, y perſonas miſerabiles.*

Et materiam harum legum, & priuilegium *d.l.vnic.* tractarunt, atque explicarunt, & exornarunt permultis, Gloſ. ordinaria, Petr. Cinus, Bartol. Alberic. Bald. Salicet. Fulg. Caſtrenſ. Florian. & alij, *in ead.l.vnica.* 2

Alex.*conſ.*121.*col.fin.lib.*1.*& in conſ.*124.*lib.*4.

Bald.*in conſ* 5. *quæritur, vtrum viduæ, lib.*1.*& in conſ.*449.*lib* 5.

Socin.ſenior.*in conſ* 66.*lib.*4

Iaſ.*in l.Titia textores, col.vlt.ff. de legat.*1.

Romao.*ſingul.*240.

Grammaticus, *deciſione* 20.*& in addit. ad conſtitut. Regni*, Statuimus.

Thom.Parpalia, *in l.penul.C.de pactis, & in conſtit. Regni, de officio magnæ iuſtitiæ, q.*13.

Matth. Afflict.*in conſtit.Regni, conſtitut.* Statuimus, *& conſtitution.l. Præſenti*, aliàs, *lib.*1. *rubrica* 37. *per totam, & deciſ.*257. vbi plena manu de hac materia, atque originaliter videndus, non enim ſola aliorum relatione, prout neceſſe eſt, poterit degustari.

Guid Pap.*deciſ.*566.

Alban. & Pomat. *in addit, ad Bart. ad l. metipſam vnicam, C. quando Imp.inter pup.& vid.*

Mut.*ſuper conſuet.Panorm.c.*13.

Fab.Anna, *ſingul.*401.

Didac.Perez, *in l.prima, tit* 1.*lib.*3.*Ordinamenti, col.*764 *& ſeq.*

Rolandus à Valle, *in conſ.*76.*ex n.*35.*cum ſeq. vſque in finem conſilij, lib.*1.*& in conſ.*20 *per totum, lib.*2.

Gregor.Lopez, *in d.l.*41.*tit.*18.*p.*3. meliùs *in l.* 5. *tit.*3.*& in l.*20.*tit* 23.*p.*3.

Franc.Viuius, *commu.opin.lib.*1.*opin.*368.

Optimè M.Ant.Natta, *in conſ.*590.*per totum, lib.*5.

Sylua ouptialis, *lib. 6. tit. quomodo in dubio iudicandum ſit pro communi opinione, num. 27. cum pluribus ſeqq.*

Bald. Nouel. *in tract. de dote, priuil. 12. p. 9.*

Palac Rub. *in c. per veſtras. 2. notab. n. 12. de donat. inter.*

Didac. Couat. *pract. c. 6. & 7. per tot.*

Vincen de Fran. *deciſ. 100 per totam, & deciſ. 187. & 188. & deciſ. 232.*

Ant. Theſ. *deciſ. Pedem. 177. per tot.*

Petrus Rebuſ. *in 1. tom. conſtit. Franciæ, tit. de ſententiis prouiſ. art. 1. gloſ. vltima.*

Mexia, *in l. Toleti, in 10. fundamento ſecundæ partis, ex n. 12. cum ſeq.*

Mooterto. *in praxi crim. & ciui. tract. 5.* de los caſos de Corte, *fol. 75. cum ſeq.*

D. Paz, *in praxi, 1 p. tom. 1. tempore primo, num. 19. & 20. & 21.*

Iacob. Menoch. *de arbitrar. iudicum, lib. 2. caſu 66.* & vide *caſu 65.*

Marant. *in praxi, part. 4. diſtinct. 9. nu. 77. & ſeq. fol. mihi 104.*

Andreas Gail, *practicarum obſeruat. lib. 1. obſeruat. 1. num. 40. & 41.*

Fuſcus, *ſingulari 20.*

Vocab. *Fauore, fol. 166.*

Saraina. *ad conſtitution. Siciliæ, ſub* verbo, *Miſerabiles.*

Vezio. *in Syntagm. commun. opinion. lib. 3. tit 12.*

Ariſminus Tepatus, *variarum lib. 1. ad tit. C. quando Imp. fol. mihi 166. col. 4.*

Vveſembec. *ad eundem titulum, fol. mihi 510. cum ſeq.*

Corſetus, *ſingulari 144.*

Alciatus, *in l. malum, §. viduam, ff. de verborum ſignific.*

Ioan. Sichard. *in rubrica, & in d. l. vnica, C. quando Imp. inter pup. & vid.* vbi breuiter, & diſtincte ſummat materiam, *fol. mihi 158. & 159.*

Iacob. Cuiac. *in paratitla ad eundem tit.* vbi etiam ipſam materiam ſummat breuiſſimè.

Aluar. Valaſc. *conſult. 57. & 136.*

Eſcobar *de ratiociniis, cap. 7. ex nu. 56. vſque ad numerum 62.*

Petrus Barboſa, *1. p. l. prima, ff. ſoluto matrimonio, n. 50. fol. 213.*

Marcabrunus, *in conſ. 84. n. 43.*

Fuluius Pacianus, *in conſilio 84. per totum, & in conſ. 85. per totum.*

Hugo Donellus, *commentariorum iuris ciuilis lib 17. c. 20. fol. mihi 87.*

Alfonſus Azeued. *in d. l. 8. tit. 3. lib. 4. noua collect. Regiæ,* vbi vide omnino.

Ioannes Philippus, *in ſumma vtriuſque iuris, ad d. titul. C. quando Imperator. inter pupil. & viduas, folio mihi 58.*

Villalobos, *commun. opinion. litera I. ex n. 269.*

Antonius Grauatius, *in addit. ad Octau. Veſtrium, in practic. Cancell. libro 3. capite 9. in prima additione.*

Proſper. Carauita latiſſimè, *in commentariis ſuper ritibus magnæ Curiæ, ritu 219. & ſeqq. & 230. & ſequentibus.*

Petrus Belluga, *in Speculo Principum, rubrica 38. §. conſequenter.*

Cattelianus Cotta, *in memorabilibus, in verbo,* Vidua.

Petrus Folletius, *in pract. criminali, in verſicul. audiantur exceptiones, n. 85.*

Franciſc Viuius, *deciſ. 521. per totam, lib 4. & deciſ. 65. lib. 1.*

Gaſpar. Roder. *de annuis redditib. lib. 3. q. 4. ex n. 42.*

Alex. Trentacinq. *variar. reſol. tom. 1. lib. 2. tit. de citationibus, reſol. 2. per totam, fol. mihi 96. & ſeq.*

Sebaſtianus Næuius, *ſelectar. iur. ad dictum tit. C. quando Imp. fol. mihi 111.*

Cardin. Thuſcus, *practic. concluſionum iuris, tom. 8. lit. V. concl. 203.*

Antonius Faber, *ad d. tit. C. quando Imp. definitione vnica, fol. mihi 122.*

Stephan. Gratianus, *diſcept. forenſ. c. 182. ex n. 1. & quatuor ſeqq. fol. mihi 521.*

Ex his itaque iuris Interpretibus, & *deciſ. d. l. vni-*
ca, deducuntur expreſſim, atque obſeruari, & conſti-
tui debebunt ſequentia. Ac primum equidem, quod 3
pupilli, viduæ, pauperes, & miſerabiles aliæ perſonæ
non poſſunt trahi, neque vocari etiam per reſcrip-
tum Principis extra prouinciam, aut proprium do-
micilium, etiam ad Curiam Principis; ſed in proprio
domicilio ſunt conueniendæ. Et hoc eſt primum
priuilegium conceſſum *in d. l. vnica,* perſonis miſe-
rabilibus, & quando ipſæ conueniuntur. Iidem ta- 4
men bene poſſunt trahere, atque reuocare quoad
primam cauſarum cognitionem, etiam in prima in-
ſtantia aduerſarios extra domicilium coram Prin-
cipe & in Curia, etiam per viam ſimplicis querelæ,
& quamuis longè diſter ab eorum Prouincia. Et
hoc eſt alterum priuilegium, quod eiſdem perſonis
miſerabilibus conceditur *in d. l. vnica,* & quando
ſunt actores, & ita in effectu deduxit Baldus ex *ead.*
l. atque ſummauit ipſam in hunc modum, *Perſonæ*
miſerabiles non debent trahi in ius extra Prouinciam,
ipſæ autem alios poſſunt trahere: & conueniunt cæteri
Interpretes *ibidem & ſuprà* relati. ſicuti ex communi
tradit Ioan. Sichar. *in rub. n. 1. & in d. l. vnic. n. 1. & 2.*
C. quando Imp. int. pup. & vid. Iacob. Cuiac. *in paratitla*
ad ipſummet tit. dicens breuiſſimè, quod miſerabiles
perſonæ, reſcripto Principis euocare extra Prouin-
ciam; non euocari poſſunt. Ioann. Philip. *in ſumma*
vtriuſque iuris, ad dictum titulum, & Sebaſt. Næo. *ibid.*
Cou. *pract. c. 6. n. 1. & 2. & 3. & c. 7. n. 1. in prin. & n. 2.*
in verſ. habent præterea. Et ſecundum hæc (vt vides)
maxima equidem ſunt duo hæc priuilegia præfa-
tis perſonis conceſſa, & ipſorum fauore receditur in
pluribus à regulis iuris communis. In primis namq;
ſi iura communia repetantur in memoriam certiſ-
ſimum eſt, quod hodie nouiori iure Authenticorũ,
nemo poteſt vocare in ius extra prouinciam, aut
proprium domicilium, vt dicitur *in §. 1. in authent. vt*
different. iudices, niſi iudex Prouinciæ negligens fue- 5
rit in adminiſtranda iuſtitia. Sed id non procedit in
viduis, pupillis, & miſerabilibus perſonis, quia etiam
ſi iudex Prouinciæ, aut proprij domicilij in admini- 6
ſtranda iuſtitia negligens eſſet non poſſent præfatæ
perſonæ euocari extra domicilium, ſeu Prouinciam
in quo conueniunt Bart. Bald. Caſtr. & omnes *in ead.*
l. vnic. & ex communi Antiquorum ſententia decla-
rauit ſingulariter *ibidem* Ioan. Sichard. *n. 2. per totum:*
A quo deduxit, ſed non retulit eum Alex. Trenta-
cin. *variar. reſol. tom. 1. lib. 2. tit. de citationib. reſol. 2. in*
princ. & n. 1. fol. 96. & ſubdit *n. 2* Nec per derogatio- 7
nem generalem reſcripti Principis cenſeri deroga-
tum priuilegio *d. l. vnica,* ſed neceſſe eſſe, quod ſpe-
cifica mentio fiat de pupillis, viduis, & aliis miſera-
bilibus perſonis Et ita limitat text. *in l. criminali. C.*
de iuriſdict. omni. iudic. vt non aliter poſſint pupilli,
viduæ, pauperes, & aliæ miſerabiles perſonæ trahi
extra proprium domicilium. Id quod latius etiam
probarunt Grammaticus, *deciſion. 20.* Vincent.
de Franchis, *deciſione 187. & 192.* Antonius
Theſaurus, *deciſione Pedemontana 177. numero 9.*
Ariſminus Tepatus, *variarum libro 1. ad titulum*
C. quando Imperator, in principio, folio 66. & facere
ad pulchram quæſtionem, quam Cinus dicit ſe de
facto vidiſſe, refert, & adducit eam Ioan. Sichard. *in*
d. l. vnica, n. 3.

Præterea, ſi ipſamet iura communia repetan- 8
tur in memoriam, certiſſimum quoque eſt, quod
actor

Digitized by Google

actor regulariter debet ſequi forum rei, per textum *in cap. cum ſit generale, de foro competenti, c. ſi clericus laicum, cod. tit.* & *ibi* Gloſ. allegat plures concordantes, *l. iuris ordinẽ*, cum vulgaris, *C. de iuriſdict. omnium iudic. l. 32. tit. 2. p. 3.* quæ eſt notabilis, quateous vndecim modis limitat iſtam regulam: Socinus etiam *regul.* 10. Dueñas, *regul.* 21. Card. Thuſ. *pract. concl. iur. tom. 1. lit. A. concl.* 122. *fol.* 105. Humada *in l.* 15. *tit.* 1. *p.* 1. *gloſſ.* 4 *per totam*, qui regulæ eiuſdem 47. fallentias adducit, & late explicat, an & quando ratione loci, contractus, domicilij, rei, promiſſionis, aut deſtinationis, ſolutionis, vel delicti, quis forum ſortiatur. Similiter, neminem poſſe etiam ad curiam Principis vocari pro lite examinanda in prima inſtantia, tametſi poſſit inuitus ad eam trahi per appellationem, *l. nemo. C. de iuriſdictione omni. iudic. authent. vt different iudices*, §. 1. *l.* 8. & 9. *tit.* 13. *lib.* 4. *nona collect.*
10 *Reg. l.* 21. *tit.* 5. *lib.* 2. *eiuſdem collect.* Nihilominus tamẽ pupillis, viduis, pauperibus, & miſerabilibus perſonis, licet in curiam Principis trahere, & vocare illos, à quibus in iudicio aliquid exigere velint, & aduerſus quos actiones habeant, & reos etiam extra proprium domicilium euocare ad eandem curiam in prima inſtantia, vbi actor ſit pupillus, vidua, pauper, aut deoique miſerabilis perſona, vt ſupradictum eſt vel in caſibus quibuſdam, qui caſus *de Corte* vulgò
11 nuncupantur. Id quod rectè animaduertunt Couar. *pract. c.* 6. *ante n.* 1. D. Paz. *in praxi*, 1. *p. to.* 1. *primo tempore, n.* 19. & *duob. ſeqq.* & ante alios Io. Sich. *in rubr. C. quando Imp. inter pup. & viduas, nu.* 1. & 2. Alex. Trentacinq. *variar. reſol. lib.* 2. *d. reſol.* 2. *n* 4 qui *num.* 5. poſt Afflictum, quem *ibi* refert, rectè inquit, concluſionem eam procedere, etiam ſi præfatæ perſonæ conueniantur coram Iudicibus ordinariis, nam tunc electio eſt ipſarũ eligendi curiam Principis, vel ſi corã Principe conueniantur, nam ipſæ poſſunt declinare forũ Principis, & dicere, quod debent conueniri coram eorum Iudice ordinario, in loco vbi degunt, & vbi eſt copia teſtium, & ſcripturarum. Et quamuis
12 Vincent. de Fran. *deciſ.* 100. *n* 21. (quem in propoſito non retulit Trenracin. metipſe) aſſeuerauerit, præſumptionem eſſe contra declinantem à Tribunali
13 ſupremo ad Inferius. Verè tamen præſumptionem eam ceſſare debere, & locum eſſe deciſ. *d. l. vnica*, vbicunque pupillus, vidua, pauper, & aliæ ſimiles perſonæ, vel propter expenſas, & ſumptus excuſandos, aut faciliorem agendi modum, in ſuo proprio loco, vel ne extraherentur ab eo, id intenderẽt, quod præſumi potius debet in dubio, aliàs namque damno-
14 ſum eſſet eiſdẽ legis illius priuilegium. Idque apertè præſentire videtur Did. Cou. *pract. c.* 7. *n.* 2. *in verſ. habent præterea.* Nam cum dixiſſet *in initio illius cap.* habere pupillos, viduas, pauperes, & alias miſerabiles perſonas priuilegium vocandi alios ad Curiam Regiam in prima inſtantia: ſubdit ſtatim *in dicto verſiculo*, *Habent præterea.* Et habere alterum priuilegium ab eo diſtinctum, vt ſcilicet perſonæ præfatæ non teneantur extra proprij domicilij forum, apud Curiæ Iudices Regios cuiquam agenti reſpondere cuiuſcunque priuilegij ratione. Quod etiam (vt vidiſti) ego diſtinxi ab altero priuilegio *ſuprà*, & diſtinguit *Regia leg.* 41. *titul* 19. *partit.* 3. Cum ergo iure ſuo vtantur pupillus, vidua, & ſimiles perſonæ in propoſito caſu, ac lege permittente id efficiant: nulla equidem præſumptio erit contra eos, ſi nolint extra proprij domicilij forum, apud Curiæ Iudices Regios cuiquam agenti reſpondere. Quod & in fortioribus terminis; quando inquam pupillus, vidua, & alij habentes fori priuilegium præfatum, vellent vti eo aduerſus par & ſimile ius habentes, reſoluit idem Couar. *dict. cap.* 7. *num.* 5. *in verſ. Quintus deducitur.*

Ex quo etiam deducitur veriſſimè, quod ſi pupillus, vidua, pauper, & aliæ ſimiles perſonæ egerint in prima inſtantia coram ipſius domicilij rei conuenti Iudice ordinario, ibique eum conuenerint, non poſſe reum ipſum iuriſdictionem declinare illius Iudicis, petendo cauſam deferri ad Curiam Regis, quamuis perſonæ metipſæ poſſent id efficere. In eorum namque fauorem, non in damnum ſiue ipſis volentibus, non autem renitentibus, introductum eſſe apparet: quod eſt notandum. Re-
manet ergo, viduam habere priuilegium vocandi 15
ad Curiam Regis, eius aduerſarios in prima inſtantia, modò honeſta ſit ipſa, honeſtamque vitam agat, aliàs ſecus. Id quod ex communi omnium ſententia tradiderunt Couar. *pract. dict. c.* 7. *num.* 1. *in prin.* Vinc. de Fran. *deciſ.* 252. *per totam*, vbi de meretrice, aut luxurioſè & inhoneſtè viuente, quod non gaudeat priuilegio *d. l. vnica*, Azeu. *in l.* 8. *tit.* 3. *lib.* 4. *non. collect. Regia, n.* 11. & 12. vbi vide.

Tunc tamen inſurgit dubium agitatum communi- 16
ter per DD. in hac materia, vtrum inquam fœmina virgo cælibem agens vitam, viduæ appellatione cõtineatur, & iiſdem, maximéque *d. l. vnica* priuilegiis gaudere debeat, quibus viduæ, & miſerabiles gaudent perſonæ: & quidem in ea idem ius ſtatuendum quod in vidua firmarunt Azo, Cynus, Oldradus, Alberic. Bart. Fulgoſ. Ioan. Lup. Guid. Pap. Andr. Iſern. Afflict. & Rebuf. quos retulit, & congeſſit Couar. *pract. d. c.* 7. *n.* 2. *in prin.* & in eodem placito fuerunt etiam, & virgini huiuſmodi concesſerunt priuilegium *d. l. vnica*, Ioan. Sichard *in rubric. C. quando Imperator inter pup. & vid. nu* 4. Vincent. de Franch. qui conſtanter defendit, & late fundat hanc partem *deciſ.* 100 *per totam*, Greg Lup. *in l.* 5. *tit.* 3. *par.* 5. *gloſſa, e ſon eſtos, verſ. ſed an dicatur vidua.* Vbi inquit, quod in fauorabilibus dicitur vidua ea, quæ non habuit virum, *l. malum*, §. *vidua*, *ff. de verbor. ſignific.* licet in materia ſtricta comprehenderetur tantum illa, cuius maritus mortuus eſt, vt *ibidem* probauit. Reſolutiue etiam cum hac opinione in fauorem virginis remanſit Alex. Trentacinq. *variar. reſolut. tom.* 1. *lib.* 1. *titul de citationibus, reſolut.* 2 *num.* 16. *in verſ. hac concluſio, vti procedit, fol. mihi* 98. vbi & Bellugam. & Folletium, & alios tenentes eam retulit, tenuit etiam ipſummet ſententiam Fulu. Pacian. *in conſ.* 85. *per totum*, vbi arguit late pro vtraque parte.

Cæterum contrariam ſententiam, imò fœminæ virgini, quæ cœlibem vitam agit, nec vnquam virum habuit, nec de nuptiis tractat, non concedi priuilegium *d. l. vnica*, ex Accurſio *in eadem l.* conſtanter, & concludenter defendit Couar. *dict. c.* 7 *pract. d. n.* 2. & veriorem opinionem dixit Andreas Gail. *practicar. obſeruat. lib.* 1. *obſeruat* 1. *nu.* 41. eandem etiam tenendam omnino, & in praxi ſeruandam (ſi aliàs fœmina huiuſmodi virgo, & vitam cœlibem agens, minor non ſit, aut pauper, vel miſerabilis perſona) ſemper ego crediderim, vtpote cum vidua proprie dicatur, cuius maritus mortuus eſt, nec *in d. l. vnic.* nec etiam *in legibus partita, & nona collect. Regia*, de virgine huiuſmodi ad effectum præfatum mentio aliqua fiat, nec inde contineri poſſit, aut debeat aliquo pacto, idque ex duabus illis rationibus quas Did ipſe Couar. *eodem n.* 1 *d. c.* 7. vere, & erudite conſiderauit, ex quibus iuridice equidem, & iuſte adductus eſt, vt exiſtimauerit, priuilegium *dict. leg. vnica*, his tantum viduis conceſſum eſſe, quæ maritum habuere, non his, quæ cœlibem egere vitam. Aliàs autem (vt ego adiicio) non modo præter legem, & vltra iura præfata in quibus de huiuſmodi fœmina mentio non fit, ſed etiam contra ipſorum legum verba, & intentionem, concederetur priuilegium huiuſmodi. quod negari non poteſt, ſi earundem verba perpendantur attente, & priuilegium ius ſpeciale, & regulis communibus contrarium continens, extendi vltra caſus expreſſos, aut perſonas

ſpecificè nominatas non concedatur. Magis ergo ex capite, atque cerebrina æquitate, quam ex deciſ. *d.l. vnica*, aut iuris ſtricta & accurata ratione opinio illa prima procedit, nec ſubſtineri debet, vt *ſuprà* dixi.

17 Ruſſus atque ex prædictis remanet, & pupillum, & orphanum habere priuilegium prædictum, vt poſſint reos ad Curiam trahere quoad primam cognitionem, etiam in prima inſtantia, ipſi verò extra proprium domicilium trahi non poſſint, & ſic vti frui priuilegio, & beneficio *d. l. vnica*; pupillus autem in propoſito dicitur, qui vel morte patris, vel emancipatione egreſſus eſt patriam poteſtatem, idque intra annos decimumquartum, cum adhuc eſt impubes, *l. pupillus. ff. de verbor. ſignification.* quamuis nonnunquam pupilli larga ſignificatione, & impropria accipiantur pro quibuſcunque impuberibus, per textum *in l. finali, §. primo*, cum ſua Gloſſa, *ff de verborum ſignificat.* Et ita notauit, & infert ad ſtatuta nonnulla Ioann. Sichard. *in rubrica, C. quando Imperator inter pupil. & viduas, num.* 2. Rolandus à Valle, *in conſil.* 76. *num.* 42. *libro primo*, Vincentius de Franchis, *deciſion.* 100. *num.*17.

Cæterum Didac. Couar. *practicarum cap.6. num.* 2. hac in parte, atque in terminis *d. l. vnica*, pupillum intelligit eum, qui ſimul ſit patre orbatus, & minor pupillaris quidem ætatis, idque ex ſententia Cyni, & Alberici, quos *ibi* refert, & nouiſſimè ſequutus eſt Stephanus Gratianus, *diſceptationum forenſium, cap.* 182. *num.* 1. ibi: *Siue ſolum ſit ſine patre, qui tunc dicitur pupillus.* Et *eodem num.* 1. adnotauit, pupillum miſerabilem perſonam dici, quod & tenuerunt Scribentes communiter, licèt nonnulli contrarium præſentiant apertè, niſi pauper ipſe ſit: ſicuti Albanus, *in addit. ad Bartol. ad d. l. vnicam, num.* 3. probauit, & alij ſequuntur. Quod tamen verum non eſt, & contrarium tenendum indiſtinctè, videlicèt inter miſerabiles enumerari perſonas, vt *infrà* dicetur, & ea aliis Authoribus ſcripſit Alexander Trentacinquius, *variar. reſolution. lib.* 2. *dict. reſolut.* 2. *num.* 30. Orphanus verò dicitur, qui patre, & matre, & ſic vtroque parente ſunt orbati, prout notarunt Interpretes communiter, *in l. orphanotrophos, C. de Epiſcop. & Clericis.* Ioannes Sichardus, *in rubrica, C. quando Imperator, num.* 3. & eo non relato Stephanus Gratianus, *diſceptation. forenſ. dict. cap.* 182. *num.* 1. ibi: *Siue ſit ſine patre & matre, quo caſu dicitur orphanus.* Rebuffus, *de ſer tent. prouiſion. gloſſa vltima, colum.* 2. *verſiculo, ſecundo orphani.* Rolandus, *in conſil.* 76. *num.* 43. *lib.*1. Et inter miſerabiles quoque enumerantur perſonas. ea eiſdem Authoribus, & Trentacinquio, *dict. reſolutione* 2. *num.* 30. Azeuedo, *in dicta l.* 8. *titulo* 3. *lib.* 4. *num.* 7. Subdit tamen Couar. *dict. cap.* 6. *practicarum, num.*2. quod praxis hoc priuilegium recepit in minore vigintiquinque annis, qui patre ſit orbatus: nam & *Regia l.*14. *tit.*2. *lib.* 3. *ordinam, & l. prima, titul.*1. *eod. lib. l.*20. *titul.*23. *l.*41. *tit.*18. *& l.*5. *tit.*3. *part.*3. *l.*8. *tit.*3. *lib.*4. *recopil.* orphano ſimpliciter tribuit hoc priuilegium, non diſtinguens eius ætatem; quæ tamen neceſſariò diſtinguenda eſt ad eos annos, in quibus alieno ductu & conſilio viuendum eſt: quod eſt optimè dictum, & animaduerſum, & probatur etiam per Gregorium Lopez, (cuius Couar. mentionem non fecit) *in dict. l.* 5. *titul.*3. *& in d. l.* 41. *titul.*18 *partit.*3. nam *in dict. l.*5. verbo, *huerfano*, dicit in hunc modum: *In practica tamen in iſto Regno intelligitur quoad iſtum caſum, ſi ſit orphanus carens patre, licèt maior* 14 *annorum, minor tamen* 25. *annis, & ita practicatur.* Et *in d. l.* 41. verbo, *a los huerfanos*, vbi rectiſſimè aduertit, quod *dict. l. vnica, C. quando Imperator*, non ponit verbum illud: *a los huerfanos*, ſed vocat pupillos, & verbum *ibi* poſitum eſt latius: nam comprehendit etiam adultum maiorem 14. annorum patre orbatum: & ſubdit, quod hinc fortè ſurrexit practica in Curia, vt ſit caſus Curiæ, etiamſi orphanus ſit adultus, quicquid Caſtrenſis, & alij contradixerint.

Deinde atque ex prædictis remanet, pauperes 18
etiam idem ius habere, quod viduæ, orphani, ac pulli, & vti priuilegio *d. l. vnica*, vt poſſint reos ad Curiam trahere quoad primam cauſarum cognitionem, ipſi verò trahi non poſſint quod *numeris præcedentibus* dicebamus, & tradit in terminis Couar. *practicar. in d. cap.* 6. *num.* 3. & ea omnibus legibus Regiis relatis *in initio huius cap.* comprobatur expreſſim: & ſubdit Couar. ad eum effectum ſummariam quandam probationem paupertatis ſufficere, ſicut minoris ætatis, & aliarum qualitatum, quarum ratione poteſt quis ad Curiam vocari, Alex. Trentacinq. *variar. reſolut. lib.* 2. *tit. de citationibus, d. reſolut.* 2. *num.* 32. Et pauperes qui dicantur, Iudicis relinquitur arbitrio, ſicuti reſoluit Greg. Lopez, *in l.*20. *tit.*23. *part.*3. *gloſ.*2. Menoch. *de arbitr. iudicum, lib.*2. *caſu* 65. *per totum*, maximè *num.* 7. & vide Couar. *pract. cap.*7. *num.*3. *in fin.*

Remanet etiam, & miſerabiles alias perſonas vti 19
eodem priuilegio *d. l. vnic.* vt trahi non poſſint ad ius extra proprium domicilium, ſeu prouinciam, ſed ipſi alios trahere poſſint, quod etiam dixi, & comprobaui *numeris præcedentibus*, & reſoluunt Maran. *in praxi, part.* 4. *diſtinct.* 9. *num.* 77. Didac. Couar. *dict. cap* 6. *practicar. num.* 1. Anton. Theſaur. *deciſ. Pedemontana* 177. *num.* 1. Et miſerabiles perſonæ, quæ dicantur, Iudicis relinquitur arbitrio, ſicuti Menoch. reſoluit, *de arbitrariis iudicum lib.* 2. *caſu* 66. Alex. Trentacinquius, *variar. reſolut. lib.* 2. *de citationibus, d. reſol.* 2. *num.*25. vbi refert plures perſonas, quæ miſerabiles dicuntur: & *num.* 31. ſubdit, quod ſenes & decrepiti, & diuturno morbo fatigati & debiles, & omnes hi, de quibus mouetur natura ad miſerandum, miſerabiles perſonæ dicuntur, ex Azone, & Afflictis, quos *ibi* refert. Gregorius tamen Lopez, *in d. l.* 41. *tit.*18. *partit.*3. reſtringit ſuperiora, & dicit, quod quatenus *in ea l.* dicitur de ſenibus & infirmis, vt iſti deducant ad Curiam cauſas ſuas, & non deducantur, non eſt in practica, ſi aliàs non ſunt pauperes, vel miſerabiles perſonæ, iuxta leges *Ordinamenti, & Partitar.* idque proculdubio ſeruatur in praxi quotidie.

Prætereà, atque ex prædictis remanet *d. l. vnica*, 20
C. quando Imperator inter pupil & vid. beneficium & priuilegium, viduis, pupillis, & miſerabilibus perſonis conceſſum, ſic obtinere & procedere in cauſis criminalibus, ſicut in ciuilibus, & ſic etiam cum pupillus, vidua, & miſerabiles perſonæ delinquunt, quod ex Mathæo Afflictis, & Proſper. Carauita, obſeruauit Alex. Trentacinquius, *lib.* 2. *tit. de citationibus, d. reſolutione* 2. *num.* 13. *fol.* 97. vbi ſubdit, quod de iure illius Regni ad allegandum hanc declinatoriam fori, vidua, & pupillus debent perſonaliter comparere, & non per procuratorem. Et idem quoque, quod diſpoſitio *d. legis vnica*, habeat locum in cauſa criminali, Stephanus Gratian. adnotauit nouiſſimè, *diſceptationum forenſium, cap.* 21
182. *num.* 5 *& num.* 4. dixit, priuilegium eiuſdem legis vt quis trahat, & non trahatur, competere negotium geſtori: Et citat Paulum Caſtrenſ. *in l. hæres abſens, §. apud Labeonem, ff. de iudiciis*, Romanum, *ſing.* 240. Ang. *ſingul.* 401. & competere 22
quibuſcunque aliis perſonis, quæ per adminiſtratores gubernantur, & reguntur: ex ratione illa, quod omnia priuilegia pupillis conceſſa, cenſeantur etiam conceſſa cæteris perſonis quibuſcunque quæ reguntur & gubernantur per adminiſtratores, atque ea Gloſſ. Bald. & Socin. notauit Hieron. Card. Alb. *in addit. ad Bart. ad dictum tit. C quando Imperat.*

Digitized by Google

23 *Imperat. inter pupil. & vidu. in final. verb.* Nec poſſe renunciari eidem priuilegio, etiam expreſsè per perſonas prædictas, quibus conceſſum eſt, ex communi Interpretum ſententia reſoluit ipſe Albanus *ibidem, num.* 2. & cum aliis multis Authoribus obſeruarunt Natta, *in conſ.* 590. *num.* 15. *lib.* 3. Ant. Theſau. *deciſ. Pedem.* 197. *num.* 2. & 5. And. Gail. *practic. obſer. lib.* 1. *obſer.* 1. *num.* 40. Vincent. de Franc. *deciſ.* 192. *num.* 7. Azeued. *in l.* 8. *tit.* 3. *lib.* 4. *noua collect. Regia, num.* 14. Alex. Trentacinq. *variar. reſol. lib.* 2. *d. reſol.* 3. *num.* 37. *fol.* 99. qui reddit rationem, quia talis renuntiatio tolleret miſericordiam, & ſic eſſet contra bonos mores, & ideò non valeret, per text. *in cap. finali, de pactis*, cum ſimilibus, Ioan. Sichar. (quem Trentacinq. non refert) *in d. l. vnica, num.* 5. vbi pro regula conſtituit, quod quandocunque datur priuilegium propter miſericordiam, quia videtur ferè magis, dantis cauſa, quàm eius cui datur, conceſſum, ideò ei renunciari non poſſe.

24 Apparet autem ex ſententia horum duorum Authorum, miſerationis gratia conceſſum priuilegium *d. l. vnic.* ſi forte inquiras de ratione introductionis ipſius & quare conceſſum fuerit beneficium illud perſonis prædictis. Et conuenit Didac. Couarr. *practic. dict. cap.* 7. *num.* 4. *in verſiculo. Rurſus idem conſtat.* Notans expreſſim, miſerationis gratia id priuilegium conceſſum, Marcus etiam Anton. Natta, *d. conſil.* 590. *num.* 4. *& tribus ſequentibus, lib.* 3. vbi ex conditione viduitatis, & pupillaris ætatis excitatum fuiſſe Imperatorem *in dicta lege vnica*, obſeruat, & in ipſorum litibus eſſe voluiſſe ſpecialem protectorem, quoniam huiuſmodi perſonæ ſolent communiter premi, vt experientia docet, & probatur *in cap. Regum. vigeſima tertia, quæſt.* 5. vbi dicitur, Regnum proprium eſſe officium, peregrinis, pupillis, & viduis auxilium ferre: Andreas Gaill. *practicar. obſeruat. prima, num.* 40. vbi etiam conſiderat principaliter conditionem viduitatis, & pupillaris ætatis; & ideò Principi maximè omnium conuenire præfatas perſonas contra omnem moleſtiam & iniuriam tueri, ex *d. cap. Regum, & cap. adminiſtratores,* 25. *quæſt.* 3. Vincentius de Franchis, *deciſ.* 233 *num.* 4. qui (quoad viduas attinet) fragilitatem ſexus conſideratam fuiſſe in conceſſione eius beneficij firmauit: Stephanus Gratianus, *diſceptationum forenſ. dict. cap.* 182. *num.* 2. qui inquit, priuilegium illud fuiſſe conceſſum miſerationis gratia, quaſi perſonæ prædictæ gubernentur à tutoribus, qui plerunque in eorum officio delinquunt. Quæ ratio in adminiſtratoribus quibuſcunque militat æqualiter ad confirmationem obſeruationis illius ex Cardinali Albano *ſuprà* traditæ. Et de iure huius Regni extat ſingularis *l.* 41. *titul.* 18. *part.* 3. *in fine*, vbi dicitur in hunc modum: *E eſto touieron por bien los ſabios antiguos, porque ſeñaladamente los Emperadores, e los Reyes ſon juezes deſtos à tales mayormente que de los otros, e a ellos pertenece de los fazer alcançar derecho, e de los mantener en juſticia, de manera que non reciban tuerto, nin fuerça de los otros, que ſon mas poderoſos que non ellos*, & *in l.* 5 *tit.* 3. *part.* 3. *in fine*, dicitur: *Porque eſtos pleytos tañen al Rey, prin*[illegible]*palmente por razon de ſeñorio.*

25 Et quidem ſi verum amamus, & rationi præfatæ introductionis *dict. l. vnica, C. quando Imperator inter pupil. & vidu.* & *dictarum ll. partita, atque nouæ collect. Regiæ*, verbis etiam ipſarum adhæremus, facilè dedocemus ex eiſdem veram reſolutionem articuli illius, verum inquam priuilegium, & beneficium *eiuſdem l. vnica*, competat pupillis, & viduis non modò pauperibus, ſed etiam diuitibus: in quo certum eſt, & compertum, iuris noſtri Interpretes diuerſimodè ſe habuiſſe, quidam namque priuilegium præfatum reſtrinxerunt ad pupillos, viduas, & miſerabiles perſonas pauperes, nec diuitibus competere aſſeuerarunt, quorum numero fuère Innocentius, Abbas, Imola, Cardinalis Felinus, & Barbat. *in cap. ſignificantibus. de officio delegati.* Speculator, *in titulo de inſtrumentorum editione, §. nunc vero, verſic. & ſcias, el ſecundo*, Alexand. *in conſil.* 131. *col. fin. lib.* 1. Iaſon, *in l. Titia textores, colum. vltima, ſi de legatis primo.* Tiraquel. *in l. ſi vnquam, C. de reuocan. donat. verbo, facultates colum.* 2. *in princ.* Maranta, 4. *parte, d. diſtinctione* 9. *num.* 79. & 6. *part. num.* 132. & *ſeq.* Ioannes Sichardus, *in dict. rubrica, C. quando Imperator, num.* 5. & defendit conſtanter Roland. *in conſil.* 20. *per totum*, maximè *ex num.* 12. *vſque ad num.* 18. *lib.* 2. tenuit etiam opinionem eandem Cardinalis Thuſcus, *practicar. concluſionum iuris, tom.* 8. *littera V. concluſion.* 203. *in princip. fol. mihi* 598.

E contrario tamen, priuilegium, & beneficium *d. l. vnica*, competere etiam pupillis, & viduis diuitibus, nec diſtinguendum, an ſint diuites, vel pauperes: firmarunt Innocentius, *in cap. ex part. de verborum ſignificatione.* Abbas, *in cap. ex parte,* 6. *col.* 2. *de foro competenti, & in cap. cæterum, de iudiciis,* Bulgar. *in l.* 1. *colum.* 6. *verſiculo, tertius caſus, num.* 125. *ff. ſoluto matrimon.* Parpalia, *in l.* 1. *C. de SS. Eccleſiis.* Alexander, *in l. Titia textores, num.* 7. *ff. de legatis primo.* Baldus nouellus, *in tractatu de dote, part.* 9. *priuilegio* 12. Ioann. Lup. *in cap. per veſtras, de donation. inter. in* 2 *notabili, num.* 1x. Sylua nuptialis. *lib.* 6. *num* 34. & 35. Roland. ſibi contrarius, *in conſil.* 76. *ex num.* 45. *lib.* 1. licèt *ex num.* 38. *cum ſeq* arguendo intenderit probare contrarium. Eleganter Marc. Anton. Natta, *in conſil.* 590. *ex num.* 3. *vſque ad numerum* 8. *lib.* 3. vbi citat Azonem, & Albericum, ita tenentes Andreas Gail. *practicar. obſeruat. lib.* 1. *obſeruat.* 1. *num.* 40. Gregor. Lopez, *in l.* 5. *titul.* 3. *part.* 3. *in gloſſa magna, e ſon eſtos, circa finem*, ibi, *vnde etiam in fœmina dicitur.* Afflictis, *deciſ.* 137. Iacob. Menoch. *de arbitrariis iudic. lib.* 2. *caſu* 66. *num.* 4. & *num.* 5. eleganter text. *in cap. ſignificantibus, de officio delegati.* Nec vrgere in contrarium, oſtendit dilucidè, vt *ibi* videri poterit. Couar. *practicar. cap.* 6. *num.* 2. *in verſiculo, obtinet tamen hoc priuilegium.* Vincentius de Franchis, *deciſ.* 100. *num.* 19. dicens, ita iudicaſſe Sacrum Conſilium. Anton. Theſaurus, *deciſ.* 177 *num* 3. vbi firmat, ita quoque per illum Senatum deciſum: Azeuedus, *in l.* 8. *tit.* 3. *lib.* 4. *num.* 9. vbi citat etiam Didac. Perez, ita tenentem. Alexander Trentacinquius *variar. reſolution. tom.* 1. *lib.* 2. *titulo, de citationibus, reſolutione* 2. *num.* 16. *fol.* 98. Stephanus Gratianus, *diſceptationum forenſium, cap.* 182. dicens, veriorem eſſe opinionem iſtam, quicquid alij ſentiant contrarium. Fuluius Pacianus, *in conſ.* 84. *num.* 25. qui etiam firmiter defendit, non diſtinguendum, an perſonæ prædictæ priuilegiatæ, diuites ſint, vel pauperes: Barboſa *prima parte l. primo, ff. ſoluto matrim. num.* 50.

Et quidem ſi verum amamus (vt antea dicebam,) & rationi introductionis dicti priuilegij adhæremus, verbis etiam *d. l. vnica, & ll. partita, & nouæ collect. Regia*, maximam vim non facimus, negari vllo pacto non poteſt, quin hæc ſit veriſſima, & verior opinio, atque in puncto iuris, & in praxi tenenda omnino. Conſtat ſiquidem ex ratione introductionis priuilegij *dict. l. vnica*, non diuitias equidem, ſed conditionem viduitatis, & pupillaris ætatis in conſideratione habitam fuiſſe, & miſerationis Gratia priuilegium præfatum introductum. Nam huiuſmodi perſonæ ſolent communiter premi, & maximas pati iniurias, atque moleſtias, ſicuti Andr. Gaill. *d. obſeruat.* 1. *n.* 40. & Natta, *d. conſ.* 580. *ex n.* 3. ſingulariter, & vere notarunt.

Conſtat etiam pro hac ſecunda opinione conſtitutionis *dict. l. vnica*, verba clara eſſe & perſpicua,

dicitur namquè : *Si pupilli, vel viduæ, aliæque fortunæ iniuria miſerabiles iudicium noſtræ Serenitatis orauerint, cogantur aduerſarij examini noſtro ſui copiam facere.* Et ſic conſiderandum eſt, quod Imperator *ibi* vocat viduas *fortunæ iniuriâ miſerabiles*, quia vidua amiſit virum, pupillus amiſit patrem, ſeu exiuit patriam poteſtatem, & hæc eſt fortunæ iniuria, quia ex hoc fit, quod nemo poſſit in cauſis ſibi opem ferre, vidua propter ſexum, pupillus propter ætatem. Hoc enim miſeratione eſt dignum, vxores & filios videre, maritorum, & patrum ſubſidio orbatos. Idque procedit, etiam ſi vidua, aut pupillus ſit diues: tum quia dictio, *alij*, ſimilium repetitiua, oſtendit inter miſerabiles, viduas, & pupillos ſimpliciter ennumerari, vt optimè perpendit Menoch. *lib. 2. de arbitrariis, dict. caſu 66. num. 4.*

26 tum etiam quia dictio implicatiua, *præſertim*, poſita *in d. l. vnica*, ibi: *Præſertim cum alicuius potentiam perhorreſcant.* oſtendit idem eſſe in caſu contrario, vt etiam ſi diuites ſint, & nullius potentiam formident, tamen reſpectu viduitatis, & pupillaris ætatis, gaudeant priuilegio illo, quia Imperator vult eſſe in eorum litibus ſpecialis protector. Quod ſingulariter conſiderauit Marcus Antonius Natta, *dict. conſil. 590. n. 3. cum ſeq. lib. 3.* & ſequutus eſt ad literam Alexand. Trentacinq. *d. reſolut. 2. lib. 2. n. 16. in verſ. ab hac 2. opinione.*

Addiderim ego, & vltra eos, conſtitutionis *dict. l. vnica, C. quando imperator inter pupill. & vidu.* verba, & clara etiam eſſe ex eo, quod dictum ſit ſimpliciter: *Quod ſi pupilli, vel viduæ*, nec qualitas diuitiarum, aut paupertatis adiecta ſit: vnde nec adiici à nobis, aut ſubintelligi debet; nec etiam diſtingui, an pupillus, vel vidua, diues ſit, vel pauper, quod lex illa non diſtinxit: idque iuxta vulgatas, & communes iuris regulas. Deinde, verba eadem, *ſi pupilli, vel viduæ*, in dubio eſſe intelligenda non ſecundum quid, & ſic ex diuitiis, vel ex paupertate, ſed ſimpliciter potius, iuxta text. *in l. hoc legatum, in fine. ff. de legatis tertio, l. prima, § ſimpliciter, ff. de verbor. obligat.* & exornat Cardinalis Thuſcus, *practicarum concluſionum iuris, tomo 8. litera V. concluſione 92. fol. mihi 532.* Denique verba illa pupillo, & viduæ cuilibet, etiam diuitibus conuenire, cum dicatur duntaxat, *ſi pupilli, vel viduæ.* pupilli autem, & viduæ, licet diuites ſint, pupilli, & viduæ verè ſunt, vnde debet ipſis, & *eiuſdem l.* diſpoſitio conuenire, & fouere, ex vulgata regula *l. 4. §. Prætor ait, ff. de damno infecto*, quam exornat Cardin. Thuſcus, *tom. 8. litera V. concluſione 89. fol. mihi 528.* & *in tractatu de coniecturis, atque interpretatione vltimarum voluntatum*, latiùs explicabimus. Doctores igitur relati *ſuprà*, qui contrariam ſuſtinent ſententiam, loquuntur apertè contra text. *in dict. l. vnica*, & qualitatem paupertatis requirunt, quam nec lex ipſa expreſſit, nec requirit, imò nec potentiam alterius perhorreſcere perſonas præfatas neceſſarium eſſe, ex dictione illa, *præſertim, in dict. l. vnica*, appoſita, rectè deduxerunt Natta, & Trentacinquius, *in locis relatis ſupra.* Optime Couarr. *practicar. dict. cap. 6. num. 1.* qui ex eadem dictione, *præſertim*, deduxit intellectum ad text. *in l. 5. titul. 3. partita 3.* ibi: *contra algun poderoſo*, dicens praxim recepiſſe, & admiſiſſe idem, vbi miſerabilis perſona agit contra eum, qui non eſt ex his, qui potiores in iure dicuntur. Quod ego credo veriſſimum, quacunque cum perſona agatur, vtpote cum *in d. l. vnica*, ita vt dixi cautum fuerit, cui *dictam l. partitæ* conuenire potius, quam diſſentire, credendum eſt in dubio. Eo maxime, quod *in aliis legibus*, nec potentia aduerſarij habita fuerit in conſideratione, nec de ipſa actum aliquo modo.

27 Vidua autem, pupillus, & alij habentes fori, ac *d. l. vnica*, priuilegium, vtrum poſſint eo vti aduerſus ſimile & par ius habentes: explicant dilucide poſt alios Gregorius Lopez, *in dict. l. 5. titul. 3. par. 3. gloſſa magna ante finem, verſiculo, ſed quid ſi vnus priuilegiatus*, Didacus Couar. *practicarum cap. 7. num. 4. & 5.* Vincentius de Franchis, *deciſion. 188. per totam.* Antonius Theſaurus, *deciſ. Pedemontana 177. ſub num. 9.* Alexander Trentacinquius, *variarum reſolution. lib. 2. de citationibus, dict. reſolutione 1. num. 18. fol. 98.* Azeuedus, *in l. 8. titul. 3. num. 7. lib. 4. nouæ collect. Regiæ*, & quidem cum *in dicta l. vnica*, & *in dictis legibus partitæ* hic caſus deciſus, nec expreſſus non fuerit, erit dubium prædictum aliis regulis iuris, & legibus definiendus, ex quibus viduas, pupillos, & alias miſerabiles perſonas, de quibus *in dict. l. vnica*, non poſſe inuicem vti illo priuilegio, ſed quemlibet ſeruare ius commune, cum vnus non ſit potentior altero, rectè obſeruarunt ipſimet Authores nunc relati. Et iunge eiſdem 28 Antonium Fabrum, *ad tit. C. quando Imperator inter pupil. & viduas, definitione vnica, fol. mihi 222.* vbi quod vidua dotem repetens, habet priuilegium ſui iudicij, etiam ſi contra pupillum agat, prout *ibi* probat dilucide, & ingenioſe, vt adſolet.

Similiter, quando viduæ, pupilli, & aliæ miſe- 29 rabiles perſonæ habent cauſam communem cum aliis perſonis non miſerabilibus, ſiue non eius qualitatis, an tunc perſonæ illæ propter communionem gaudere debeant eodem fori priuilegio, & beneficio *dict. l. vnica*, nec *in eadem l. vnica*, nec *in dictis legibus partitæ, & nouæ collect. Regiæ* exprimitur, idcircò ex aliis regulis, & iuris principiis rem hanc definiendam, certi iuris principiis rem hanc definiendam, certi iuris erit: vt etiam definiunt & explicant Natta, *dict. conſil. 590. numer. 16. & 3. ſeq. lib. 3.* Couar. *practicarum d. cap. 7. in finalibus verbis.* Antonius Theſaurus, *deciſione Pedemontana 177. num. 2. in fin.* Fuluius Pacianus, *in conſil. 85. num. 10. & 11.* Alexander Trentacinquius, *variarum reſolutionum, lib. 2. titulo de citationibus, dicta reſolutione 2. num. 9* ex quibus communis reſolutio eſt, ratione perſonæ miſerabilis gaudere omnes eodem priuilegio, idque ex his fundamentis, & rationibus, quas Natta, & Trentacinquius latiùs conſiderarunt, atque deduxerunt *in locis nunc relatis.* Ex textu etiam, *in l. ſi communem, ff. quemadmodum ſeruitutes amittantur.* De quo vide Hippolytum, *in rubrica de fideiuſſoribus, num. 284. cum pluribus ſeq.* Menochium, *in conſ. 1. num. 226. lib. 1.* Mieres, *de maioratu, prima parte, quæſtione ſecunda, num. 24.* Ioannem Gotierrez, *practicarum lib. 1. quæſt. 6.* Alexandrum Trentacinquium omninò, *variarum reſolutionum, lib. 2. tit. de iudiciis, reſolutione 15. per totam, fol. 33.* & quidem ex his nunc relatis Authoribus, quos ſuperiores non citant, & plurima deduces in confirmationem ſententiæ prædictæ, & an. & quando per ſocium quis retineat, aut faciat quod per ſe non poſſet, diſtinctè percipies.

Ruſus & ſimiliter, vtrum Eccleſiæ, Reipublicæ, 30 Vniuerſitati, & Communitatibus competat remedium *dict. l. vnica*, & ius vocandi quemcunque ad Curiam quoad primam cauſarum cognitionem, quod (vt vides) non etiam exprimitur, nec deciditur *in dicta l. vnica*: ex his definiendum erit, quæ ſcripſerunt Didacus Couar. *d. cap. 7. practicarum, num. 3.* Antonius Theſaurus, *dicta deciſione 177. num. 9.* Afflictis *deciſion 257. num. 1.* Azeuedus, *in dict. l. 8. titul. 3. lib. 4. num. 8.* Proſper. Carauita, *in ritibus magnæ Curiæ, ritu 219.* Alexander Trentacinquius, *variar. reſolut. lib. 2. dict. reſolutione 2. num. 34. & 35.* vbi reſolutiue dicuntur, priuilegium *d. l. vnica*, Eccleſiis, & Communitatibus competere, vt penes ipſos videri poterit: ea namque, & alia

nonnul

Digitized by Google

nonnulla ex propoſito, & conſultò, atque ideo à me omittuntur, quod penes iuris Interpretes relatos *in initio huius capitis*, & nunc commemoratos, plenè habeantur reſoluta, & eorum duntaxat tractatum, atque diſputationem ſuſcipere intenderimus, quæ ab aliis dilucidè, aut abſolutè ſatis explicata non ſunt.

31 Denique & ſimiliter, ceſſionarius viduæ, pupilli, pauperis, & miſerabilium perſonarum, vtrùm gaudeant priuilegio *d. l. vnica*, & poſſint in prima inſtantia debitorem in Curia conuenire: vide Gaſpar. Rodericum, *de annuis redditibus lib. 3. quæſt. 4.*
32 *num.* 42. qui negatiuè reſoluit: & *num.* 43. inquirit, ſi creditor non priuilegiatus cedat pupillo, aut viduæ, aut ſimilibus perſonis habentibus priuilegium *d. l. vnica*, an ceſſionarius vtatur priuilegio prædicto, vt poſſit debitorem in Curia conuenire. Rectè etiam reſoluit, diſtinguendo inter vltimas
33 voluntates, & contractus, vt *ibidem* videbis Et quatenus *num.* 46. excitat dubium, an cedens agere poſſit poſt ceſſionem inuito ceſſionario, iunge Burg. de Pace (non relatum *ibi*) *in conſilio* 31. *ex numero* 21. Et hactenus de prima obſeruatione in hac materia.

Nunc verò ſecundo loco, & principaliter obſeruandum, atque conſtituendum erit, dubium maximum eſſe, & à nullo hactenus nec mediocriter equidem, non modò dilucidè ſatis, aut abſolute explicatum, & ſic maiori proculdubio explanatione,
34 & diſtincta reſolutione indigens omnino: vtrum *dict. l. vnica, C. quando Imperator inter pupil. & vid.* priuilegium, & beneficium procedat etiam poſt cœptum coram Ordinario iudicium, & poſt litem conteſtatam, vt ſcilicet pupilli, viduæ, & aliæ miſerabiles perſonæ non ſolùm in initio litis, ſiue ante litem alibi cœptam, ſed etiam poſt litem conteſtatam poſſint ad Curiam cauſas quoad primam cognitionem trahere. Et quidem Didac. Couar. *practicarum, d. cap. 7. in finalibus verbis*, negatiuam partem amplectitur expreſſim, inquit namque, quòd vbi lis cœpta eſſet per litis conteſtationem apud Iudicem inferiorem proprij domicilij, non poſſet vidua petere, cauſam iſtam tractari in Curia Principis, nec ad eam referri, etiam ſi vidua iure minoris ætatis peteret in integrum reſtitutionem aduerſus litis conteſtationem ex cauſa erroris, quo decepta litem conteſtata fuerit abſque fori præſcriptione, & declaratoria exceptione: & ſubdit Couarr. met. ipſe, quod huius opinionis eſt ob fauorem ordinariæ iuriſdictionis, & quia non admodum læditur ex hoc errore minor, etiam ſi Matthæus Afflict. *in conſtitut. Neapolitana, in rubrica* 37. *n.* 24. contrarium reſponderit.

Cæterum, quod *d. l. vnica* priuilegium, & beneficium, etiam poſt cœptum coram Ordinario iudicium, & poſt litis conteſtationem obtineat, ſicut ante cœptum iudicium, & ſic contrariam omninò ſententiam firmiter tenuerunt Matthæus Affl. nunc relatus (vt vides) Neuizan. *in ſilu. nupt. lib. 6. verbo, in dubio quomodo iudicandum, num.* 38. *verſic. & propterea*, vbi ita iudicatum eſſe dicit Parpal. poſt Afflict. *in conſtitut. Regn. de officio mag. iuſtitiar. quæſt.* 13. *num.* 36. P. Belluga, *in Speculo Principum, rubric.* 13. *verſ. ſed pone, col.* 2. *num.* 9. M. Anton. Natta, *in conſil.* 590. *num.* 16. *lib.* 3. vbi expreſſim, & ſecure firmauit, viduas, & pupillos fori priuilegio conceſſo ſibi *in d. l. vnica*, vti poſſe non tantum in initio litis, ſed etiam poſt litem conteſtatam, & ſic in progreſſu cauſæ poſſe aduerſarios ad tribunal Principis ab aliis auocare, Vincentius de Franchis *deciſion.* 100. *num.* 21. *in fin.* Antonius Theſaurus, *dict. deciſione Pedemontana* 177. *num.* 6. qui ſubdit, quod quamuis Didac. Couar. contrarium ſuſtinuerit (vt vidimus *ſuprà*) non tamen erit ab hac opinione recedendum, & propterea re bene intellecta, & diſcuſſa, cum opinione Afflictis, Neuizan. & aliorum, vti communiori, de iure loquendo tranſiſſe Senatum in cauſa cuiuſdam viduæ de collegio, 1598. *Martij* 18. Idem quoque tenent Proſper. Carauita, *in ritibus magnæ Curiæ, ritu* 231. & 233. Franciſcus Viuius, *commun. opinion. lib.* 1. *opinione* 368. *num.* 6. Alphonſus Azeuedus; *in dict. l.* 8. *titul.* 3. *lib.* 4. *num.* 5. *per totum.* Subdit tamen, quod licet hæc opinio ſibi aliquando placuerit, in practica tamen non ſeruatur, & teſtatur vidiſſe iam Regiam prouiſionem in Cancellaria Pinciana conceſſam cuidam mulieri viduæ, vt lites ſuas ad Cancellariam deferre poſſet, & ibidem ipſa conueniretur, & non alibi, dum tamen honeſta eſſet, neque aliquis ex caſibus; ex quibus non gaudet priuilegio prædicto occurreret, & præſertim, quia lis illa, ſuper qua iſto priuilegio gaudere vidua illa volebat, non eſſet cœpta, nec lis conteſtata ſuper ea corá inferioribus Iudicibus. Tenet denique opinionem eandem, & variandi à Iudice ordinario proprij domicilij ad Curiam, etiam poſt litem conteſtatam, ius competere viduis, pupillis, & miſerabilibus perſonis, ex deciſione *d. l. vnica*, firmiter & reſolutiuè obſeruat Alexander Trentacinquius, *variar. reſolut. lib.* 2. *titulo de citat. reſolut.* 2. *num.* 7. & *num.* 10. *fol. mihi* 96. & 97. Fuluius Pacianus, *in conſil.* 84. *num.* 28. vbi quod dictis perſonis licat variare de vno Iudice ad alium, etiam in fine litis.

Ego verò vt meam ſententiam interponam, & 35
aliter equidem, atque diſtincte & abſolute magis, quam hactenus factum fuerit, in præfato articulo me habeam, nonnulla præmittenda, atque conſtituenda duxi, ex quibus clarior, & felior reſolutio haberi poterit, nec ita indiſtincte quæſtio præfata proponetur, aut abſoluetur. Ac primum conſtituo, difficultatem diſceptationis huiuſmodi dilui nequaquam poſſe, nec reſolui ex verbis, aut ex deciſione *d. l. vnica*, non etiam ex legibus omnibus *partita, & noua collect. Regia* ſuprà relatis, vtpote cum in eiſdem caſus hic nec expreſſus, nec aliquo modo tactus, aut excogitatus forſan fuerit; idcirco regulis aliis atque principiis iuris definiendus erit cum in ipſiſmet legibus reperiatur omiſſus.

Secundò conſtituo, articulum eundem duplicem habere indagationem, vel cum pupilli, viduæ, & miſerabiles perſonæ præfatæ cœpto ab ipſiſmet iudicio coram Ordinario, & actoris partes cùm ſuſtinuerint, pœnitentia ducti, aduerſarios volunt ad Curiam auocare ab eo Iudice, coram quo iam eos conuenerant, & iudicium inſtituerant; quo caſu maior videtur eſſe dubitandi ratio, vtpote cum voluntarie Iudicem ordinarium iidem elegiſſent, & ordinariæ iuriſdictionis maximus ille fauor non leue variandi impedimentum videatur inducere; & nihilominus eo etiam caſu ſuperiores Authores affirmatiue loquuntur, & variandi facultatem concedunt. Natta etiam, Azeuedus, & Trentacinquius, *dicta reſolu. tom.* 2. *num.* 10. in eis terminis, quando prædictæ perſonæ actoris partes ſuſtinuerant; ſic reſoluunt (vt dixi) indagationem etiam habet articulus meridem, cum viduæ, pupilli, & miſerabiles perſonæ coram Ordinario conuentæ, & ſic rei partes ſuſtinentes, litem conteſtatæ fuere, nec declinatoriam aliquam oppoſuerunt, ſiue ius auocandi cauſas ad Curiam non obiecerunt, poſtmodum verò atque poſt litem conteſtatam, ſiue in progreſſu cauſæ forum declinandi, atque deferendi cauſam ad Curiam, ius obtinere contendunt, quo caſe non tanta videtur ineſſe dubitandi ratio, cum inuitæ trahantur perſonæ huiuſmodi (redditur namque iudicium in reos inuitos) nec voluntarie Iudicem illum elegerint; quamuis eiſdem etiam imputari iuridice poſſe videatur, quare iure ſuo vſi non fuerint

eo

eo tempore, & ab initio fori declinatoriam non oppoſuerint.

36 Tertiò conſtituo, vno & altero caſu, & cum perſonæ præfatæ actoris, aut rei partes ſuſtinent, in fauorem ipſorum reſpondiſſe, atque variandi facultatem conceſſiſſe relatos omnes Authores *ſuprà*, vt nunc dicebam, nec differentiam aliquam conſtituiſſe, ſiue non diſtinxiſſe caſus iſtos. Vtroque etiam caſu videri in contrarium vrgere, ac æque militare nonnulla, quæ variandi facultatem adite, & ad Curiam cauſam auocandi omiſſo Iudice ordinario, ina impedire videntur. Ac *Primò* quidem vulgatam illam iuris regulam, & per manus traditam quotidie, iudicium ibi finiri debere, vbi cœptum eſt, *l. vbi cœptum, ff. de iud.* & inde litis pendentiam coram Ordinario ab aduerſariis obiectam contra dictas perſonas priuilegiatas, tantum obſtare, atque operari debere quod ad impediendum auocationis cauſam, quantum exceptio rei iudicatæ poſſet operari, vt per Afflict. *deciſ.* 354. Azeued. *in l.* 1. *titul.* 5. *lib.* 4. *num.* 1. *& tribus ſeqq.* Deinde & *Secundò*, elegantem vnum iudicium, non poſſe poſtea variare, ex ſententia Bald. *in conſ.* 285. *Quia non eſt opus, in princ. lib.* 1. *& in conſil.* 187. *Super queſt. eod. lib.* 1. Guid. Pap. *deciſ.* 421. exornat Card. Thuſc. *pract. concl. iuris, tom.* 4. *litera I. concl.* 487. *ex num.* 1. *cum ſeq. fol.* 811. Ruiſus, & *tertiò*, pupillum & viduam, & priuilegiatas perſonas, non poſſe recedere iudicio cœpto, ſiue actoris, ſiue rei partes ſuſtineant, vt ad Curiam, & forum ſpeciale auocent aduerſarios, & cauſam: tradidiſſe Affl. *d. deciſ.* 154. Corſetum, *in ſingul.* 144. & retuliſſe Cardinal. Thuſc. *d. concluſ.* 487. *num.* 7. Prætetea *Quartò* conſtitutionem *d. l. vnica, C. quando Imper. inter pup. & vid.* & legum ſimilium huius Regni continere ius ſpeciale, & contrarium iuri communi, ſicuti ſuprà oſtendimus *poſt initium huius cap.* & idcirco reſtringendam potius ad terminos, in quibus loquitur, & quando ab initio priuilegio vtuntur pupilli, viduæ, & ſimiles perſonæ, quam extendendum ad caſum prædictum poſt litem cœptam coram alio Iudice, vt minus derogetur iuri communi, iuxta vulgatas iuris eiuſdem regulas, & traditiones communes Doctorum, & quia priuilegia ſunt ſtricti iuris, nec patiuntur extenſionem, *cap. porro, de priuilegiis*, & per Aluarum Valaſcum, *Quintò* iudicia eluſoria reddi non debere, nec iniuriâ Iudicem ordinarium afficiendum, coram quo lis cœpta, & conteſtata fuerat, & ius quoddam acquiſitum, quod abſque nota & iniuria adimi non poſſe videtur, ſicuti in propoſito Azeuedus conſiderauit *in d. l.* 8. *tit.* 3. *lib.* 4. *num.* 5. *in principio* Denique & *Sextò* ad eum caſum quando pupilli, & viduæ, & ſimiles perſonæ rei partes ſuſtinent, & conuentæ coram Ordinario propióque Iudice, auocandi cauſam ad Curiam, nec alibi reſpondendi iure vſæ non ſunt; vrgere etiam in contrarium, exceptiones dilatorias poſt litem conteſtatam non poſſe opponi, *cap. inter monaſterium, de re*
37 *iudicata, cap. Paſtoralis, de exceptionibus, l. finali, C. de exception. l. exceptionem, C. de probationibus, l.* 9. *titul.* 3. *partita* 3. *l. prima, titul.* 5. *lib.* 4. *recopilation.* & latius probant Gratianus, *regula* 176. Doctor Paz, *in praxi, in prima parte, primi tomi, quinto tempore, ex num.* 14. *cum ſequentib.* Azeuedus, *in d. l. prima, tit.* 5. *lib.* 4. *ex num.* 6. *cum ſequentibus*, & inde exceptionem fori declinatoriam ante litis conteſtationem eſſe opponendam, & poſtmodùm non poſſe opponi, ſicuti latius probarunt D. Paz, *vbi ſuprà, num.* 12. *& ſequent.* Azeued. *in d. l.* 1. *num.* 6. *& ſeq. & num.* 14. *&* 17. Aluarus Valaſcus, *conſultatione* 136. *num.* 4. eamque non opponentem Iudicis eius iuriſdictioni acquieſcere, conſentire videri, & nolle alibi litigare, ſiue reſpondere, vt ex aliis obſeruarunt Maranta *de ordine iudiciorum*, 6. *part. memb.* 9. *num.* 1. Duen. *regula* 379. *in fin.* D. Paz, *vbi ſupra, num.* 22. *& ſeq.* Cardinalis Thuſc. *practicar. concluſ. iuris, tom.* 4. *litera I. concluſ.* 74. *num.* 5. *fol.* 445.

Verum pro contraria parte, & in fauorem com- 38
munis ſententiæ relatæ *ſuprà*, quod variare liceat, etiam in fine litis, & quod *d. l. vnica* priuilegium obtineat, etiam poſt cœptum coram Ordinario iudicium: vrgere itidem quamplurima, & expendi poſſe. Ac primum quidem verba *d. l. vnica*, ibi: *Si pupilli, vel viduæ, aliæque fortuna iniuriâ miſerabiles iudicium noſtræ Serenitatis orauerint, cogantur aduerſarij examini noſtro ſui copiam facere, &c.* Verè namque licèt caſus, & articulus præſens non decidatur, nec admittatur expreſſim *in d. l. vnica*, non tamen aliquo modo excluditur, imò verba ea nunc relata, ita indefinitè adiecta, non obſcurè denotare videntur, cogendos aduerſarios, Curiæ examini copiam facere, cum pupilli, & viduæ reclamauerint, & ſic quocumque tempore, perſonarum ipſarum interſit reclamare, aut iudicium ſupremæ iuriſdictionis orauerint.

Deinde ſecundò, miſerationis ratio illa præcipua, quâ dicta Imperatorum conſtitutio innititur, & ne præfatæ perſonæ miſerabiles opprimantur, vel iniuriis, aut moleſtiis quibuſlibet afficiantur, protectionis etiam Imperatorum, & Regum circa perſonas eaſdem, ita equidem & æqualiter militat poſt iudicium cœptum, & litem conteſtatam ſicut ante cœptum iudicium, nec poteſt vlla diſcriminis ratio conſiderari, ſiue non eſſet ſatis conſultum eiſdem, ſi hoc etiam caſu beneficio illo non iuuarentur, vnde eo etiam habere debet locum illius legis diſpoſitio ex paritate rationis, iuxta iura vulgata; & ignoſcendum eſt viduis, pupillis, & ſimilibus perſonis, ſi vel alibi iudicium ſuſceperint, vel declinatoriam fori omiſerint, cum ob fragilitatem ætatis, vel ſexus, conſiliíve imbecillitatem, non ita diſcernere valuerint, quid ab initio intendere conſultius eſſet.

Præterea & tertiò facit, beneficio *d. l. vnica* non poſſe expreſſe etiam pupillos, & viduas, atque miſerabiles perſonas renunciare, communi Interpretum placito receptum, vt vidimus *ſuprà*; idcirco & à fortiori, tacitè etiam, aut alibi aduerſarios, ſiue extra Curiam vocando, aut vocati iuriſdictionem ab initio non declinando, ſiue quouis modo non diſſentiendo. Id quod Baldus acutiſſimus iuris Interpres docuit aliquando, quatenus *in cap. de cauſis, num.* 26. *de officio delegati.* Tradidit, non poſſe viduas, pupillos, & miſerabiles perſonas iuriſdictionem alterius Iudicis in ſui damnum prorogare, & ſequutus eſt Andreas Gail, *practicarum obſeruationum libro* 1. *obſeruation.* 1. *numero* 40.

Ruiſus & quartò, regulam illam, iudicium fini- 39
ri debere, vbi cœptum eſt; & litiſpendentiæ exceptionem obſtare in quocunque iudicio, & inter perſonas quaſcunque qua principaliter fulciri poteſt opinio contraria, ex text. *in d. l. vbi cœptum, ff. de iudiciis*, non ita indiſtinctè, aut abſolute procedere: variis potius modis explicari, reſtringi, atque limitari communiter, ſicuti conſtat ex his, quæ in propoſito eius textus plena mano ſcripta reliquerunt, atque ad dictam regulam adnotarunt Felinus, *in cap. ex tenore, ex num.* 15. *de reſcriptis.* vbi adducit plures fallentias ad illum text. Aretinus, *in conſ.* 29. Socinus, *in conſil.* 37. *volum. primo.* Menchaca, *de ſucceſſionum reſolution. lib.* 2. §. 18. *num.* 6. *&* 7. Aluarus Valaſcus, *conſultatione* 57. Pelaez à Mier. *de maioratu, part.* 3. *quæſt.* 14. *num.* 3. Ioannes Franciſcus de Ponte, *in conſ.* 70. *à principio.* Anton. Gabr. *commun. concluſ. lib.* 2. *titul. de iudiciis, concluſion.* 1. *per totam.* Lancelot. *de attentatis, ſecunda part.*

part.cap.4.limitat.2.ex num.43.cum ſeq.& declaratione 30. per totam. Andreas Gail, *practic. obſeruation. lib.1.obſeruatione* 32. Simon de Prætis, *de interpretat. vltimar.volunt. lib.5. interpretatione 2. dubitat.2.num.* 381.*cum ſeq.fol.*504. & nouiſſimè omnium his non relatus Cardinal. Thuſcus *practicar, concluſion. iuris, tom.4.litera I. concluſion.487.per totam, & tom.2. litera C.concluſion.976.fol.*320. Petrus Surdus, *in conſ.*542.*lib.*4. Hugo Donellus, *commentar.iur.ciuil. lib.17.cap.18.fol.78.&79.* Alezand. Trentac. *variar. reſol.tom.1.lib.2. tit.de iudiciis, reſolut.4. n.17.fol.*10. latius *reſolut.3.fol.4.& ſeq.* Iacob.Philip.Portius, *regular.lib.3.concluſ.*22.

40 Ac verè non obtinere regulam ipſam, quando in alio iudicio ageretur ex cauſa neceſſitatis, vel citatus, aut agens in alio iudicio priuilegium haberet declinandi, ſicuti in propoſito habent pupilli, viduæ, & miſerabiles perſonæ. vel quando primus Iudex eſſet negligens in iuſtitia adminiſtranda, aut coram primo Iudice non poſſet quis conſequi iuſtitiæ complementum propter potentiam aduerſarij, vel de facto oram, vel in aliis caſibus cum his cumulatis per Antonium Gabriel. Lancelot. Thuſcum, & alios *ſuprà* relatos, vbi latius videri poterit. Et ita ad regulam *d.l. vbi cœptum.* Reſpondet in terminis quæſtionis noſtræ Azeued. *in d.l.8.tit.3.lib.4. num.5.* in illis verbis: *Et hanc opinionem tenendo, non obſtat regula dict.l. vbi cœptum, quia non procedit, quoties poteſt per priuilegium declinari forum.* Quo vel ſolo verbo omnibus his fundamentis ſatis fieri poſſet, quæ in contrariam partem ponderata fuere *ſuprà, n.* 36. & ſubdit ſtatim Azeu.metidem, & rectè atque iuridicè notat, nullam iniuriam fieri Iudici coram quo cœptum negotium fuit, cum de iure permittente, ac ea beneficio, & priuilegio *d.l.vnica,* fiat, & nemini iniuriam faciat, qui vtitur iure ſuo. Pariter etiam, atque eodem modo ad regulam *d.l.vbi cœ-*

41 *ptum,* reſpondet Aluar Valaſ.*conſ.*136.*n.*15. Et ſecundum hæc opinio præfata communior, quod *d.l.vnic.* priuilegium obtineat etiam poſt cœptum iudicium, & litem conteſtatam, non modo probabilis, ſed & vera, & verior videtur. & in praxi ſeruanda erit omnino, cum caſus ſe offeret, ea ratione finali *l.eiuſdem vnic.* & paritate ipſius in hoc caſu. Et procederet abſque dubio, quoties in primo Iudice, corã quo cœptum fuiſſet iudicium, negligentia quælibet, ſiue non adminiſtrandæ iuſtitiæ timor aliquis detegeretur, aut quoties timeretur oppreſſio aliqua prædictarum perſonarum, ſiue iniuria, vexatio, aut moleſtia, eóſve quouis modo opprimendos, aut propter potentiam aduerſarij vexãdos, vel iure ſuo defraudandos: idque iuxta annotationes ſuperiores, & latius tradita per eoſdem Authores relatos *ſuprà* ad limitationem *d.l. vbi cœptum.* Et ita in præfatis perſonis miſerabilibus præſumendum in dubio, ac earum oppreſſionem & vexationem timendam, nec ſuperiorum protectionem denegandam.

42 Præterea & abſque dubio, procederet ſententia eadem communis, quando pupilli, viduæ, aut miſerabiles aliæ perſonæ per in integrum reſtitutionis beneficium, ſi in ea ætate ſint, vt reſtitui valeant (ſicuti pupilli, & orphani regulariter ſunt) atque ea iure minoris ætatis aduerſus litis conteſtationem venirent, & auocandi cauſam ad Curiam petita in integrum reſtitutione, ex beneficio *d. l. vnica, C.quando Imperat. inter pupil. & vid.* ius intenderent. Nec admittenda eſſet Didaci Couarruuias, *practicarum, dict. cap. 7. in finalibus verbis, verſiculo, non vbi*

43 *lis.* Ratio illa, ea qua, nec iure minoris ætatis, & reſtitutionis, cauſam cœptam in alio iudicio referri ad Curiam, firmauit; videlicet, quod non admodum læditur ex hoc errore minor, cùm imò lædi admodum ex eo errore poſſit, & ab his iniuriam, & vexationem pati. qui in Curia, & coram ſuperioribus Iudicibus iniurias, & moleſtias inferre nõ audebũt. Cum etiam in Curia, & coram ſupremis Iudicibus facilius conſequi iuſtitiam valeat, quàm coram ordinariis, & inferioribus Iudicibus; & verè amittere ea, aut per litis conteſtationem amiſiſſe, modicum damnum iudicari non debeat. Id quod iuuari poteſt ea reſolutione, & obſeruatione ſingulari Ludouici Molinæ, *de Hiſpanor. primogenit. lib. 3. cap.13. num.61. in verſiculo, ſed dubitari poterit.* Vbi ſcripſit, quod mortuo vltimo maioratus poſſeſſore, ſi minor, qui prætendit maioratus ſucceſſionem, remedium pro illa adipiſcenda, coram Iudice ordinario, vel aliquo ex Regiis cõuentibus propoſuit, & tandem pœnitentia ductus, intra ſex menſes ad Regium ſupremum Conſilium recurrit, remedium quod ex *l. 45. Tauri* ſibi competit, ibidem proponens, peténſque aduerſus primam actionem coram ordinariis Iudicibus propoſitam, in integrum reſtitutionem, eidem minori reſtitutionem concedendam eſſe, cum ſupremorum Conſiliariorum iudicium amiſiſſe, modicum damnum iudicari non poſ-

ſit. Et quamuis *eodem n.*61. dixerit, minorem ad- 44
uerſus declinatoriam fori omiſſam reſtitui non poſſe, eo quod ea læſio conſiderabilis non ſit. Et inde Azeuedus, atque generaliter ſtatuerit *in l. 1. titul. 5. num. 16. lib. 4.* quod minor, vidua, & ruſticus declinatoriam non opponentes in termino, non reſtituuntur poſt terminum ad eam opponendam, ex ratione eadem. Poſtmodùm tamen Molina metipſe, *eodem num.*61. rationem eam parum tutam eſſe dixit, cum etiam aduerſus declinatoriam fori minor poſſit reſtitui, quando ex eius omiſſione graue damnum incurrit. Et citat Capicium, plura reſoluentem, & Iudicis arbitrio id relinquentem, atque ſupremorum Conſiliariorum iudicium non obtinere, maximi damni, & conſiderationis eſſe, aduertit expreſſim, quod negari equidem non poteſt. Et maximè procedit in terminis *d.l.vnic.* atque attenta ratione illa miſerationis, de qua *ſuprà.* Et hactenus de articulo ſuperiori, qui (vt vides) abſolutè magis explicatus remanet, quàm antea fuiſſet.

Nunc verò, & tertio loco, atque principaliter ob- 45
ſeruandum eſt, dubium eſſe, vtrum pupilli, viduæ, & ſimiles perſonæ, quæ declinandi forum, & auocandi cauſas ad curiam, priuilegium obtinent, eo frui vtique poſſint, ſi tanquam hæredes ſucceſſerint in lite cœpta? Et quidem hoc in caſu, neque ex verbis, *d. l. vnic.* neque ex priuilegio, aut conſtitutione ipſius iuuari poterunt perſonæ prædictæ, vt declinandi ius habeant. Idque imprimis ex regula, *d.l.vbi cœptum, ff.de iudiciis.* Vbi cœptum eſt iudicium, ibi finiri debere.

Secundò, quia conditio defuncti non mutatur, ex 46
perſona hæredum, *l.2.§.ex his, ff.de verbor.obligat.* hæres enim, & defunctus cenſetur eſſe vna, & eadem perſona, *authent.de iure iurando à moriente præſtito, in principio, collatione 5. l.cum à matre. C.de rei vendicatione,* quæ iura exornat quamplurimis Cardinalis Thuſcus, *practic.concluſ.iuris, tom.4. litera H, concluſ.* 49.*fol.*233. vnde ſicut defunctus non poterat declinare, ita nec pupillus, aut vidua eius hæres lite iam

cœpta. Vidua namque, & pupillus, etſi priuilegiati, 47
quemadmodum, & priuilegiatus hæres quicunque ſequitur forum defuncti quoad litem cœptam, & ea, quæ contracta ſunt, ſecus quoad non cœptam, vel contrahenda. Paulus Caſtrenſis, *in conſil.8. Iſta bona paterna, num. 2. & columna finali, verſic.item non obſtat, lib.1.* Cardinalis Thuſcus, *vbi ſuprà, concluſ.* 48.*num.*2.

Tertiò deinde, quia inſtantia litis tranſit in eo- 48
dem ſtatu, & cum omnibus ſuis qualitatibus in hæredem, *l.prima, ff. ad Trebel. l.ſi cum hominem.* Et ibi notat Caſtrenſis, Imola etiam, *ff.de iudiciis,* Stephanus Gratianus, *diſceptationum forenſium, cap.*16.

num.33. & *quotidianarum harum controu.iuris, cap.9.*
49 *lib.2.* latius notani. Idcirco Clericus Laici hæres litem coram ſeculari Iudice cœptam cum defuncto, apud eundem Iudicem proſequi tenetur. Lite verò nondum cœpta, vocandus eſt pro portione hæreditaria ad Iudicem Eccleſiaſticum, & ſic quoad cauſas coram Iudice ſeculari introductas, & cœptas viuente defuncto, Clericus ipſius hæres eundem Iudicem, & forum ſortitur. Id quod latius comprobant, atque exornant, & agunt de intellectu *l. 57. tit.6. par tita prima*, Didacus Couarruuias *practicar. cap.8. per totum*, Humada, *in eadem l.57.gloſ.5. per totam*, Quæſada *diuerſarum quæſtionum iuris, cap. 4. num.7.* Mench. Olanus, Villalobos, Auiles, Parlador, Auendañus, Gregor. Lopez, & Didac. Perez, quos refert, & tandem ita reſoluit Cæuallos, *practic communi. contra communes, quæſt. 36.* maximè *num. 13.* eleganter Petrus Surdus, *in conſil.222. lib.2. & deciſion.110.* Stephanus Gratianus, *diſceptation. forenſ. cap.16. num.31. & ſeq.* Cardinalis Thuſcus, *practic. concluſ. iuris, tom. 4. lit. H. concluſ. 48. fol. mihi* 232.

Quartò denique, & vltimò, quia pupilli, viduæ & ſimiles perſonę, quod habeant priuilegium, & beneficium *d.l.vnica*, & ius auocandi cauſas, & aduerſarios ad Curiam Regiam, quoad primam cauſarum cognitionem, eſt quidem conceſſum per viam priuilegij contra regulas iuris communis, vt ſupra probaui *poſt initium huius cap.* Ideò huiuſmodi priuilegium non debet extendi ad caſum in quo non loquitur *d.l.vnica*, hoc eſt, quando lis cœpta fuit cum defuncto. Priuilegia namque (vt *ſuprà* dicebã) ſtricti iuris ſunt, & non patiuntur extenſionem, *cap. porro*, cum vulgatis, de priuilegiis. Et ita quidem tenendum eſt in articulo prædicto, nec maius priuilegium concedi poteſt pupillis, & viduis eo caſu, quàm Clericis, tot iuribus à Iudice ſeculari exemptis, & aliis
50 quibuſlibet priuilegiatis conceſſum fuerit. Et ita tenuit aperte Aluarus Valaſcus, *conſultatione 136. per totam*, attenta iuris communis diſpoſitione, quamuis in dubio *ibi* occurrenti, aliter ſtatuiſſe Senatum dixerit ob deciſionem *legis Regiæ illius Regni, lib.3. tit. 4.§.3.* ex qua vidua in lite cœpta cum marito potuit iudicium declinare ex priuilegio viduitatis, & ſic poſſe eam, & in lite cœpta cum perſona extranea, cuius hæres fuerit, ex aliis rationibus tuetur, vt *ibidem* videbis. Cæterum, cum in hoc Regno ea conſtitutio, ſiue lex non ſit, & iuris communis regulis, & conſtitutione res ſit definienda, id proculdubio obſeruandum erit, quod *ſuprà* diximus. Et videndus
51 etiam Valaſcus metipſe *in conſultatione 57.* Vbi agit de lite cœpta in iudicio priuilegiato, an debeat re-
52 mitti ceſſante cauſa primordiali priuilegij. Aliàs autem lite non cœpta cum defuncto, certi iuris erit, pupillos, & viduas gaudere beneficio, & priuilegio *d.l.vnicæ*, tametſi litem ſuſcipiant tanquam hæredes alterius, ſicuti in Clericis, & aliis priuilegiatis ſtatuitur, & Grammaticos, *ad conſtitutionem Regni, Statuimus, num.12. in fine*, probauit aperte, quatenus dixit iuridicè, pupillum, & viduam habere priuilegium declinandi forum, & vti beneficio *d. l. vnica*, etſi tanquam hæres, vel ex contracto alicuius defuncti, vel paterno conueniatur. Et attento iure communi refert, & ſequitur Alex. Trentacinquius, *variar. reſolut. lib. 2. tit. de citationibus, reſolut. 2. num. 6.* teſtatur tamen in Regno Neapolitano non habere locum virtute ritus magnæ Curiæ, ex quo ſtatuitur contrarium, ſiue cum defuncto cœpta fuerit lis, ſiue non, vt Proſper Carauita telarus *ibi* firmauit, in quo equidem (vt ego adiicio) ritus ille à iure communi deuiſt omnino. Et hactenus de his.

* * *

CAPVT XXVI.

Contractus, vel actus, qui geritur, an, & quando intelligatur, ſiuè præſumatur in ſcriptis, vel abſque ſcriptura celebratus, vt dicatur purus, & perfectus, vel imperfectus, & conditionalis, & pœnitere liceat, vel non, ante inſtrumentum confectum, ſi inter contrahentes de inſtrumento conficiendo conuenit, vbi ad interpretationem *l. contractus, C. de fide inſtrument. l. 6. tit. 5. part. 5. & l. 2. tit. 16. lib. 5. noua collect. Regiæ*, & præfatæ diſceptationis, inter Scribentes omnes, adeò controuerſæ abſolutam, & veram reſolutionem, tam de iure communi, quàm de iure Regio, obſeruantur ab Authore nonnulla, quæ aliter, atque dilucidè, & diſtinctè magis, quàm Recentiores omnes feciſſent, traduntur hoc loco.

SVMMARIVM.

1 *Præcipua huius cap. diſceptatio, & difficultas proponitur, & ex quibus conſiſtat, atque radicitus, & abſolute magis diſſolui debeat, adnotatur.*

2 *Authores permulti commemorantur, & aggregantur, qui articulum, & controuerſiam huius cap. ſuſceperunt, atque explicarunt ex propoſito.*

3 *Contractus in ſcriptis non cenſetur celebratus, ſed potius præſumitur purus, & abſolutus, nec locus eſt pœnitentiæ, cum ſimpliciter inter contrahentes conuenit, vt inſtrumentum conficeretur, niſi dictum, & expreſſum fuerit, quod alioquin contractus non valeret.*

Idque ex ſententia multorum Authorum, quæ & communior, & verior eſt, atque attento iure communi placet omnino authori, vt infra n.12. & ſeq. vbi latius declaratur.

4 *Et ratione quadam munitur principaliter, prout hic adnotatur.*

5 *Nec ab ea ſeparari poteſt opinio alia, cum ex ipſamet confiatur, vt hic obſeruatur.*

6 *Non etiam differunt, ſiuè ab ea, & alia communi ſimul, & contraria ſeparari non poſſunt tres aliæ opiniones, quas Ant. Theſaurus, vt diuerſas commemorauit.*

7 *Et fundamentis, atque motiuis contrariæ partis, retenta eadem prima, & principali ſententia, facili negotio reſponderi poteſt, ac reſpondetur ab his, quæ præcitantur hoc numero.*

8 *Et de intellectu* l. contractus, C. de fide inſtrumentorum, *agitur, remiſſiuè.*

9 *Contractus in ſcriptis celebratus cenſetur, & conditionalis, & imperfectus, vt locus ſit pœnitentiæ, quoties de inſtrumento conficiendo actum ſeu conuentum eſt, etiam ſimpliciter, nec dictum expreſſim, quod alioquin contractus non valeat.*

Idque ex ſententia Placentini, Azonis, Caſtrenſis, & aliorum quamplurimorum, qui recenſentur hoc numero, & relata ſententia, n.3. ſuprà, contrariantur omninò.

10 *Ac verè pro eadem ſententia poſſunt etiam, & plura perpendi fundamenta, & rationes, ac primæ motiuis, ſeu fundamentis reſponderi etiam, vt hic adnotatur.*

11 *Et*

11 *Et ſententia alia, ſiue ad concordiam relatarum opinionum contrariarum conciliatio quedam quorundam iuris Interpretum pracitatur, qua diſplicet nonnullis; placet verò alijs, vt hic obſeruatur.*

12 *Author verò, vt tam de iure communi, quàm de iure Regio propoſitam controuerſiam, & contrarietatem explicare valent, conſtituenda, atque obſeruanda duxit nonnulla, qua ex hoc num. cum ſeq. obſeruantur.*

13 *De iure communi non eſſe textum aliquem ſatis apertum, quo articulus prafatus dilui, & diſſolui valeat, prout nouè, & verè* obſeruatione hac prima *adnotatur.*

14 *Articulum eundem iure etiam communi attento definiendum argumentis & rationibus vrgentioribus, idcirco primam opinionem pranalere deberè, qua vrgentiora pro ſe fundamenta habet:* obſeruat. 2. *vbi latius id explanatur.*

15 *Et ipſam ſententiam locum habere multo magis, & ſeruandam eſſe, quando extant coniectura que ita ſuadeant;* obſeruat. 3. *vbi plures coniectura dinumerantur.*

16 *Recedendum autem ab ea, & contrariam, ſecundàmque ſententiam admittendam, coniecturis contrarijs ita ſuadentibus, vt hic explicatur.*

Et coniecturis, atque boni & diſcreti Iudicis arbitrio rem hanc diffiniendam, etiam hodie, ſtatuitur, vt hic videbitur obſeruat. 4. principali.

17 *Obſeruandum tamen omnino eandem, ſecundàmque ſententiam hodie poſt deciſionem* l. 6. tit. 5. p. 5. *qua Placen. Azonis, Caſtr & ſequacium ſententiam probauit expreſſim,* obſeruat. 5.

18 *Caterum etiam temperandam, atque reſtringendam ſententiam metipſam, &* d. l. partitæ, *ex traditionibus communibus Doctorum de iure communi; atque contrarijs, legitimiſque, & probatis coniecturis recedendum ab ea aliquando, vt hic adnotatur.*

19 *Non tamen alterari ex deciſione* l. 2. tit. 16. lib 5. nouæ collect. Regiæ, *imò incorrectam manere* l eiuſdem 6. partitæ *conſtitutionem, prout hic adnotatur,* obſeruat. 6. priocipali.

20 *Et Hieronymi de Cenallos, atque Blazij Florez Diaz de Mena placita temperantur.*

21 *Ioannis etiam Gutierrez locus nouiter declaratur.*

22 *Ac demum Petri Gyllenij in propoſito altercationis huius cap obſeruationes nonnulla commemorantur, que in effectu pro maiori parte Saliceti diſtinctionis conueniunt.*

1 PRo diſtincta, atqoe abſolota, breui tameo *huius cap.* explicatione obſeruandum, atque conſtituendnm, erie ptimo loco, toram ipſios controuerſiã, atque altercationem in eo principaliter conſiſtere, vtrum inquam, & quaodo contractus dicatur, ſiue iotelligarnt in ſcriptis celebratus, & quando non. Et an in ſcriptis celebratus dicatur, ſi inter partes conuenit, vt fieret inſtrumentum, id duotaxat dicendo, aliúdve non adiiciendo: an verò uecesſe ſit, additum eſſe, vt aliter non valeat contractus; vel vt oon valeat, quouſque inſtrumentum fiat; vel ſi id partes geraot in animo, vt io ſcriptis celebratus dicatur. Id quod de iure communi totom pendet ex interpretatione, atque enucleatione text. *in l. contractus, C. de fide inſtrumentorum*, & reſolotionibus, atque traditionibus DD. *ibidem*, vbi & gloſſas, & ordinarios, maximéqoe Bart. & Caſtren diuerſimodè, & è contra ſe habuiſſe planum eſt. De iure verò hoius Regni pendet etiam, ex deciſione *legis cuiuſdam partita*, quæ Placeotini & Azoois opioionem videtur apertè confirmaſſe. Sed ex ſententia quoque Didac. Perez. Mencha. Parladorij, Azeuedi, Matien. Ioan. Gutier. & aliorum, qui infra commemorabuntur, pendet etiam poſt legem ipſam *partita*, ex deciſione *l. 2. tit. 16. lib. 5. noua collect. Regia.* Verè tamen, vt radicitus percipiantur, atque dilucidè & diſtinctè habeantur Interpretum omniom placita & reſolutiones io prædicto articulo, & ipſorum rationes & fundamenta, non modò inquirantur originaliter, ſed an vrgeant; necne, ſiue an dictis legibus conueniant, vel diſſentiant, certa reſolutione tradatur, & quæ ſint validiores rationes, ſiue vrgentiora fundamenta, certò & conſultò aſſeratur, nec aliorum relatione (quod egó maximè abhorreo) lector ſatisfiat, vt etiam leges metipſæ prædictæ vero ſenſu explicentur, ab Antiquioribus incipere, & ad Recentiores omnes vſque, originali, & attenta eorundem lectura progredi, neceſſarium omnino eſſe. Inter alios tamen eos prælegendos, & euoluendos, quos ex propoſito euoluiſſe, & prælegiſſe ad veram reſolutionem dubij propoſiti, nonquam pœnitebit.

Erunt itaqoe in diſceptatione & controuerſiã præfata videndi omninò, & originaliter, Gloſ. ordin. Pet. Cin. Odofred. Alberic Bart. Bald. Angel. Caſtren Fulgoſ. & Salicet. attentè (qui loquitur notanter in hoc articulo) *in d. l. contractus, C. de fide inſtrum.*

Aret. *in conſ. 159. Longa eſt iſta conſultatio, ex num. 8 cum ſeq.*

Socin. ſenior, *in conſ. 173. Reuerende pater, lib. 2. & in conſil. 32 col 3.* vbi eleganter, *lib. 3.*

Angel. *in conſ. 157. & conſ. 162.*

Raphaël Fulgoſ. *in conſ. 200. & in conſil. 241. col. vltima.*

Philip. Decius, *in conſil. 11. & in conſil. 159.* vbi latè, & *in conſ. 340. per totum*, vbi vide omniò, & *in l. pactum quod bona fide, n. 3. C. de pact. & in rubr. de conſuet. in decretal. col. 1.*

Iaſoo, *in § fuerat, num. 87. de actionib. & in conſil. 152. lib. 1.*

Ioan. Faber, qoi videri debet originaliter, profert namqoe verba nonnulla magoi ponderis in propoſito, *in §. 10. Inſtit. de empt. & vend.*

Angel. Aretin. videndus etiam, quia adducit nonnolla pulchra & notanda *in eodem §. 1.*

Balduinus & Minſingerus (qui & videndi ſuot originaliter) *in ipſomet § 1.*

Ioannes Sichard. *in d. l. contractus, C. de fide inſtrum.*

Matthæ. Vveſembec. *ibidem.*

Curtius iuni. *in d. l. pactum quod bona fide, num. 7. C. de pactis,* latiùs *in conſil. 303. ex num. 11. & in conſil. 304. ex num. 41. cum ſeq. & in conſil. 348. per totum, lib. 3.*

And. Barbac. qui vtiliter & eruditè loquitur, idcirco videndus eſt omninò, *in rubr. de empt. & vend. num. 7. &* 8.

Berous, *in conſ. 80. ex num. 21. cum ſeq. lib. 3.*

Marc. Anton. Nat. *in conſ. 357. col. 2. lib. 3.*

Afflict. *deciſ. 39. ex num. 4. cum ſeq: & deciſ. 105. num 4.*

Marſilius *ſingulari 666.*

Fabian. de Monte ſanct. Sabi. *in tract. de empt. & vendit. q. 5. principali, ex num. 53. cum ſeq.*

Boër. *deciſ. 48. num. 11 & deciſion. 183. num. 9.*

Hieronymus Gratos, qui eſt videndus omnino *in 107. ex num. 4. cum ſeq. lib 1.*

Manſuerius, *ad praxim Ferrara, in tit. de forma libelli, in cauſa venditionis, verbo, vendidit, gl. quod ſcriptura apparet.*

Anton. Gabri *commun. concl. lib. 2. titul. de pactis, concl. 3.*

Carol. Ruin. *in conſ. 1. lib. 3.*

Vſillus *de Afflict. deciſ. 39. num. 6.*

Didac. Perez, *in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordin. col. 1054. & ſeq.*

Petr. Ioan. Aucharan. *quæſtionum familiarium lib. 1. quæſt. 21. per totam*, vbi accurate, & erudite examinat.

Didac. Couar. *in cap. relatum 1. num. 9. de teſtamentis.*

Ferdinand. Vaſq. Menchac. *controu. illuſtrium, lib. 1. cap. 28. n. 21. 22. & 23. & de ſucceſſionum creat. §. 11. ex num. 3.*

Ioannes Cephalus, *in conſil. 66. num. 18. & ſeq. lib. 1.*

Erudite ad mudùm, & vtiliter Tiber. Decianus, qui erit videndus neceſſariò, *in conſ. 64. lib. 3.* maxime *num. 4. & num. 12. & num. 17. cum ſeq. vſque ad num. 40.*

Antonius Gomezius, *tom. 2. variar. cap. 2. num. 17. per totum.*

Hippolyt. Riminald. *in conſil. 29. num. 18. lib. 1.* latiſſime *in conſil. 51. per totum, eod. lib. 2.*

Franciſcus Burſatur, *in conſil. 10. ex num. 10. & num. 19. cum ſequent. lib. 1.*

Marcabrunus, *in conſil. 20. ex num. 8. vſque ad num. 56. lib. 1.*

Iacobus Menoch. qui breuiter, & diſtinctè abſoluit controuerſiam prædictam, *lib. 3. præſumpt. 148. per totam.*

Rubeus, *deciſion. Rotæ Romanæ 377. num. 6 prima parte.*

Ioſephus Maſcard. *de probationibus, concluſ. 435. tom. 1.*

Anton Auguſt. *deciſ. 34. part. 3. lib. 1.*

Ludouicus Morutius, *in reſponſo 96. ferè per totum.*

Lancelotus, *deciſ. 517. num. 2. prima parte.*

Anton Theſaurus, *deciſ. Pedemontana 197. per totam*, vbi quinque opiniones conficit in propoſito dubio, cum vere duę tantum ſint principales, & contrariæ ſententiæ. Cæteræ verò, vel ex eiſdem deducuntur, aut explicantur; vel ex conjecturis ita ſtatuuntur, atque ab eiſdem ipſarum duarum opinionum Authoribus perpenduntur.

Rubeus, *in conſil. 29. ex num. 5.*

Petrus Salazar, *de vſu, & conſuetudine, cap. 2. ex n. 11. cum ſeq.*

Hugo Donellus, *in d. l. contractus, C. de inſtrument. num. 6. folio mihi 255.*

Petr. Gillenius, *ibidem, fol. mihi 244. & 245. & ſeq.* quò loci per totam legem vtiliter loquitur in propoſito.

Ioan. Matiençus, *in l. 2. tit. 16. gloſſa 7. per totam, lib. 5. nouæ collect. Regiæ.*

Azeuedus, *ibid. num. 29. & in l. 1. tit. 17. lib. 9.*

Ioannes Parladorius, *rer. quotid. lib. 2. cap. 3. n. 47. per totum*, vbi reſoluit breuiter dubium propoſitum, & tam de iure communi, quàm de iure Regio, ſententiam ſuam interponit.

Ioannes Vincentius Hondedeus, *in conſil. 52. num. 3. & 4. & vltim. 18. cum ſequent. vſque ad num. 31. lib. 1.*

Ioannes Gutierrez, *practicarum, lib. 3. quæſt. 95. ex num. 11. vſque ad num. 14. & num. 20. & 21.*

Petrus Magdalenus, *de num. teſtium in teſtament. requiſito, 2. parte, capite 5. num. 14.* & vide *ex num. 10.*

Ignatius de Laſorte, *de decima venditionis, cap. 3. ex num. 3. cum ſeq.*

Andreas Fachineus, *controuerſiarum iuris, lib. 2. cap. 97.* qui etiam breuiter, & diſtinctione quadam adhibita abſoluit quæſtionem. Et ante ipſum ex mente communi eandem tradidit diſtinctionem Antonius Gomezius, relatus *ſupra*, & conuenit Menochius, *num. finali, dict. præſumpt. 148.* ſed diſſentire videtur Antunius Theſaurus in diſcurſu opinionum, quas refert, *dicta deciſion. 197.*

Veſtan. Rot. Roman. *deciſ. 34.*

Antonius Pichardus, *in §. 1. Inſtitut. de emption. & vendit. num. 32. & 33. fol. mihi 1934.*

Hieronymus de Cæuallos, *pract. commun. contra communes, quæſt. 90. & 91.*

Blazius Flores Diaz de Mena, *in addit. ad deciſ. Gamæ 107. num. 7. part. 2. fol. mihi 7. columna 4.* qui contra legem ipſam *partitæ*, reſoluit quæſtionem *ſupra* propoſitam.

D. Felicianus de Solis, *in addit. ad c. 4. lib. 3. num. 3. fol. 167.*

Antonius Faber, *ad tit. C. de fide inſtrument. definitione 14. fol. 365.*

Cardinalis Mantica nouiſſimè, *de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 1. tit. 10 per totum.*

Cardinalis Thuſcus, *practicar. concluſion. iuris, tom. 2. liter. C. concluſ. 990. fol. mihi 326. & 327.*

Secundò deinde, & principaliter conſtituendum eſt, ex eiſdem Authoribus deduci manifeſtè, duas eſſe præcipuas, & omnino contrarias in propoſito articulo ſententias, & opiniones; alias etiam confici poſſe diſtinguendo, aut ipſam contrarietatem ad concordiam reducendo, ex placitis aliis, aut traditionibus Doctorum. Inprimis namque, 3
quod contractus dicatur, ſiue intelligatur in ſcriptis celebratus, cum conuênit inter contrahentes, vt inde fieret inſtrumentum, & alioquin contractus non valeret, & ſic requiri, quod adiciatur expreſſim quod aliter contractus non valeat, vel quod in animo geſſiſſe contrahentes ipſos, deprehendatur legitimè, manifeſtè; nec ſufficere quod ſimpliciter, eóque non adiecto conuentum ſit, vt inſtrumentum conficiatur, ſolámve ſcripturæ mentionem in contrahendo non ſufficere, vt ſcriptura pro forma cenſeri debeat, ideóque nec licere contrahentibus pœnitere, etiam ante inſtrumentum confectum: tenuit Ioan. gloſſator antiquus, relatus à Gloſſa, *in d. l. contractus, verbo, in ſcriptis, C. de fide inſtrument. & in §. 1. verbo, ſcriptura, Inſtitut. de empt. & vend.* gloſſæ etiam multis aliis in locis relatæ per Tiberium Decianum, *in conſil. 64. num. 19. lib. 3.* & ſequuntur Speculator, Odofredus, Bartolus, Alberic. Bald. Angelus, Alex. Fulgoſius, Socinus ſenior, Decius, Salicet. eleganter, Aretin. Curt. ſenior, Petr. Ferrara, Iacob. Butrigarius, Andr. Siculus, iunior. Rubeus, Afflict. Gratus, & Iacob. de Sanct. Georg. quos referunt, & hanc partem tuentur conſtanter Tiberius Decian. *d. conſil. 64. ex num. 19. vſque ad num. 28.* Menochius, *lib. 3. dict. præſump. 148. num. 4.* Maſcard. *de probation. tom. 1. de concluſ. 435. n. 8. cum ſeq.* Anton Theſaurus, *deciſ. Pedemontana 197. num. 4 & 7.* vbi etiam Brunum, Lofredum, Puteum, & alios ſic tenentes cõmemorat. Ludouicus Morotius, *in reſponſo 96. num. 9.* Vſillus de Afflict. *deciſ. 39 num 6.* Franc. Burſatus, *in conſil. 100. ex n. 10. cum ſeq. lib. 1.* vbi dicit, hanc eſſe communem opinionem: & *n. 10.* firmat ita fuiſſe deciſum in Rota Romana. Tenent etiam opinionem eandem Andr. Fachineus, *controuerſiarum iuris, lib. 2. cap. 97.* Matiençus, *in l. 2. tit. 16. lib. 5. gloſſa 7. n. 3.* vbi refert Gregor. Lopez, Menchacam, & alios ita tenentes. Et magis videtur attento iure communi probare Ioannes Gutierrez *practicarum, lib. 3. quæſt. 95. num 20.* & eodem iure communi attento, opinionem hanc obtinuiſſe teſtatur D. Felicianus de Solis, *in addit. ad cap. 4. lib. 3. num. 3. in principio*, nouiſſimè Cardinalis Mantica, *de tacitis, & ambiguis conuentionibus, lib. 1. tit. 10. n. 7. ad finem*, dixit etiam magis communem, & videtur probare Marcabr. *dict. conſ. 20. ex num. 24. cum ſeq.*

Et ij quidem omnes, ea præcipuè ratione adducti 4
fuere,

fuere, quod verba partium contrahentium intelligi debeant ſecundum naturam actus, ſeu contractus, qui geritur, *l. ſi ſtipulatus, ff. de vſuris. l. 1. §. ſi ſub conditione ff. vt legat. ſeu fideicommiſ. nom. caueatur*, cum vulgaris; atqui horum actuum, & contractuum natura non requirit pro ſui eſſe, & ſubſtantia ſcripturam, & inſtrumentum, *l. prima, & 2. ff. de contrahenda emptione. §. 1. de emption. & vend.* Idcirco qualitas hæc ſcripturæ conficiendæ non debet mutare ſubſtantiam contractus, & videri debet adiecta ſecundum diſpoſitionem etiam iuris, vt ſcilicet ſcriptura fiat ad effectum perpetuæ, aut facilioris probationis; non autem ad perfectionem contractus, *l. contrahitur ff. de pignoribus*, & ex iuris Authoribus *in initio huius cap.* relatis, obſeruarunt dilucidè. Salicetus, Gratus, Barbatia, Menoch. Theſaur. & alij, & conuenit Tiberius Decianus, *d. conſ. 64.* qui exornat, *num. 11. & 13. cum ſeq.* & pro ipſamet ſententia duo alia fundamenta expendit nouiſſimè Cardinalis Franciſc Mant. *de tacitis, & ambiguis conuent. libro 1. dict. titul. 10. num. 8. & 9.*

5 Et verè ab hac communi opinione ſeparari non poteſt alia opinio, ſiue ſententia, cum ex ipſamet conficiatur, ne quid diuerſum contineat, ſed pro concordia opinionum diſſentientium adducatur; quam ante alios tradidit Tiberius Decianus, *d. conſ. 64. nu. 22. lib. 3.* & eum non referens, tradidit etiam, & ſequutus eſt Antonius Theſaurus, *d. deciſ. 197. n. 7.* Decianum etiam eundem non referens, ſequitur Menoch. *lib. 3. de præſumptione 148. num. 2. & num 4.* videlicet, quod aut agitur de illis contractibus, & actibus, qui pro ſui ſubſtantia, & eſſe requirunt ſcripturam, ſicuti ſunt contractus cenſuum, emphyteuſis, & ſimilium; & tunc non eſt dubitandum, quin contractus non dicatur abſolutus, etiam ex mente contrahentium ante confectum inſtrumentum, ſed potius conditionalis, & imperfectus. Aut verò agitur de illis contractibus, qui non requirunt ſcripturam pro ſui ſubſtantia, & eſſe, ſed ad faciliorem probationem, iuxta text. *in d. l. contrahitur, ff. de pignoribus*; & hoc ſane caſu, quando non adſunt, vel clara contrahentium verba, vel vrgentes coniecturæ, ſed in dubio verſamur, vt quia contrahentes ſolum dixerunt, quod contractus ipſe redigatur in ſcriptis, atque ita conficiatur inſtrumentum: & hoc ſane caſu Decianus metipſe, Theſaurus, & Menoch contraria improbata ſententia, in ea perſiſtunt, quã *ſuprà* retulimus, opinione, contractum cenſeri perfectum, & abſolutum, & non conditionalem: Et ante ipſos ita declararunt Salicet. *in d. l. contractus, n. 9. & in l. teſtium, num. 4. C. de teſtibus*, latius *in authent. ſed nouo iure, num. 5. C. ſi certum petatur*, Aretinus, *in conſilio 159. num. 10.* Socinus ſenior, *in conſilio 173. num. 5. lib. 2.*

6 Verè etiam ab eadem communi ſententia ſeparari non poſſunt tres aliæ opiniones, quas vt diuerſas refert, & improbat Anton. Theſaur. *d. deciſ. 197. num. 2. & 5. & num. 6. in verſ. aliam denique opinionem.* Nam vel continentur ſub relata prima ſententia, vel ex ipſa, & ex contraria, referendi ſtatim ſupplentur, nec aliquid vltra eas continent, ſicuti perlectis dictis numeris Antonius Theſauri ſatis dilucidè conſtabit.

7 Ac denique retenta ſententia hac prima relata, quæ verè communior eſt, & verior etiam attento iure communi, vt *infrà* dicetur, facili negotio reſponderi poterit argumentis omnibus, & fundamentis ſecundæ opinionis contrariæ, quæ nunc recenſebitur; idque ex his, quæ longa ſerie obſeruarunt Salicet. *in d. l. contractus*, Aretinus, *d. conſ. 159.* Gratus, *d. conſ. 107. lib. 1.* Philip. Decius, qui ſuo ordine, & ſigillatim omnibus ſatisfacit, & Caſtrenſis rationes confutat, *d. conſil. 159. & d. conſ. 340. & in l. pactum, quod bona fide, in 2. col. C. de pactis*, Tiberius Decian. *dict. conſil. 64. num. 22. & num. 30. & ſeq. lib. 3.* ad text. etiam *in l. contractus, C. de fide inſtrument.* quo eadem ſecunda, & contraria opinio nunc referenda, ſubſi- 8 ſtit principaliter, reſponderi poteſt ac text. ipſe vitari, prout reſpondent præfatimet Authores: & eleganter Decian. ad quem me refero, *eodem conſ. 64. num. 29. & 30.* & hactenus de prima opinione in articulo præfato, contractum dici purum, & non conditionalem, etſi de ſcriptura conficienda conuenerit, niſi adiectum inſuper fuerit, quod non aliàs valeat contractus.

E contrario verò, imò quod contractus dicatur, & 9 intelligatur in ſcriptis celebratus, & non perfectus, ſed conditionalis, quoquomodo in contrahendo de conficienda ſcriptura mentio habita ſit, etiam ſi ſimpliciter ita conuentum fuerit, & non adiectum, vt inde ſcriptura fieret, & non aliàs valeret contractus: & ideò ante ſcripturam confectam licere contrahentibus pœnitere, & à contractu diſcedere; Placentinus, & Azo exiſtimauerunt, & ſequuti fuere Cinus, & Nicolaus Matizao. *in d. l. contractus, C. de fide inſtrument.* & illis apertiùs Paulus Caſtren. *n. 1. & 9.* idem Caſtren. *in l. vniuerſis, num. 4. C. de probationibus*, Iaſon, Natta, Alex. & Deci. ſibi contrarius, Speculator. Bald. Socinus, Boërius, Anton. Gomez & Didac. Perez, quos refert Ioan. Gutier. *pract. lib. 3. quæſt. 95. num. 11.* Paſladorius, *rerum quotidianarum lib. 2. cap. 3. num. 47. in fine*, & hanc partem defendit conſtanter Ioannes Vincentius Hondedeus, *in conſ. 51. num. 18. & 19. lib. 1.* & ex ſententia Placentini, Azonis, Speculatoris, Caſtrenſis, Aldobrandi, Cini, Iacobi Butrigarij, Baldi, Socini ſenioris, Portij, Decij, Fulgoſij, Nattæ, Boërij, Suarez, Afflictis, & aliorum Authorum ſecure reſoluit, quod quando ſumus in dubio, & ex aliis non conſtat, partes habuiſſe contractum pro perfecto, antequam conficiatur ſcriptura, ſed contraxiſſe ſimpliciter, & egiſſe, quod fieret inſtrumentum, licet non ſit dictum, quod aliter non valeat; contractum dici imperfectum, & conditionalem, & licere pœnitere, & recedere ab eo ante confectum inſtrumentum. Et idem quoque tenuit firmiter Hippolytus Riminaldus, *in conſ. 29. n. 18. lib. 1. & in conſ. 51. per totum*, maximè, ex *nu. 18. cum ſeq. eodem lib. 1.* tuetur quoque reſolutiue ipſammet ſententiam Placent. Azonis, & Caſtrenſis, & ſequacium Hugo Donellus, *in d. l. contractus, n. 6. C. de fide inſtrument. fol. mihi 255.* Antonius Pichardus, *in §. 1. nu. 32. Inſtit. de empt. & vendit. nu. 32.* Laſarte, *de Gabellis, c. 3. ex n. 14. cum ſeqq.*

Et verè pro hac ſecunda opinione poſſunt etiam 10 & plura perpendi fundamenta, & rationes apparentes adduci, quas ſigillatim conſiderarunt Authores prædicti, ac inter alios Caſtrenſis præcipue, in locis relatis, & Riminaldus, *vbi ſuprà*, Iacob. Menochius, *lib. 3. dicta præſumptione 148. num. 5.* qui tamen contrariam ſententiam ſuſtinuit, vt ſupra vidiſti. Sed præcipue ponderatur textus, *in d. l. contractus, C. de fide inſtrument.* prout eum ponderauit Decianus, *dict. conſ. 64. num. 29. & 30. lib. 3.* & eidem reſponderi, vt dixi *ſuprà* eundem Decianum reſpondiſſe. Vt etiam & alij ex relatis ſuperius pro opinione prima reſponderunt. Ac denique; & ponderauit, & ipſi præbuit reſponſum Andreas Fachin. *controuerſ. iur. lib. 2. d. cap. 97.*

Præcipuè etiam expenditur ratio illa noluiſſe contrahentes aliter conſentire, nec contractum perficere, quàm ſi ſcriptura conficeretur, quoties de inſtrumento conficiendo conuenerunt, & ita præſumi debere.

Rationibus autem opinionis primæ, relatæ *ſuprà*, & huic ſecundæ contrariæ omnino; atque fundamentis vrgentioribus eiuſdem, ſuo ordine, atque ſigillatim reſponderi poteſt ex his, quæ iidemmet Authores huius opinionis ſectatores obſeruarunt

Digitized by Google

in locis antea relatis, & late reſpondet Hippol. Riminaldus, *d. conſ. 51. per totum, lib. 1.*

11 Sed & eiuſdem opinionis ſecundæ, ac primæ etiam Aothores aliquando conueniunt, aliquando diſſentiunt in alio placito, atque reſolutione DD. quoruodam, qui contrarietatem præfatam ad eom modum reducendam, atque concordandam arbitrati fuere; videlicet quod ſi ante contractũ, vel actum, qoi geritur, vel in limine contractus, ſeu actus ipſius, quod fiat inſtromentum dicitur, ſiue de inſtrumento mentio habetur, tunc equidem contractus intelligatur in ſcriptis celebratus, & imperfectus, atque conditionalis, & ideò ante confectum inſtrumentum licitum ſit pœnitere, & ab eo contractu recedere. Si verò perfecto & abſoluto iam contractu ſimpliciter, nec facta commemoratione ab initio de inſtrumeoto conficiendo, poſt contractum ipſum perfectum, vt fiat ſcriptura conuentum fuerit, tunc equidem perfectus, & abſolutus intelligatur contractus, nec licita ſit pœnitentia, etiam ante inſtrumentum confectum. Et ita ſane intellexerunt permulti iuris Interpretes, antiqui; & recentiores, quos ad eum modum reduxit, atque accepit Ioannes Vincentios Hondedeus, *d. conſ 52. n. 20. & tribus ſeq. lib. 1.* expreſſim Antonius Gomezius, *tom. 1. variarum, cap. 2. nu. 17. in principio, in verſiculo, & adde quod hoc debent dicere*. Et in *verſiculo, ex quibus infertur.* Andr. Fachin. *controuerſiarum iuris, lib 2. dict. cap. 97.* qui ea diſtinctione componendam putat contrarietatem præfatam, Iacobus Menochius, *lib. 3. dicta præſumptione 148. num. 16.* & horum Authorum nulla mentione facta, ita pariter non modo de iure communi, ſed etiam de iure huius Regni, atque poſt legem Regiam *6. tit. 5. part. 5. & l. 2. tit. 16. lib. 5. nouæ collect. Regiæ*, concordandam altercationem eandem exiſtimauit Cæuallos, *communium contra communes, quæſt. 90. num. 6.*

Cæterum (vt vides) diſtinctio hæc, ſiue conciliatio, etſi à præcitatis Authoribus recepta, diſplicet aliis pluribus Interpretibus, ac maximè his, quos *ſuprà* retulimus. Et in terminis improbatur per Antonium Theſaurum, *d. deciſ. 197. num. 3. & num. 6.* qui ea adducitur principaliter ratione, quam pro confirmatione opinionis primæ, relatæ *ſuprà* adduximus quod verba contrahentium intelligi debeant ſecundum naturam actus, ſiue contractus, nec ex qualitate adiectionis ſcripturæ conficiendæ, contractuum ipſorum natura immutetur. Quæ ratio etiam in eo caſu, quando ab initio, vel in limite contractus conuenit de inſtrumento conficiendo, militare æqualiter videtur, ex ſententia eorundem Authorum primæ opinionis. Sed & diſplicet eadem ſententia, & ſecundæ opinionis ſectatoribus, qui ita abſolutè contractum dici imperfectum facta commemoratione inſtrumenti conficiendi aſſeuerarunt. Nec probatur à Riminaldo, *d. conſ. 51. n. 18. cum ſeqq. lib. 1*, non etiam à Burſato, *d. conſ. 100. n. 19 & ſeqq. lib. 1* & hi quidem Authores attento iure communi. Attento verò iure Regio, & *d. l. partita, & noua collect. Regia*, ſuperiorum tamen Interpretum mentione non facta, Hieronymi de Cæuallos diſtinctionem, & conciliationem recto iudicio confutauit D. Felicianus, *in addit. ad caput 4. libri 3. num. 3, folio mihi 160, in verſiculo, inter verò has opiniones contrarias*

12 Quocirca, vt tam de iure communi, quàm de iure Regio propoſitam contrarietatem ego explicare, atque abſoluere, & dilucide explanare valeam, vt etiam meam ſententiam proferam in medium, nonnulla (vt ſoleo) conſtituenda, atque obſeruanda duxi, ex quibus diſtinctione, & reſolutione quæſtio

13 eadem abſoluetur. Ac primum quidem conſtituo, de iure communi reuera non eſſe textum aliquem ſatis apertum, quo articulus ipſe, an contractus dicatur in ſcriptis, & non perfectus & purus, quando inter partes conuenit, quod inſtrumentum conficeretur, vel dicatur perfectus & purus, licet de conficiendo inſtrumento partes conuenerint, niſi expreſſe adiectum fuerit, quod interim non valeat. Textus namque *in d. l. contractus, C. de fide inſtrument.* quo Placentin. Azon. Caſtrenſis, & eius ſententiæ ſectatores reliqui adducti, atque excitati fuere principaliter, vel id clare non probat, nec adeò expreſſim vt vitari non poſſit (quod negari non poteſt vllo pacto) ſic equidem, & eiuſdem textus inductionem, & fundamentum vitarunt, atque eidem, & cæteris fundamentis pro ea parte ponderatis, reſponderunt Aretin. Dec. Grat. & Decian. prout *ſuprà* ſpecificè adnotaui.

Secundò deinde conſtituo, ipſomet iure commu- 14
ni attento, cum hæc res adeò inter Scribentes omnes controuerſa, & iuris aperti conſtitutione ſeu deciſione deſtituta ſit, & rationibus, atque iuris principiis veniat definienda, nec iure aliquo apertè definiatur (vt dixi *ſuprà*) eam equidem ſententiam præualere debere, quæ validioribus rationibus, & argumentis vrgentioribus munita, atque vallata fuerit, & quæ iuris aliis regulis magis conuenire videatur.

Idcirco primam illam opinionem contra Placentinum, Azonem, Caſtrenſem & ſequaces (quæ & receptior, & receptiſſima fuit, vt Ludouic Morotius, Anton. Theſaur. Iacobus Menochius, Franciſc. Burſatus & permulti alij commemorati *ſuprà* fatentur) tenendam omnino, ac potius quàm ſecundam Placentini & ſequacium, ſuperiùs quoque relatam. Veræ namque fundamenta & rationes ſententiæ eiuſdem primæ, magis vrgent in dubio, quando de conficiendo inſtrumento ſimpliciter actum eſt, nec dictum expreſſim, quod aliter contractus non valeat, magis etiam naturæ contractuum, ſiue actuum, qui geruntur, nec pro ſui ſubſtantia ſcripturam requirunt, conueniunt. Secundæ verò, contrariæque opinionis fundamenta, vel non ita fortiter adſtringunt, aut debilia ſunt, vel eiſdem ſaltem congruum reſponſum facilè datur, ſicuti Decium Burſat. & Decian. dediſſe, *ſuprà* dicebamus.

Tertiò conſtituo, ſententiam ipſam primam, ex 15
eo quod de conficiendo inſtrumeoto conuentum fuerit, contractum non dici in ſcriptis celebratum, ſiue non eſſe imperfectum, vt pœnitentiæ locus ſit, nec etiam conditionalem, niſi dicatur expreſſim, quod aliter contractus non valeat: locum habere multo magis, & ſeruandam eſſe, quando extant coniecturæ, quæ ita ſuadeant, & ex quibus colligatur, contrahentes ipſos habuiſſe contractum pro perfecto, & conueniſſe de conficiendo inſtrumento ad faciliorem ipſius contractus probationem: in qua omnes conueniunt, etiam ſecundæ opinionis ſectatores, ac maxime hi, qui prim m eandem opinionem ſequuti fuere indiſtincte, ita equidem obſeruatum expreſſim, & ante alios erudite ſcripſit Aretinus *in d. conſ. 159. num. 10. verſic. Ego autem*, & cum aliis ſequuti ſunt Iacobus Menochius, *lib. 3. d. præſumptione 148. n. 6. cum ſeqq. vſque ad numerum 12.* vbi ſex enumerat coniecturas. *Prima* coniectura eſt, quando eo tempore confecti contractus volunt contrahentes ipſum contractum habere effectum, dum transferunt dominium, vt ſi dans in ſolutum dixit, ex nunc dat, & conſignat. *Secunda* coniectura eſt, quando vnus contrahentium promittit facere inſtrumentum ad omnes requiſitiones alterius, vt per Menochium, *ibidem, num. 8. Tertia* coniectura eſt, quando ipſi contrahentes iurarunt attendere, & obſeruare. *Quarta* eſt, quando ipſi contrahentes ſubſcripſerunt contractum. *Quinta* eſt coniectura, quando conuentum fuit, quod ex tunc emptor perciperet fructus. *Sexta* coniectura eſt, quando venditor promiſit

Digitized by Google

miſit de euictione. Et hactenus Menochius, vltra quem & alia *ſeptima* deducitur coniectura ex traditionibus Decij, *dicto conſilio* 340. *poſt numerum* 2. quando inquam pretium ſolutum eſt rogatione inſtrumenti non ſpectata. Et ſequitur Decium, Ludouic. Morotius, *dicto reſponſo* 96. *num.* 12. Et idem erit, vbi emptor non integrum pretium, ſed partem pretij venditori ſoluiſſet, arg. tex. *in l. qua de tota ff. de rei vend.* quod ſuperioribus non relatis conſiderauit optimè D. Fælic. *de cenſibus in addit. ad cap.* 4. *lib.* 3. *num.* 4. *in verſ. Idque veriſſimum eſt.* Sed & *octaua* deducitur coniectura ex eodem Ludouico Morotio, *d. reſp.* 96. *num.* 13. quando ponderando dicta, & verba teſtium (quod Iudices debent maxima deliberatione in propoſito efficere) reſultaret iuridicè, contrahentes ipſos habuiſſe contractum ex tunc pro abſoluto & perfecto, licet de inſtrumento conficiendo conueniſſent, vt latius per eundem Aothotem poſt Aretinum *ibi* relatum. *Nona* denique deducitur coniectura ex eodem Morotio, *num* 14. ex traditione inquam rei, vel poſſeſſionis alio modo, quàm ex dunatione in ſolutum facta, & ſic non ad eum caſum reſtricta, ſed generaliter accepta: Et in his duabus coniecturis conuenit, etiam Parlad. *rer. quoti. lib.* 2. *d. c.* 3. *n.* 48.

16 Rurſus & quartò conſtituo, ſententiam illam Placentini, Azonis, Caſtrenſis, & ſequacium (quæ eſt ſecunda opinio principalis, relata *ſuprà, num.* 9.) eodem etiam iure communi attento, non indiſtinctè ac ſemper reſpuendam, ſed etiam ex coniecturis probatis, & legitimis admittendam aliquando: idcircò à prædicta prima opinione communi, relata *ſuprà, num.* 3. & à me magis probata (vt *ſuprà* quoque dixi) recedendum eſſe coniecturis contrariis, quæ ſuadeant contrahentes voluiſſe, confici inſtrumentum pro ipſius perfectione. Idque ex Saliceto, & Aretino dilucidè obſeruauit Menochius, *libro* 3. *dicta præſumptione* 148. *num.* 12. *& quatuor numeris ſeqq.* quatuor congeſſit coniecturas. *Prima* eſt, ſi ipſi contrahentes, vel eorum vnus dixit, quod volebat contrahere in ſcriptis. *Secunda* eſt coniectura, quando res ciuitatis venditur per ſubhaſtationem. *Tertia* eſt coniectura, imò caſus certus, quando partes dixerunt, quod de ipſo contractu conficeretur inſtrumentum, & quod aliter, & alio modo non valeret contractus; quod & alij multi Authores relati per Menoch. probarunt. *Quarta* coniectura eſt, quando ante factum contractum vnus contrahentium dixit, habeamus Notarium, qui ſit de ipſo contractu rogatus, vt per eundem Menoch. *ibid. num.* 16. & conuenit ſuperioribus Marcabruous, *in conſ.* 20. *num.* 24. *& ſeq.* & maximè, *num.* 50. vbi apertè probauit, ex coniecturis diiudicari debere, an contractus cenſeatur in ſcriptis celebratus, necne, & ex animo contrahentium, qui ex coniecturis elici poteſt, rem definiendam: Petrus etiam Gyllenius, *in d. l. contractus, C. de fide inſtrument.* cuius ſtatim ſpecificam mentionem faciam. Et ſecundum hæc, firma ea traditur reſolutio in hac materia contractus, vel actus, qui geruntur, cenſeri perfectos, & puros, vel non, ſecundum quod ex verbis contrahentium poſſunt ſumi coniecturæ, quod voluerint, vel non in ſcriptis contrahere, ſiue ante inſtrumentum confectum, pro perfecto habere, vel non habere contractum, vt etiam per Cardinalem Thuſcum, *pract. concluſ. iuris, tom.* 2. *lit. C. concl.* 990. *num.* 7. *fol.* 327. idque non modò procedere de iure communi, ſed etiam & de huius Regni, ac poſt *dictam l.* 6. *partita, & l.* 2. *noua collect. Regia*, de quibus ſtatim obſeruatione ſequenti. Nam quicquid *d. l.* 6. *partita* diſponat, adhuc vrgentibus, & legitimis coniecturis locus erit, atque ex ipſis, & animo contrahentium præſumpto, ad quem principaliter finem de ſcriptura conficienda conuenerint, & vtrum contractus remanſerit perfectus necne, diſcerni debebit. Et in effectu boni, & diſcreti Iudicis arbitrium multum in propoſito valiturum, qui & teſtium dicta, & verba, quibus contractum eſt, cæteras etiam circumſtantias diiudicabit, & inſpiciet mature. Et vide *infrà, n.* 18. *ad fin. & n.* 22. *in fin.*

Præterea & quintò conſtituo, de iure huius Regni, atque ex deciſione *l.* 6. *tit.* 5. *par.* 5. ſublatam dubitandi anxiam, & diſceptationis præfatæ, adeò controuerſæ occaſionem omninò; vtpote cum lex ipſa *partita* probauerit expreſſim Azonis, Caſtren. & ſequacium ſententiam: contractum inquam videri in ſcriptis celebratum, & ſic imperfectum, & conditionalem, antequam inſtrumentum factum fuerit, quoties de inſtrumento conficiendo conuenerit, & ſi dictum non ſit, quod aliter contractus non valeat, & inde ante confectum inſtrumentum eſſe locum pœnitentiæ. Id quod negari non poteſt ex verbis ipſius legis, vbi in hunc modum ſcribitur: *Compra, e vendida ſe puede hazer en dos maneras. La vna es con carta, e la otra ſin ella: e la que ſe faze por carta, es quando el comprador dize al vendedor, quiero que deſta vendida ſea carta fecha. E la vendida que deſta guiſa es fecha, maguer ſe auengan en el precio el comprador, e el vendedor, non es acabada, fata que la carta ſea fecha, e otorgada, porque ante deſto puedeſe arrepentir qualquiera dellos; mas deſpues que la carta fueſſe fecha, e acabada con teſtigos, non ſe podria ninguno dellos arrepentir, ni yr contra la vendida, para desfazerla, e ſin carta ſe podria fazer la vendida, quando el comprador, e el vendedor ſe auienen en el precio, e conſienten ambos en ello. Aſſi, que el comprador, e el vendedor ſe pagan cada vno de la coſa, e del precio, non faciendo mencion de carta, ca entonce dezimos que ſeria acabada la vendida que aſſi fizieſſen, maguer no dieſſe ſeñal ninguna el comprador al vendedor, porque ſerian ambos tenudos de complir el pleyto que aſſi ouieſſen pueſto.* Ecce vbi præfata ſecunda opinio expreſſis & apertis verbis confirmatur, & approbatur, & duntaxat requiritur, inſtrumenti confici mentionem fieri in contractu, hoc eſt, dici ſimpliciter ab aliquo ex contrahentibus, de contractu ipſo inſtrumentum conficiendum, vt poſſit ante ipſum inſtrumentum confectum quilibet eorum pœnitere, nec eſſe neceſſarium addere, & quod aliter contractus non valeat, vel aliter de hoc conſtare. Et ſic in dubio ex *deciſ. l. eiuſdem* quoties mentio fit ſcripturæ conficiendæ in ipſo contractu, vel ante, quod in dubio videtur contrahi in ſcriptis, & ita deduxit Gregor. Lopez *ibidem*, verbo, *quiero*, & dicit in hunc modum: *Approbat opinionem Azonis, C. de fide inſtrum. in ſumma, col. fin. & ſic quod in dubio videtur contrahi in ſcriptis, quando in contractu, vel ante contractum conueniunt, quod inde ſcriptura fiat, qua etiam fuit opinio Placentini, & approbat Gloſſ. Inſtit. de empt. & vendit. in princ. verbo, conficiuntur: & in l. contractus ſuper verbo, in ſcriptis. C. de fide inſtru.* &c. Et inferiùs ſubiicit, poſtquam contrarias opiniones retulit, *Tene ergo menti iſtam l. & nota eam in practica.* Et in eodem placito, quod *l. eadem partitæ*, altercationem præfatam ſubmoueat, & Azonis approbet opinionem; fuerunt Couar *in cap. relatum.* 1. *de teſtam. num.* 9. *in fin.* Mench. *controu. illuſt. lib.* 1. *cap.* 28. *num.* 22. Parlador. *rer. quot. lib.* 2. *d. cap.* 3. *num* 48. vbi inquit, hodie indubitanter ſequendam eſſe Placentini, Azonis, Caſtrenſ. & ſequacium ſententiam, quoniam ipſa approbatur expreſſim *in d. l.* 6. *partita*, & refert Dida Per idem tenentem: id ipſum obſeruauit quoque Ioan. Gutier. *pract. lib.* 3. *d. q.* 95. *nu.* 12. *col.* 2. Anton. Pichard *ad* §. 1. *Inſtitut. de empt. & vendit numero* 32. Laſar. *de decima vendit. cap.* 3. *num.* 13. Felicianus de Solis, *in addit. ad cap.* 4. *lib.* 3. *num.* 4.

Cæterum etſi dicta lex *partita* 6. ita ſtatuerit, atque expreſſim adeò Azonis probauerit opinionem, 18

expli

explicari tameo, & limitati, atque reſtringi, ſioe temperari poterit, & debebit ex his, quæ in eodem articulo de iure communi, frequentiori atque communioti Interpretum placito, Recentiores ſtatuerunt; idcirco ex eiſdem declatationes, atque limitationea recipiet, & præ oculis habendæ ſunt coniecturæ relatæ *ſuprà*, & aliæ ſimiles, ex qoibus de animo, & intentione contrahentium poterit conſtare. Ex ipſis namqoe iuxta caſuum occurrentium qualitates, & circunſtantias diiudicandom etit, vtrum locus ſit, necne, *d.l.6.partita* conſtitotioni, ſiue an ab eis, & traditionibus commnnibus DD. declarationes, & limitationes recipiat. Sed & aliæ erunt etiam præ oculis habendæ coniecturæ, quas & *ſuprà* pariret commemorauimus, & ex quibus Azonis, & ſequacium opinionem obtinere etiam de iure communi obſeruauimos, ex eiſdem eteoim, & ſimilibns multo magis locus erit *eiuſdem l.partita* conſtitutioni. Id quod Paelador. *d.num.*48. Ioao. Gutier. *d.q.*95.*nu.*13. Laſarte, *d.cap.*3.*num.*14. & Felicianus, *vbi ſuprà, num.* 4. *col.* 4. *in verſ. Authores verò noſtri*, recto iodicio probarunt, & expreſſim notatunt, limitandam eſſe *d.l.partita*, & opinionem Azonis præfatam, quando ex coniectutis conſtaret legitimè de intentione contrahentium, nempe quod noluetint per hoc io ſcriptis contrahere, ſed ſtatim perfectum eſſe contractum, & ſcripturæ mentionem ad effectum tantum probationis feciſſe. Etit itaqoe in praxi obſeruanda *eiuſdem l. partita* conſtitntio regnlariter, etſi ab ea poſſit ex legitimis, & probatis coniectnris recedi aliquando, quod poſt Areti. & Deciũm adnotauit etiam expreſſe Gregor. Lopez, *ibid. dict. verbo, quiero, in fine*, vbi ſcriptum reliquit in hunc modum: *Limitarem tamen iſtam l. niſi ex aliquibus coniecturis conſtaret de intentione partium, quod noluerunt per hoc in ſcriptis contrahere: ſed voluerunt tantum ſcripturam ad probationem: vt tradit Franciſcus de Aretio in conſ.* 159. *incipit. Longa eſt diſputatio, ſecundo dubio, Decius d. conſ.* 340. Tradunt etiam Gyllenius, & nouiſſimè Mantica, de quibus *in fine n. ſeq.*

19 Sextò etiam cooſtituo, *d.l.6.partita* conſtitutioné, incorrectam hodie manere, atque vim ſuam retinere, ſiue eidem derogatum non fuiſſe ex *deciſione l.* a. *tit.*16 *lib.*5. *noua collect. Regia*, in illis verbis: *Pareciendo que vno ſe quiſo obligar a otro, en qualquier manera que parezca.* Veriſſimum namque eſt, *que pareciendo que vno ſe quiſo obligar a otro, que de obligado*; ſed id eſt, quod *in d.l.6.partita* deciditur, vt Azonis, & ſequacium ſantentia probetur, videlicet qnod non videatur aoimus deliberatus, nec voluntas ſe obligandi, aut contractns perfectns, & abſolutns non intelligatur, cum de inſtrumento conficiendo mentio habita fuerit, quovſque inſtrumentum ipſum conficiatur. Deinde, & id etiam eſſe, qood de iure commnni anxiam, & dubitandi occaſionem vnius, & altetins opinionis ſectatoribus præſtabat, an ſcilicet perfecte, & pure ſe obligare voluiſſe viderentur contrahentes huiuſmodi, an imperfectè, & ſub conditione potiua contraxiſſe, vel non, qoi de inſtrumento conficiendo conueniſſent, ipſiúſve mentionem habniſſent, & idcirco iuridicè minus, nec rectè quidem ex *eadem l.* 2. & occaſione ipſius excitaſſe dubiom præſatnm, an *d.l.partita* 6. innouetur in aliquo ex *d.l.* a. nonnnllos huios Regni Sctiprores, & deterius proculdubio nonnullos alios exiſtimaſſe *d.l.6. partita* derogatum fuiſſe ex deciſione *d. l.* 2. quo in numeto videotur fuiſſe Matienςus, *in eadem l.*2. *gloſſa* 7. *per totam*, Blazios Flores Diaz de Mena, *in addit. ad deciſionem Gama* 107. *num.*7. quoa rectè improbauit D. Felicianus de Solis, *in addit. ad d.cap.*4. *lib.*3. *num.*4. Rectius ergo (etſi excitandi dubiummet ipſum occaſionem oon præſtiterit, deciſio *d.l. Regia* 2.) obſeruarunt Gregotios Lopez, Didac. Couar. Antoo. Gomezius, Didac. Perez, Laſarte, Parladotius, Pichardus, & Azeuedus, quos *ſuprà* tetuli, & recenſet Felicianos, *vbi ſupra*, & manere *legem dictam* 6. *partita* hodie in vitidi obſeruantia, iuridicè, & verè obſeruat. Noo ergo etit ita liberum arbi- 20
trinm Iudicis ſtante *deciſ. d.l.partita*, ſicut liberum arbitrati fuere Cæuallos, *pract. commun contra commun.* q 91 *in fine*, & Blazins Flores Diaz de Mena, *vbi ſuprà*, ſed vel ſeruãda erit *l. eiuſdem partita* conſtitutio: vel non aliter quàm ex legitimis, & probatis coniecturis recedendum ab ea; quod ex hactenus dictis deprehenditur manifeſte, & veriſſimum quidem eſt. Et ad eum modnm teduci, atque explicari debet 21
Ioannis Gotierrez *pract. lib.* 3. *d.q.*95. *n.* a 1. reſolutio (prout ipſe præſentire videtur) in eo namque dubio, vtrum deciſio *d.l.6.partita* corrigatur bodie ex *deciſ. d.l.*2 *tit.*16 *lib.*5. *noua collect. Regia* (de quo dubitari non debuit, vt *ſuprà* dixi) & an liceat pœnitere, necne, cum de conficiendo inſtrumento mentio habita eſt: Reſolutiuè inquit Matienzi ſententiam non aliàs procedere poſſe, quàm ſi ex modo contrahendi, aperte conſtare poſſit, perfectam omnino venditionem fuiſſe, tametſi ſcriptoram de ea eſſe conficiendam, partes dixerint; ſecus aliàs.

Septimò denique, & vltimò conſtituo, poſt hæc 22
omnia à me ſcripra, & ſuperiora ſic dilucide, & nooe obſeruata, ad manns meas perueniſſe Petri Gylleniỹ *in præcipuos titulos Codicis* commentaria, & quidem eom Authorem, *in d.l. contractus, C. de fide inſtr. per totam*, præfatum articnlum diſputaſſe, & tandem (licet longiori ſerie quàm Decianus, & Menochius feciſſent, & ipſis non commemoratis) in effectu, atq; maiori ex parte Saliceti diſtinctionem probaſſe, qood Gyllenius ipſe *in ſummario, numeri* 7. profeſſus eſt. Adieciſſe tamen tertium alium caſum, quando ſcilicet ſumus in cõtractibus, & diſpoſitionibus, quę ad ſui ſubſtantiam ſcripturam non requirunt, ſed ad cauſam probationis. Cæteri namque Authores, duos illos dumtaxat conſtituerunt caſus, quando ſomus in contractibus, qui ad ſui ſobſtantiam ſcripturam requirunt, vel in cõtractibus qui nec ad ſubſtantiam, nec ad cauſam probationis ſcripturam exigunt, vt regulariter ſunt omnes, noo tamen recordati ſunt de his, qui ad cauſam probationis ſcripturam deſiderant, vt in pactis adiectis emphyteuſi, in ſolotione cenſus, vel ſi lege cautum ſit, nonnullos contractus non niſi per ſcripturam probari poſſe. Author igitur præfatus, primo loco *in d.l. contractus, num.*3. refert ſententiam eorum, qui requirunt, quod conuenerit, vt contractus in ſcriptis fieret, & additum ſit, ne valeret, & congerit alios iuris Interpretes ita tenentes: & *num* 4. refert permnltos tenentes contrarium, ſufficere inquam quod conuenerint, vt ſcriptota fieret, quamuis additum non ſit, ne aliàs noo valeret: & *numero* 5. adducit argumenta, & rationes huius ſententiæ: & *numero* 6. recenſet fundamenta primæ opinionis: & *numero* 7. refert diſtinctionem Saliceti, quam Author pro maiori parte amplectitur, vt in *ſummario numeri ſeptimi* profiteri ipſom, antea notaui. Et ſe non videre conuenientiorem conciliandi rationem, quam eandem dicit *dict. numero* 7. *in principio*, vbi inquit, quoſdam eſſe cootractus, qui ex legis conſtitutione, ſine ſcriptura conſiſtere non poſſunt, vt eſt emphyteuſis Eccleſiæ, & cenſus, & ſimilia. Quoſdam, qui ad ſui ſubſtantiam ſcripturam non requiruot, ſed ad cauſam probationis, adeò qnod per ſolam ſcripturam probari poſſunt, vt exemplis oſtendit *eodem numero* 7. Eſſe & tertiò (inquit Gyllenios metidem) contractus, qui & obtinere firmitatem ſine ſcriptora poſſunt, ſiue ſubſtantiam, ſiue cauſam probationis ſpectemus, vt regulariter omnes contractus ſunt. Et in his conſtituit, *nu.* 8. quod pacto contrahentium effici poteſt, vt ſcriptura ad ſubſtantiam cootractus, vel probationis exigatur,

qua

qua de cauſa ſi cùm aliqui contractum inſtituere vellent, profeſſi ſont, ſe in ſcriptis contrahere velle aut contractum ſcripturá conficere, hoc caſu nulla conſtituitor obligatio, niſi ſcriptura interuenerit, vt latius fundat *d.n.* 8. quod ſi inter contrahentes dictum eſſet (ſubdit *n.9*) vt de bis quæ agerentur fieret ſcriptura, tunc diſtinguendum eiſe, in quibus contractibus verſemor, illis oimitum, qui ſcripturam ad ſoi ſubſtantiam requirunt, an aliis, etenim cum verba ſecundum naturam contractus intelligenda ſint, per hanc clauſulam in prioribus contractibus, boc eſt, in his, qui ad ſui ſubſtantiam ſcripturam deſiderant intelligetur, vt ad ſubſtantiam eius relata videatur. In aliis verò, qui ad ſui ſubſtantiam nnn deſiderant ſcripturam, adhuc referre, an ante contractum, vel in ipſo contractu, vel denique poſt contractum hæc verba prolata ſint. Si poſt contractum, & conſenſum vtrumque interpoſitum, hæc adiectin nihil mutat de obligatione ſemel contracta. Quod ſi ante contractũ vel inter coutrahendum: intereſſe, ao couſter de animo, quod voluerint in ſcriptis dumtaxat contrahere aut quod decreuerint faciliotis probationis gratia ſcripturá adbibere. Etenim ſi conſter de animo contrabentium, ſeruandum erit, quod inter illos actum ſit, *l. ſemper in ſtipulationibus 34. ff. de reg. iur.* in dubio autem non videri per hæc verba ſubſtantiã contractus impediri: ſed ſi prnbatio per ſolam ſcripturam fieri poſſit, intelligetur co animo prolata, vt fides probationis neceſſariæ impleri per ſcriptutam poſſit. Quod ſi promiſcua ſit probationis ratio, tunc eadem verba eò pertinere, vt propter memoriæ fragilitatem gratia commodiotis probationis, ſcriptora interponeretur. Et hactenus Pet. Gyll. qui (vt vides) quando in his contractibus verſamur, qui ad ſui ſubſtantiam ſcripturam non exigunt, magis adbæret primæ opinioni, relatæ *ſuprà ex n.3.* recedit tamen ab ea ex coniectoris contrariis, atque ex ipſis dici contractum in ſcriptis, vel non, proot ex animo contrahentium conſtare poteſt; reſolutiuè firmat, & materiam eſſe coniecturalem probat poſt Fabrum, Aretinum, Baldom, & Minſingerum *ibi* relatos. Eſſe etiam materiam coniecturalem, & ex coniecturis diiudicandum, an videatur io ſcriptis celebratus contractus: & per contrarium ex pluribus cnniecturis dicendum ſimiliter, contractum non in ſcriptis videri celebratum; ſed perfectum, & abſolutum, obſeruauit nouiſſimè Cardinalis Mantica, *de tacitis, & ambiguis conuentionibus, lib.1. tit.10. num. 12. & 13.* Et de his hacteous.

CAPVT XXVII.

Alimenta, ſumptúſque litis, an, & quando teneatur reus ſuppeditare actori, cum lite pendente, vel antequam iudicium promoueatur, actor petit ſibi prouideri de alimentis à reo; & quando quis pauper dicatur, & eiuſmodi, quod alimenta, & litis expenſas iure valeat exigere, *l. ſi inſtituta, 9. de inoſſicioſo, ff. de inof. teſtam.* cum aliis iuribus in materia, intellectus verus adductus, & extenſa eiuſdem deciſio ad alias perſonas quamplures; maximè ad eas, quæ non leuem iuſtitiæ præſumptionem pro ſe habent, & quatenus præſumptio operetur; an etiam inops dicatur, quæ maritum, patrem, vel filios habet diuites; notabilis equidem explanatio, atque huiuſce materiæ vtilis admodum, & aliter, quam hactenus factum eſſet, tradita reſolutio, vt hic videbitur.

SVMMARIVM.

1 *Queſtionis, & materia huius capitis tractatum, & diſceptationem ſuſcipiens Author, quid principaliter intenderit, & de ipſius diligentia, & ſtudio in eiuſdem confectione, & numeris ſequentibus.*

2 *Ioannes Petrus Surdus, iuris Interpres preſtantiſſimus, & eruditiſſimus.*

3 *Authores permulti aggregantar, & commemorantur qai huiuſce capitis materiam explicarunt, atque exornarunt.*

3 *Authores permalti aggregantur, & commemorantur qui huiuſce capitis materiam explicarunt, atque exornarunt.*

4 *Alimenta, & litis expenſa diuitibus lite pendente praſtanda non ſunt.*

Sed vt praſtari debeant, requiritur, quod pauper ſit litigator.

Idque procedit regulariter, & indiſtinctè in litigatore quocunque.

Ac etiam in filiis, & deſcendentibus, & aſcendentibns.

Et in aliis qaibuſque, qui alimenta lite pendente exigere iure poſſunt.

5 *Paupertas (cum omnino requiratur ex parte petentis alimenta, & litis expenſas) debet neceſſariò probari ab eo, qui ſe fundat in illa.*

6 *Et Iudicis arbitrio relinquitur, quis in propoſito pauper dicatur.*

7 *Alimenta, & litis expenſas praſtandi lite pendente, cauſa finalis eſt paupertas.*

8 *Alimenta lite pendente denegantur habenti dotem.*

9 *Et habenti rem magni valoris, & paruı reditus, quia cogitur proprietatem vendere, & ex pretio ſe ſuſtentare.*

10 *Alimenta ſemper prouidentur, vel negantur, attento praſenti ſtatu paupertatis, vel diuitiarum, abſque conſideratione euentus futuri.*

11 *Alimenta propter diuitias ſemel denegata, ſuperuenıente paupertate reuiuiſcunt.*

12 *Alimenta litiganti inopi ſemel prouiſa, ex ſuperuenientibus diuitiis deberi deſinunt, prout latius explicatum traditur, remiſſiuè.*

13 *Alimenta, & litis expenſa, vt litiganti lite pendente praſtari debeant, non ſolum requiritur, quod ſit pauper, ſed etiam quod habeat praſumptionem iuſtitia pro ſe ſuper petitione ſua, & meritis cauſe, vt latius hic exornatur.*

14 *Requiritur etiam, quod vniaerſa hareditas, vel maior pars petatur; ſecus ſi perſonali actione pro aliquo credito, vel re ſingulari agatur.*

15 *Alimenta, & litis expenſas deberi lite pendente, licèt ſimus in habente maritum, & filios diuites; & latius n. ſeq. vbi id nouè cõprobatur, & exornatur.*

16 *Pauper non dicitur, qai poteſt ab alio alimenta petere, & conſequi: & inde nec pauper dicitur mulier, qua maritum habet diuitem, prout numeris ſeq. explicatur.*

17 *Alimentorum, & dotis cauſa, an pertineat ad Eccleſiaſticum, vel ad ſecularem Iudicem, remiſſiuè.*

18 *Pauper non dicitur, qui patrem, vel auum habet diuitem.*

19 *Vxor pauper non conſequitar quartam in bonis mariti diuitis, ſi habet patrem diuitem, vel filias diuites, ex ſententia multorum.*

Contra verò ex ſententia aliorum, remiſſiuè.

Et quid ſi habeat fratres diuites, & ipſa inopia laboret: plene explicatum per Caſarem Barzium deciſ. Bonon. 130. per totam, *vbi vide omnino pro reſolutione queſtionis propoſite* ſuprà, n.15. & ſeq.

20 *Vxor ſatis dicitur habere vnde ſe alat, quando maritum habet ſibi obligatum ad alimenta.*

21 *Alimenta, ſumptuſque litis petens, ſummariam informationem ſuper iure ſuo, qualiter exhibere teneatur; & vide infrà n 29.*

Et an vno vel ſolo teſte interrogato.

Et an eiuſmodi teſtis debeat eſſe omni exceptione maior.

Et qualitas ea vtrum articulanda, & probanda ſit

22 *Agens tanquam filius, probare debet ſe talem.*

23 *Agens tanquam talis, probare debet ſe talem.*

24 *Agens tanquam agnatus, probare debet ſe agnatum.*

25 *Alimenta lite pendente præſtanda, qualiter taxanda.*

26 *Alimenta, & ſumptus litis præſtari vſquequà diffinitiuè fuerit pronuntiatum.*

27 *Alimentorum, & impenſarum aſſignationem, nullum penitus præiudicium facere cauſæ, & iudicio principali.*

28 *Alimenta, & litis expenſas præſtari non debere lite pendente, quando Iudex ita prouidendo, decideret cauſam principalem.*

29 *Iudicium in quo tractatur de alimentis, ſummarium eſt.*

30 *Sententia lata in ſummario, non nocet in plenario iudicio.*

31 *Probationes in cauſa ſummaria, non probant in plenaria.*

32 *De alimentis, & litis expenſis præſtandis, vel non præſtandis lite pendente, cum agitur, iura nonnulla præ oculis habenda, quæ hic præcitantur.*

33 *Alimenta deberi ei, cuius bona ſunt ex aliqua cauſa ſequeſtrata, & alia non remanent ſibi, ex quibus ſe alat.*

34 *Etiam ſi ſequeſtrata fuerint propter delictum.*

35 *Priuationis bonorum iudicio pendente, reus eſt de illis bonis alendus.*

36 *Accuſatus de crimine, vtrum ſit alendus lite pendente, remiſſiuè.*

37 *Alexandri Trentacinquij locus, nouè explicatur, atque temperatur.*

38 L. vltimæ, §. quod ſi ei, C. de ordine cognitionum, *verus intellectus.*

39 *Alimenta, & litis expenſas lite pendente deberi ei, qui in quaſi poſſeſſione erat percipiendi alimenta.*

Et in hac materia diſtinguendum eſſe inter perſonas, quibus iure debentur alimenta, & qui in quaſi poſſeſſione eius iuris, ac percipiendi alimenta erant, ab his, quibus & ſi alimenta deberi poſtmodum conſtiterit, in quaſi poſſeſſione eius iuris ante non fuerant.

Quod eſt notandum, & ex iure ipſo deducitur apertè, & nullus hactenus ſic dilucidè obſeruauit.

40 *Mulier de adulterio accuſata, dum lis pendet, maritum cogit ad eam alendam, & neceſſaria ſubminiſtranda.*

41 *Et idem ſi agatur de ſeparando matrimonio propter conſanguinitatem, vel aliud impedimentum.*

42 *Et quando vxor ob mariti inopiam repetit dotem.*

43 *Et dum agitur, an licuerit ipſi à viro diuertere.*

44 *Et quando agit ad dotis reſtitutionem ob mariti mortem.*

45 *Monachus expulſus à Monaſterio, dum pendet lis, ali debet à Monaſterio.*

46 *Idem in Clerico ſuſpenſo, vel depoſito verbaliter.*

47 *Et in collegiali, qui repellitur à Collegio.*

48 *Et in Monacho agente contra Abbatem, vel illum accuſante, & vide n. ſeq.*

49 *Abbas, qui obiectum crimen innocentia expurgat, lite pendente, ali debet à Monaſterio.*

50 *Monachus etiam, dum contenditur an ſit Monachus.*

51 *Seruus litigans cum domino, ali debet à domino lite pendente, ſi aliunde non habeat.*

52 *Actori pauperi litiganti, regulariter non teneri reum etiam diuitem alimenta, neque expenſas litis ſuppeditare, lite ipſa pendente.*

53 *Idque tam in ciuili, quàm in criminali iudicio, & de ratione, ibidem.*

54 *Filius pendente filiationis cauſa negata à patre, conſequitur alimenta, ſi ex præſumptione, vel ex ſummaria cognitione de eius iure conſtiterit, quamuis alia non interueniant, vt latius hic obſeruatur.*

55 *Hartman. Piſtor. traditio quædam nimis generalis in hac materia, nouè temperatur, atq; explicatur.*

56 *Ioſephus Ludouicus,* deciſ. Peruſina 46. ex n. 3. *pacto eodem temperandus, atque explicandus.*

57 *Alimenta lite pendente conſequitur filius, vel nepos exhæredatus in caſu* l. ſi inſtituta, §. de inofficioſo teſtamento, *tribus illis interuenientibus, quæ Doctores exigunt communiter, vt latiùs hic oſtenditur.*

58 *Et eius textus deciſio ad deſcendentes omnes, & aſcendentes, ad fratres etiam, & alias perſonas extenditur, vt hic adnotatur.*

59 *Reſtringitur etiam in ipſis quoque filiis, & nepotibus, nonnullis in caſibus, remiſſiuè.*

60 *Aluari Valaſci obſeruationes, & placita nonnulla contra communes Interpretum reſolutiones, hic expenduntur.*

61 *Et ad certas concluſiones nouiter reducuntur, vt hoc numero apparet.*

62 *Nouiter etiam, & recentis communibus Doctorum ſententiis improbantur placita eadem per Authorem, & n. ſeq. vbi latiùs de eiſdem.*

63 *Fratri agenti contra fratrem iudicio communi diuidundo, vel familiæ erciſcundæ, prouidendum interim de alimentis.*

Idem ſi agit ad alimenta teſtamento patris ſibi relicta.

Vel agit pro alimentis contra fratrem primogenitum, ſicuti etiam ſorori agenti ad dotem.

Idem ſi agit ad bona, quæ prætendit communia.

64 *Fratri petenti fratris hæreditatem, non eſſe prouidendum de alimentis lite pendente.*

Nec minus conſanguineis, aut extraneis, ex ſententia communi.

65 *Contra verò ex ſententia Petri Surd. quæ validiſſimis innititur fundamentis, & rationibus, in fauorem conſanguineorum, indiſtinctè.*

66 *Et ab Authore probatur, atque conducitur, & trahitur ad eos, qui ſe veros ſucceſſores, aut ſucceſſuros in maioratu contendunt.*

67 *Vt litiganti cuicunque ex genere, ſeu familia inſtitutoris maioratus, lite pendente alimenta, & litis expenſa præſtari debeant, ſi ipſi habeat inſtitia præſumptionem non leuem, & maioratus inſtitutionis clauſula patrocinari videatur eidem.*

Idque dilucidè magis, quàm hactenus factum eſſet, defenditur; & aliorum iuris Interpretum reſolutionibus, & placitis comprobatur.

68 *Alimenta lite pendente, non ſolum præſtanda eſſe ei, qui vnam ſententiam in ſui fauorem obtinuit; ſed etiam ei, qui pro ſe habet aliquam non leuem præſumptionem: & ſic deciſionem text.* in dicto § de inofficioſo, *obtinere etiam in prima inſtantia.*

69 *Nec vrgere in contrarium text. ipſum, vt hic oſtenditur, & de intellectu §. eiuſdem agitur.*

70 *Alimenta lite pendente deneganda eſſe, quando exhibetur in iudicio ſcriptura, excludens omnino intentionem agentis.*

71 *Alimenta, quæ lite pendente dantur pauperi litiganti iure prouiſionis, an*

impu

impugentur, vel reſtituantur: & an cautio, vel ſatis datio neceſſaria ſit.

Vbi contraria ſententia proferuntur, & ea magis probatur, quæ nec cautionem, nec reſtitutionem expoſcit, vt latius hic obſeruatur, & Petri Surdi placita recipiuntur omnino,

71 *Alimenta lite pendente, an teneatur ſubminiſtrare creditor debitori inopi, quem pro debito ciuili fecit in carcerem detrudi, remiſſiuè.*

73 *A ſententia in cauſa alimentorum non admittitur appellatio quoad effectum ſuſpenſiuum, ſicut quoad deuolutiuum.*

1 PRo dilucida *huiuſce capitis*, & materiæ reſolutione, atque enucleatione, obſeruandum, atque conſtituendum erit primo loco, tractatum. & diſceptationem eiuſdem ideo me ſuſcepiſſe hoc loco, quod videam, certóque ſciam, quæ ad ipſummet pertinent, frequentiſſimè, imò quotidie in vſu forenſi, & practico non ſolum occurrere, ſed & maximè neceſſaria fore, cum præ manibus aſſidue habeantur, & ſæpiſſime dubitari contingat, an, & quãdo lite pendente præſtari debeant alimenta, ſumptúſque litis per reum actori, cum de ipſis ſibi prouideri vel dum lis pendet, vel antequam iudicium promoueatur, idemmet actor contendit. Quando etiam quis pauper dicatur, & eiuſmodi quod id intendere, iuſte & iuridice valeat, & alia id genus. Et quamuis de præfatis permulta variis in locis, longáque ſerie ſcripta, & reſoluta inueniantur, vel adeò ſubobſcure & diuerſimodè, vel non abſolute ita traduntur, quæ hactenus Interpretes omnes iuris adnotarunt, ad ordinem & diſtinctionem reducere; placita etiam diuerſorum, vel eadem, vel diuerſa, vel contraria. in vnum diſtinctiùs congerere, non mediocris vtilitatis futurum ſperemus; nec ideò prætermittere potuerimus, quod Ioan. Petr. Surd. iuris equidem Interpres
2 præſtantiſſimus, & eruditiſſimus, plena manu de hac materia, & dubiis prædictis reliquerit ſcriptum, cum diſtinctè admodum, atque breuiori ſumma, eorundẽ omnium reſolutio vera tradatur quæ non ita facilè *ibid.* nec *alibi* deducitur, ac etiam addita ſint hoc loco nonnulla, quæ ſic compoſita. & digeſta, vel ad eum modum adnotata antea non fuerant, vt hic videbitur.

3 Et ante alia lectorem monendum duxi primo loco, me pro accurata, & dilucida huius materiæ explicatione, ſequentes (vt moris habeo) Authores, & originaliter, & attentè euoluiſſe, atque prælegiſſe, quos & prælegendi, atque euoluendi ſtudio & labore granaretur, qui præſentem hanc reſolutionem non præhabuiſſet. Videndi itaque fuerunt omnino (non enim aliorum relatione ſatis percipiuntur, nec deguſtantur) Matthæus Afflictis, *deciſ.* 10. & 11.

Ægidius Bellamera, *deciſ.* 88.

Stephanus Aufrer. *in deciſion. Capellæ Toloſanæ, deciſ.* 77.

Nicolaus Boerius, *deciſ.* 124. *num.* 4. & 5. & *deciſ.* 325 *col.* 2.

Guid. Pap *quæſt.* 461.

Andreas Alciatus, *de præſumptionibus, regula* 3. *præſumptione* 9. *n.* 9.

Petrus Rebuff. *in conſtit. Gal. tom.* 1. *tit. de ſentent. prouiſion. art.* 1. *gloſſa* 2.

Didac. Couar. *pract. cap.* 6. *ex nu* 6. *cum ſeq. vſque in fin. cap.*

Pelaez à Mieres, *de maioratu*, 4. *p. q.* 28. *n.* 2. & *duob. ſeq.* & *quæſt.* 37. vbi breuiter nimis ſe habet, nec certam tradit reſolutionem.

Tiber. Decian *in conſ.* 66. *lib.* 3.

Ioannes Cephalus, *in conſ.* 127. *lib.* 1.

Hieron. Gabriel, *in conſ.* 15. *ex n.* 14. *cum ſeq. lib.* 1.

Hippol. Riminal. *in conſ.* 377. *à princ. lib.* 4.

Anton. Cordub. de Lara, *in §. ſi vel parens, l. ſi quis à liberis, ex num.* 42. *cum ſeq. vſque in fin. §. ff. de liberis agnoſcendis,*

Petrus Dueñas, *in regula* 365.

Aluarus Valaſcus, *rerum iudicatarum conſultatione prima*, qui eruditè (vt adſolet) & diſtincte ſe habet in articulis propoſitis *ſuprà*.

Ioannes Botta, *in conſ.* 23. *ex num.* 10. *cum ſeq.* & *in conſ.* 64.

Anton. Queſada, *quæſtionum iuris, c.* 18. *col fin.*

Pacirolus, *in conſ.* 114

Petrus Anton. Anguiſ. *in conſ.* 4. *lib.* 3.

Iacob. Menoch qui breuitate, & diſtinctione rem abſoluit, *lib.* 1. *præſumptio.* 35. *per totam*, & *in conſ.* 484. *lib.* 5.

Ioſephus Ludouicus, *deciſ. Peruſina* 46. *ex n.* 2. *cum ſeqq.* 1. *parte.*

Simon de Prætis, *de interpretatione vltimar. voluntat. lib.* 5. *interpretat.* 2. *dubitat.* 2. *n.* 7. *vſque ad num.* 30. *fol. mihi* 497.

Franciſcus Milanenſis, *in deciſ. reg. Curiæ Siciliæ, deciſ.* 17. *ex n.* 19. *lib.* 1.

Carpanus, *in ſtatutis Mediolani*, 1 *p. c.* 313.

Petrus Surdus, qui eruditè (vt dixi) & latiſſime omnium materiam hanc pertractat, *in commentariis de alimentis, tit.* 1. *q.* 110. *folio mihi* 144 & *multis quæſtionibus ſeq. vſque ad tit.* 2. & *fol.* 165.

Hartman. Piſtor. *quæſtionum iuris, q.* 20.

Petrus de Barboſ. 1. *p. l. prima, ff. ſoluto matrim. num.* 58. 59. & 60. *ex fol.* 218.

Pancorius, *obſeruat. iuris, c.* 26.

Monter à Cueua, *cauſar. ciuil. Regni Aragon. deciſ.* 16. *n.* 26. & 27. & 28.

Syluester Aldobrand. *in conſ.* 28. *n.* 46.

Fuluius Pacian. *in conſ.* 96.

Andreas Fachineus, *contron. iur. lib.* 12. *cap.* 62. & *in conſ.* 42. *n.* 25. & 26. *lib.* 1.

Cæſar Barzius, *deciſ. Bononiæ* 69. & 8.

Ludouicus Caſanate, *in conſ.* 25 *per totum.*

Hieronymus de Cæuallos. *practic. commun. contra communes, q.* 734. *n.* 21.

Stephan. Gratian. *diſceptat. forenſ. c.* 55. *n.* 49. & 4. *ſequent.*

Alexander Trentacinquius, *variarum reſolut tom.* 1. *lib.* 1. *tit. de alimentis, reſolut.* 1. *ex n.* 32. *vſque ad n.* 49. *fol. mihi* 118.

Cardinalis Thuſcus, *practicarum concluſionum iur. tom.* 1. *litera A. verbo, Alimenta, concluſione* 309. *fol.* 288.

Secundo deinde & principaliter, ac pro regula certa & indubitata in hac materia conſtituendum, & obſeruandum erit, totius huius capitis obſeruationes intelligendas ſemper fore, vt in his dumtaxat obtineant, & procedant, qui lite pendente ſibi prouideri de alimentis, & litis expenſis ideo petunt à reo, quod ſe pauperes aſſeſtant, & ſic in paupertate ſe fundent; atque in eis terminis loquutos ſemper iuris Interpretes omnes, qui hactenus in propoſito, & in hac materia commentaria ediderunt, nec vllum diſſentire. Alimenta namque, & litis expenſæ diuitibus lite pendente præſtanda non ſunt; ſed vt præſtari debeant, requiritur, quod pauper ſit litigator. Idque procedit regulariter & indiſtinctè in litigatore quocunque, ac etiam in filiis, & deſcendentibus, & aſcendentibus, & in aliis quibuſque, qui alimenta lite pendente exigere iure poſſunt, *l. extraneo, ff. de vent. in poſſeſſion. mitten.* vbi Bartolus, & communiter Scribentes id notant, *l finali, C. de ordine cognitionum*, vbi Gloſſa, *verbo non poterit*, & cæteri Scribentes id ipſum profitentur. Et ex communi omnium ſententia tradiderunt Didac. Couar. *practicarum dicto capite* 6. *numero* 6. *columna* 4. *verſiculo, Tertiò requiritur.* Ludouicus Molina, *de Hiſ-*

Ioan. del Caſtillo. Quotid. Controu. Iuris. *Lib. III.*

panor.primogeniis libro 2.*dict.cap.*16.*num.*46. Lara,*in dict.l. ſi quis à liberis*, §.*ſi vel parens*,*num.* 42. Iacobus, Menochius, *lib. primo*, *præſumptione* 35. *num.* 3. & 4. qui tam in filiis, quàm in alio litigatore quocunque id ſtatnune iuridicè. Pett. Surd. *de alimentis,tit.* 1. *quæſt.* 112. *num.* 29. *fol.* 150. vbi inquit. quod filio vt prouideatur lite pendente, requiritur paupertas,imò inopia,vt *ibidem* probauit,& dixi veriorem opinionem eſſe,quod filio diuiti alimenta debentur: & *quæſt.* 110. *num.*7.& 8.*fol.*144. & vltra relatos ab eo, Aluarus Valaſcus. *dict. conſultatione* 1. *num.* 6. *in fin.* Alexander Trentacinquius,*variarum reſolutionum lib.*1.*tit. de alimentis,reſolutione* 1.*n.*32.*in verſic. debet etiam filius eſſe pauper.* Cæſar Barzius, *deciſ. Bononia* 69. & 80. vbi latè Cardinalis Thuſcus, *practicarum conclnſionum iuris, tom. primo*, *litera A. conclnſione* 39. *numer.* 29. Hippol. Riminaldus eruditè, *in conſilio* 377. *lib.*
5 4. *num. primo*, & *numer.* 17. & 18. Vbi quod paupertas (cum omnino requiratur ex parte petentis alimenta, & litis expenſas) debet neceſſariò probari ab eo qui ſe fundat in illa.Vt per Boërium, *deciſ.*365. *colum.* 2. Gloſſam, Bariol. Caſtrenſem, Alexan.Iaſon.Decium,Afflict.& Benincaſium *ibi* relatos, & vltra eos Valaſcus, *dicta conſultatione* 1. *numer.* 1 *in fin.* Cæſar Barzius, *dict. deciſ.* 69. *num.* 34. vbi poſt Alciatum ſcripſit, quod pauper,aut diues de præſenti quis non præſumitur, ſed ei, qui paupertatem, aut diuitias allegat, incumbit onus probandi,& *n.*36.quod paupertatem allegans,quando ea eſt ſuæ intentionis fundamentum,probare debet:& vide *n.* 20. & 21. vbi inquit, quod alimenta non debentur ei, qui diu litem eſt proſequutus, neque ea vnqoam petiit. Et ſi peteret lite pendente, qood paupertas eſſet eo caſu probanda. Et pro hac ſententia citat Hippol. Riminald.*in d.conſ.*377. *d.n.*18.text.volgatum,*in l.ſi vero*,§. *qui pro rei qualitate*,*ff.qui ſatis dare cogantur*: & *n.* 19. ſubdit, quod
6 Iudicis arbitrio relinquitur paupertas hæc,ſiue quis in propoſito pauper dicatur, cum in hoc articulo certa doctrina dari non poſſit,vt per relatos *ibidem.* Et per Menoch.*de arbitrariis iudicum*,*lib.* 2.*centu.* 1. *caſu* 65. Petrum Surd. *de alimen.* 7. *quæſt.*9.*n.* 10 & *tit.*9.*q.*37.*num* 1.Cæſarem Barzium,*d. deciſ. Bononia* 69.*numer.* 51. & in noſtris terminis, ac eadem, qua verſamur,materia,per Ludouicum Molinam *de Hiſpanorum primogeniis*,*lib.* 2.*dict.capit.*16.*num.*46 in illis verbis:*Idque verum,ac probabile mihi videtur,dummodo paupertatis conſideratio iudicantis arbitrio relinquatur.* Et ſuperioribus omnibus conuenit Ludouicus Caſanate,*in conſ.*25.*n.* 7 8. & 9. Vbi quod alimenta, & litis expenſæ, lite durante,prouidentur
7 intuitu inopiæ & paupertatis;& non dantur haben-
8 ti vnde ſe poſſit alere:& *num* 12.quod paupertas eſt cauſa finalis præſtandi alimenta,& litis expenſas li-
9 te durante:& *n.*31.quod alimenta lite pendente denegantur habenti dotem:Et *eodem n.*31.quod etiam denegantur habenti rem magni valoris,& parui redditus,quia cogitur proprietatem vendere.& ex pretio ſe ſuſtentare:nam & ſi in eo,qui præſtat alimenta, ad cognoſcendum, in qua quantitate præſtare debeat. inſpiciantur redditus, & eorum quantitas (inquit Caſanate metipſe:)tamen in eo,qui recipit alimenta,ad cognoſcendum,an habeat,vnde ſe poſſit alere, non inſpiciuntur redditus, ſed proprietas. Si enim habet rem magni valoris,& parui redditus, cogitur rem vendere, vt ex pretio ſe ſuſtẽtet.& quãdiu,vel res,vel pretium ſupereſt,dicitur aliunde habere;re verò vendita,& pretio conſumpto,obligatio alendi reſurgit,vt tenet Tel.Ferd.*in l.*10.*Tau.n.*13.&
10 14 & vide Cæſ. Barz.*dec.Bon.*69.*n.*45.& 46.Subdit deinde Caſana.*eodẽ conſ.*25.*n.*23.& 24.quod alimẽta ſemper prouidentur,vel negantur,attento præſenti ſtatu paupertatis,vel diuitiarum abſque conſideratione euentus futuri:& *n.*25.quod alimenta pro- 11
pter diuitias ſemel denegata, ſuperueniente paupertate reuiuiſcunt. Et per *totum conſ.* latè probat,
alimenta litiganti inopi ſemel prouiſa, ex ſuperue- 12
nientibus diuitiis deſinere,vt *ibid.* latiùs inuenies reſolutum,atque probatum,ex *n.*7.*cum ſeq.*& videpet *totum conſ.*(vt diai)Surdum etiam *de alimentis.tit.*3. *quæſt.*5.*n.*7.& *tit.*7.*quæſt* 42.*n.*5.& id ipſum quod de paupertate diximus, vt alimenta exigi iure valeant, tenuit quoque nouiſſimè Stephanus Gratianus,*diſcept.forenſ.c.*55.*n.*49.vbi inquit,quod regulariter litis expenſæ,& alimenta præſtari debent pauperibus:& *n.* 53. quod non omnibus debentur pari modo, ſed arbitrio Iudicis ſecundum facultates, conditionem perſonarum, dubium litis euentum, & valorem rei in iudicio deductæ. Quod eſt iuridicè,& rectè dictum,& conuenit Ludouici Molinæ reſolutioni *ſuprà* traditæ; ac etiam Petrus Surdus obſeruat *de alimentis. tit.*4.*quæſt.*23.*n.*41. & ſecundum
hæc(vt vides)non aliàs quàm ex paupertatis cauſa, 13
alimenta hæc,& litis expenſæ litigatoribus debentur lite pendente. Imò vt exegi,ac præſtari debeant de iure, non ſolum requiritur, quod ſit pauper, ſed etiam quod habeat præſumptionem iuſtitiæ pro ſe ſuper petitione ſua, & meritis cauſæ. Id quod Speculator magiſtraliter tradidit,*in tit.de inquiſi.*§.*finali*, *col.prima.* vbi dicit, ſeculari egenti,de bonis in quibus ius habetere præſumitur, ſubueniendum eſſe,ſi paupertatem & præſumptionem iuſtitiæ pro ſe habeat,& ponderat Speculator, ſicut & Imola,textum, *in c. ex part.ad finem,de accuſatoribus*,& conueniunt, idémque tradunt Aretinus, & Felinus, *in cap. ſi qui teſtium de teſtibus.* Afflictis,Crauet.Ioan Nic.& Ioan. Cephal. cum quibus eleganter, & eruditè Hippol. Riminal. *d.conſ.*377.*ex n.*1.*vſque ad n.*7.*lib.*4. vbi in id inducit text. *in l.fin. C.de ordin.cogn.* qui text. ita verè probat propter ſui rationem præcipuam. Idem quoque,videlicet paupertatem non ſufficere ſolam, ſed neceſſariam eſſe præſumptionem iuſtitiæ non leuem, vt alimenta decernantur actori lite pendente; adnotarunt dilucidè Didac.Couar. *practic. d. c.* 6.*n.*6.*in verſic.non tamen negauerim.* Ludouicus Mol. *de Hiſp.primog.lib.*2.*d.c.*16.*n.* 36. Iacub. Menoc. *lib.* 1.*d.præſump.* 35. *n.* 6. qui inquit, quod præſumptio debet eſſe vrgens,& in eodem iudicio,nec leuis ſufficit: & *n.* 32. vbi quod ſola inopia non eſt cauſa ſufficiens ad conſequendum alimenta, & ſumptus litis.Pett.Surd.(qui Hippol. Riminal. non citat)*de alimentis tit.*1.*quæſt.*122.*n.*27.28.& 29.*fol.*150.vbi inquit poſt Couarr. & alios,quod cautus Iudex diligenter examinet iura partium; & cognito quòd præſumptio vrgeat magis pro actore, decernat ei alimenta; ſi verò contrà erit, non decernat. Latius Surdus metipſe, *eodem tit.* 1. *quæſt.* 120. *per totam.* vbi etiam ex aliis multis Authoribus tradidit, quod ſola paupertas in propoſito non ſufficit, ſed quod iuſtitiæ non leuis præſumptio neceſſaria eſt. Quo etiam in placito, & alij Authores manſerunt, quatenus ex præſumptione iuſtitiæ, etiam non concurrentibus his, quæ in §. *de inofficioſo,l.ſi inſtituta*, *ff.de inofficioſo teſtamento*, exprimuntur, decernenda alimenta putarunt lite pendente, & horum mentionem faciam infrà, dum principaliter id inquiram; & an iuſtitiæ præſumptio dicatur adeſſe necdum ſententiâ latâ,& ſic in prima inſtantia,ſi ſubſit alia præſumptio, prout magis communiter tenuerunt iuris Interpretes, ſicuti *ibi* videbitur, & per Andream Fachineum nouiſſimè, *controuerſ.iuris. lib. decimoſecundo*, *capit.* 52. & *in conſilio* 42. *numero* 25. & 26. *libro primo*, tenuit etiam reſolutionem eandem Stephanus Gratianus, *diſceptation. forenſium, dicto capite* 55. *num.* 49. ibi: *Dummo-* 14
do pauper habeat præſumpt. iuſtitiæ, & citat Speculatorem, Imolam, Felinum, & Riminaldum; & intelligit.

telligit in caſu, in quo pauper peteret vniuerſam hæreditatem, vel maiorem partem, ſecus ſi perſonali actione experiretur pro aliquo ſuo credito, vel re ſingulari; & citat Surdum, *de alimentis, tit. 1. quæſt.* 120. *num.* 14. *num.* autem 52. Gratianus ipſe dicit
15 vnum verbum notandum, alimenta, & litis expenſas deberi lite pendente, licèt ſimus in habente maritum, & filios diuites. quia non per hoc mater & vxor dicuntur diuites; & citat Guid. Pap. *quæſt.* 57. nec aliter fundat. Ego verò vt meam ſententiam interponam in eo articulo, qui euenire non modo aliquando, ſed etiam ſæpè poteſt, credo equidem reſolutionem eam veriſſimam, tum ex fundamento illo dicto, quod non per hoc mater, & vxor dicuntur diuites; tum etiam, quia ex communibus, & receptis omnium traditionibus in hac materia, vt alimenta, & litis expenſæ præſtari debeant, duntaxat conſideratur, atque principaliter inſpicitur, an actor litigans, & alimenta petens, ſit pauper, necne, an inſuper iuſtitiæ præſumptionem pro ſe obtineat (vt dictum remanet:) ſequitur ergo, quòd ſi vxor, aut mater litigans, inops verè ſit, & iuſtitiæ præſumptionem pro ſe habeat, quamuis maritum, aut filios habeat diuites, quod iuſtè petat. & conſequi debeat alimenta, & litis expenſas, ea quo lex eius paupertatem, aut diuitias, non alterius cuiuſlibet diuitias, aut paupertatem conſiderat. Et quemadmodum mariti, aut filiorum paupertas non prodeſſet, vt matri, aut vxori diuiti litiganti alimenta præſtarentur lite pendente, ita & æqualiter nec nocere poteſt ipſum abundantia: eo magis, quod ſi ipſa pauper ſit, & ſumptus litis. atque alia adeò neceſſaria è marito. vel liberis non præſtarentur, vel non æqualia, & quæ ſufficerent, redderentur, vel iidem litem non proſequerentur, aut propter expenſas & ſumptus cogeretur ipſa mulier derelinquere ius ſuum, aut illud non proſequi. vel cederet illud modico recepto, ac denique eis bonis defraudaretur, quorum aliàs dominium obtineret & victoriam portaret, ſi in lite non deſiſteret, aut neceſſaria erogandi facultatem haberet. Et ſic debent eidem alimenta, & litis expenſæ etiam hoc caſu præſtari, ex ratione *l. 1. §. ſed & ſi incertum ſit, ff. de ventre in poſſeſſion mitten.* æquius eſſe impendia fruſtra fieri, quàm ei denegari alimenta, qui aliquo caſu futurus eſt dominus. Quocirca Ludouic. Caſanat. *dict. conſ.* 25. *num.* 31. (vt vidimus *ſuprà*) muliere illa agente contra Ludouicum reum conuentum, conſiderauit duntaxat, an mulier ipſa haberet annuos redditus, & dotem, an etiam haberet rem magni valoris, & parui redditus; non verò an maritus, vel filij diuites eſſent; ſuperiorum tamen, & Stephani Gratiani nullam mentionem fecit, quibus & patrocinari videntur ea, quæ in terminis *authent. præterea, C. vnde vir & vxor,* quando inquam vxor inops filios, vel fratres habet diuites, vt non excludatur à beneficio *illius authent.* adduxit Cæſar Barxius, *deciſ. Bononiæ* 130. *ex n.* 54. *cum ſeq.* & Petrum Surd. referam ſtatim.

Nec vrgent in contrarium nonnulla, quæ Ludouicus ipſe Caſanate, *in conſil.* 27. *num.* 9. *&* 10. ſcripta reliquit poſt alios multos iuris Interpretes,
16 quos citat, videlicet pauperem non poſſe dici eum, qui poteſt ab alio alimenta petere; & inde nec pauperem dici mulierem habentem maritum diuitem, quem poteſt ad præſtandum alimenta compellere. Siquidem & is Author, & cæteri, qui commemorantur *ibidem*, intelligi debent in eo dubio, & articulo, & ad effectum & reſolutionem ipſius, de quo *ibi* agebatur; an ſcilicèt cauſa dotis, & alimentorum pertineat ad Eccleſiaſticum, vel ad ſecularem
17 Iudicem: de qua etiam agit Barboſa, *prima parte legis primæ, ff. ſoluto matrimonio, num.* 48. *& ſeq.* & diſtinctionem illam, an pauper, vel diues ſit, quoad ipſum propoſitum molieris, quæ maritum habet diuitem, procedere, vt non poſſit coram Eccleſiaſtico experiri, ſimiliter, & ad effectum vt poſſit ab alio, alimenta petere, vel non veluti à fratre, vel alio, à quo iure exigere poſſit. Diuerſum tamen eſt in terminis noſtris, & quoad effectum petendi, & conſequendi alimenta lite pendente, nam etſi à marito poſſit conſequi alimenta, & ſibi neceſſaria (vt certum eſt) non tamen poteſt eundem, etiam quantumcunque diuitem adſtringere, vt alimenta, & expenſas litis ſibi ſuppeditet, ſicut nec filios adſtringit. Obligatio namque alendi vxorem, aut matrem, nuſquam ad expenſas litis extenditur, cum ab alimentis pro vitæ ſuſtentatione, ac etiam honoris, & dignitatis conſeruatione, ſumptus hi, vel expenſæ valdè differant. In dubio igitur propoſito, quamuis mulier, quæ maritum, vel filios habet diuites, ex aliis cauſis, & maximè ob præſumptam iniuſtitiam, aut ius valde dubium excludi poſſit, ne alimenta, & expenſas litis conſequatur lite pendente; non tamen excludi poterit ex eo, quod filios, aut maritum habeat diuitem, ex quo eos compellere non poteſt ad illos ſumptus. Et paria diiudicari debent, non habere filios, aut maritum diuitem, aut diuitem habere, adſtringere tamen non poſſe ad ea alimenta, & ſumptus litis neceſſarios præſtandos. Conſideratio ergo illa, an maritus ſit diues, vel filij diuites ſint, quamuis obtineat quoad illum effectum, ne ab alio alimenta exigi iure poſſint, à quo aliàs exigi iure valerent; ne etiam coram Eccleſiaſtico agere poſſit is, qui verè pauper non reputatur, ex quo alium ad alimenta retinet obligatum; non obtinet proculdubio quoad alimenta alia adeò diuerſa, & quoad expenſas litis, cùm non modò ratio diuerſa, ſed & diuerſa militet obligatio; nec eas expenſas præſtandi neceſſitas illa concurrat, quæ alimenta pro vitæ ſuſtentatione præſtandi neceſſitas exigit, vt ſic Guid Pap. ſententia relata *ſupra, num.* 15. obſeruari debeat omninò. Quæ & coadiuuatur ex his, quæ in fortioribus terminis adnotarunt Socinus, *in conſil.* 64. *num.* 3. *in verſic. ex quibus infert. vol.* 4. Capicius, *deciſ.* 24. *num.* 7. Lara, *in l. ſi quis à liberis, § ſi quis ex his, num.* 72. Crauetta, *in conſil.* 164. *num.* 4. prout refert Surdus, *de alimentis, titul.* 1. *quæſtion.* 33. *num.* 27. *& ſequentibus.*

Nec etiam vrgeot in contrarium ea, quæ Surd. ipſe ex aliis ſcripſit, & notauit *ibidem, & quæſtion.* 108. *num.* 6. *&* 7. *& eodem titul.* 1. *quæſt.* 23. *num.* 12. *&* 13. & *quæſt.* 103. *num.* 3. vbi quod pauper non dicitur, qui patrem, vel auum habet diuitem. 18
Et quod vxor pauper non conſequitur quartam in bonis mariti diuitis defuncti, ſi habet patrem diui- 19
tem, & *dict. titul.* 1. *& quæſt.* 108. *num.* 6. quod vxor ſatis dicitur habere vnde ſe alat, quando ma- 20
ritum habet ſibi obligatum ad alimenta, & non dicitur pauper, quæ habet maritum diuitem. His namque, & verè, & concludenter reſponderi debebit, prout reſponderit *ſuprà, num.* 17. *&* 18. vt ſcilicet pauper dici non poſſit, qui patrem, vel auum, vel maritum habet diuitem, quoad effectum vt alium adſtringat ad alimenta pro vitæ ſuſtentatione neceſſaria, quem aliàs iure adſtringeret: prout in his terminis loquuntur expreſſim, atque ſpecificè Authores illi, qui per Surdum commemorantur: non verò quoad expenſas litis neceſſarias, quæ diuerſæ adeò ab alimentis ſunt, nec alimentorum nomine continentur; vt alimenta præſtare obligatos, eas præſtandi neceſſitate non adſtringatur (vt dixi)

Ad alterum verò fundamentum, quod vxor pauper non conſequitur Quartam in bonis mariti diuitis defuncti, ſi habet patrem diuitem, vel filios diuites: reſponderi etiam debebit, id proculdubio

Digitized by Google

non eſſe abſulute adeò aut cetiù verum, cùm & alij
permulti iuris Iuterpretes coutrarium tueantur ex-
preſſim, ſicuti couſtat ex eodem Surdo, in locis
relatis *ſuprà*, vbi contrarias ſententias recenſet.
Cunſtat etiam ex his, quæ longa ſerie tradidit Cæ-
ſar Barzius, *dict. deciſion. Bononiæ centeſimatrigeſima,
per totam.* Vbi plenè, vtrum vidua habens patrem
diuitem, vel filius diuites, excludatur ab ea Quarta?
Et quid iuris, ſi fratres diuites habeat? Conceſſu
autem ſine veritatis præiudiciu, quod verior ſit ea
opiniu, quæ denegat Quartam in bonis mariti di-
uitis defuncti viduæ ſuperſtiti, ſi patrem, vel auum,
vel filios, aut fratres, à quibus cunſequi alimenta
poſſit, habeat diuites, vt latius per eundem Cæſa-
rem Barzium, & Petrum Surdum, *in locis nunc re-
latis*: Id equidem nullu pacto ſuperiora ſubuertit,
nec obſtat eiſdem, vt pute cum cauſa finalis & vni-
ca conſtitutionis *d. authent. præterea*, *C. vnde vir
& vxor*, & dictæ Quartæ cunceſſiunis, vere fuerit
viduæ vxoris ſuperſtitis inupia, & vt extremæ pau-
pertati illius, cui aliàs mendicandum eſſet, benefi-
ciu Quartæ eiuſdem ſuccurreretur. Et ſic duntaxat
inſpicitur, an ipſa aliunde habeat, vnde commodè,
& iuxta dignitatem viuere, & alimenta percipere
valeat, nec ad ipſam Quartam perueniatur, ſi quo-
moducunque (huneſtè tamen & congruè) poſſit
habere alimenta, cùm & locu alimenturum Quarta
ipſa cenſeatur ſubrugata: ſicuti ex communibus
Ductorum placitis tradidit Barzius, *præcitata deci-
ſion.* 130. *num.* 28. & 93. & *ſeq.* & *num.* 37. & 42.
& 49. & *ſeq.* & *num.* 85. & 86. vbi inquit, quod
Quarta non eſt inducta, vt couiux ſuperſtes efficia-
tur diues, ſed ne cugatur mendicare. Et quud eſt
remedium ſubſidiarium, & nunquam cumpetit
mulieri, niſi ſit omni alio remediu penitus deſtitu-
ta, quamuis (vt dixi) non adeò certa hæc omnia
ſint, vt contradictionem maximam, & dubitandi
anxiam non habeant, vt conſtat ex *deciſione eadem*
130 *Bononiæ*, & de huc vltimo *ibidem ex num.* 9.
cum ſeq. Vtcunque tamen res ſe habeat, & quicquid
de Quarta illa dici poſſit, ac debeat, ſententiæ ſu-
periori non reſragatur, (vt dixi) ex ipſamet ratione
antea conſiderata, expenſarum & ſumptuum litis
neceſſitatem eam, diuerſam equidem eſſe ab ali-
mentorum obligatione, nec eorum nomine com-
prehendi; idcirco, licèt ſimus in habente maritum,
& filios diuites, aut fratres, etiam ſi iuſtitiæ non
leuis adſit præſumptio; alimenta & litis expenſas
pauperi deberi lite pendente; nec ideò diuitem iu-
dicandum, quod ab alio petere alimenta puſſit, qui
ad eas expenſas præſtandas, eundem obligatum uuo
habet, nec aliàs forſan litem pruſequi valebit, non
etiam expenſas neceſſarias, etiam à patre, vel ma-
rito diuite conſequi; cùm etſi ipſam alere velint,
fortaſſis litis expenſis, atque his ſumptibus eidem
non ſuccurrerent, nec ad ſuccurrendum poſſunt ad-
ſtringi; imò frequenter ob dubium litis euentum,
expenſas huiuſmodi denegabunt, vel reddere nol-
lent præfatæ perſonæ, quas ſi actor haberet, litem
fortaſſis conſequeretur. De his ergo cum occaſio ſe
offeret, maturo iudicio articulus hic definiri debe-
bit, ac etiam negotij & rerum qualitas præ ocolis
haberi, & an poſſit, nécne, litigans commodè ha-
bere, & conſequi aliunde alimenta, & litis expenſas
neceſſarias?

Sed & animaduertendum erit, ex ſuperius tra-
ditis, atque obſeruatis vtiliter, indéque in foro, &
in praxi illud primum ſolitum, vt dato libello ſu-
per hæreditate, ſucceſſionéve, aut filiatione, aliáve
21 cauſa, filij metipſi, vel hi qui ſucceſſionem præten-
dont, & cæteri alij (quos alimenta exigere iure poſ-
ſe, dum pendet lis, *infrà* dicemus) exhibere debeant
ſummariam informationem, qua demonſtrent, vel
ſe eſſe in quaſi poſſeſſione filiationis, ſi de filiatione
tractetur, vel ius habere, quod contendunt, vel quan-
du res eſt eiuſmodi, quod de iure agentis ex pro-
batiune ſtatim oblata, cuuſtare non poſſit, vt in ſuc-
ceſſiune maiuratus, vel alia qualibet, pru eis nun le-
uem extare iuſtitiæ præſumtiunem uſtendant, &
clauſulis inſtitutionis maioratus, aut vocationibus,
vel verbis eiuſdem, aut diſpoſitionis inuitantur præ-
cipuè. Cùm ſola inopia non tribuat hoc commo-
dum conſequendi alimenta, & litis expenſas, vt di-
xi, & poſt alius multos obſeruauit ita, & de praxi
teſtatur Iacub Menochius, *lib.* 1. *dict. præſumption.*
35. *num.* 31. *in fin.* Vbi etiam ſcribit, quud ſumma-
riam hanc cognitiunem, vnu vel tantum teſte in-
terrogatu ſumere poterit Iudex: vt in ſpecie adno-
tarunt Couar. Molina & Decianus, *ibidem* relati.
Hic tamen teſtis debet eſſe omni exceptiune maior,
vt etiam prubarunt per eundem Menochium relati
Authures. Et rurſus intelligitur, niſi aliqua repug-
net præſumptio, vt Iaſun. Afflictis, & Gratus, *ibi-
dem* commemorati obſeruarunt. Et repetit ipſe Me-
nochius, *in conſil.* 484. *lib.* 5. atque ex eudem Me-
nochio deduxit omnia ſuperiura ad literam, Ale-
xander Trentacinquius, *variarum reſolutionum, lib.* 1.
titul. de alimentis, dict. reſolutione prima, num. 48. *fol.*
119. & conuenit Petrus Surdus, *de alimentis, titul.*
1. *quæſt.* 11. *num.* 11. *fol.* 147. vbi inquit poſt alius
Authures, quud agens tanquam filius, tenetur pro- 22
bare ſe talem: & per *totam quæſtionem*, qualiter filia-
tiu probatur. Et *num.* 12. quod agens tanquam ta- 23
lis, tenetur prubere ſe talem. Et agens tanquam
agnatus, prubare debet, ſe agnatum. Et *num.* 21. 24
& *ſequentibus*, *vſque ad numerum* 25. recitat ea um-
nia, quæ ex Menochio diximus nunc, & latiùs com-
probat illa, nec diſſentit ab eis. Et ſubdit *num.* 24.
quud teſtis ſi debet eſſe omni exceptione maiur, &
qualitas hæc debet articulari, & probari: & *num.* 22.
& 23. an teſtis vnus ſufficiat in cauſis ſummariis. Ec
hæc erunt notanda, atque ita practicanda in caſibus
quotidie occurrentibus, & maximè circa ſucceſſio-
nes maioratuum, ad quas frequenter plures cun-
currunt, & ſucceſſores contendunt, quicunque nam-
que ſucceſſionem maioratus prætendat, & tanquam
talis agat, tenetur prubare ſe talem, atque ex gene-
re, ſeu familia inſtitutoris maioratus, vel ex voca-
tis eſſe, ſi alimenta petat ſibi præſtari lite penden-
te, & inſuper ſola inopia inniti non debebit, cum
ſola non ſufficiat (vt dixi) ſed etiam, ac maximè ex
præſumptione iuris & iuſtitiæ pro ſe vrgentis, qui-
bus equidem ſummariè, congruenter tamen inſpe-
ctis, & examinatis, & clauſulis, atque vocationi-
bus, ſeu ſubſtitutionibus inſtitutionis maioratus
diligenter inſpectis, ex quibus vrgentiores præ-
ſumptiones elici poterunt (vt compertum eſt) an
alimenta, & ſumptus litis præſtari debeant, necne,
Iudex diſcretus iuxta eadem poterit definire, & ar-
bitrari congruenter. Nam dum quæritur, alimenta,
præſtanda lite pendente, qualiter taxanda ſint, ſiue 25
quæ alimentorum quantitas præſtanda: obtinuit
equidem arbitrio Iudicis hoc relinquendum, proue
ex Didaco Couar. Afflictis, & Rebuffo reſoluit Lu-
douicus Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib.* 2.
dict. cap. 6. *num.* 47. vbi ſubdit, ſe ita vidiſſe ſerua-
tum in pluribus cauſis, conſiderata qualitate per-
ſonarum, quantitate fructuum, & conſiderato fu-
turo euentu litis, & quantum in diffinitiua ſen-
tentia præſtandum ſit, & Couar. atque Molinæ ſen-
tentiæ accedit nuuiſſime Alexander Trentacinq. *va-
riarum reſolutionum, lib.* 1. *dict. reſolutione prima, num.*
46. *fol.* 119. Et ante ipſum Iacob. Menochius, *lib.*
1. *dicta præſumptione* 35. *num.* 35. vbi inquit *num.*
34. alimenta, & ſumptus litis præſtari, vſquequò
diffinitiuè fuerit pronuntiatum: quod idem poſt
alios tenuit Ludouicus Molina *ibi* relatus. Subdit 26
deoique Menochius, metipſe *eadem præſumptione*

35. *num.*

35. *num.finali*, alimentorum, & impenſarum aſſig-
27 nationem, nullum penitus præiudicium facere cau-
ſæ, & iudicio principali: & ante ipſum ita quoque
obſeruauit Tiberius Decianus, *dict.conſ. 66. column.
3.verſic.quæ aſſignatio, lib.* 3. Et idem tenuit Lara, *in
dicta l.ſi quis à liberis, §. ſi vel parens, num.* 43. Tren-
tacinquius etiam, *dict. reſolutione prima, num.* 47. &
comprobat, atque exornat permultis Petrus Surdus,
28 *de alimentis, dicto tit.* 1, *quæſt.* 126. *per totam, ex fol.*
161. *& num.* 6. poſt alios dicit vtiliter, alimenta &
litis expenſas præſtari non debere lite pendente,
quando Iudex ita prouidendo, decideret cauſam
principalem. Reſolutionis etiam ſuperioris eam
29 & concludentem rationem aſſignat *ibid. n.* 2. quod
iudicium in quo tractatur de alimentis, eſt ſumma-
rium, & fit quædam leuis cognitio, non plena; &
ſufficit probatio præſumptiua, vt dictum fuit *ſuprà*.
At ſententia lata in iudicio ſummario, non nocet
30 in plenario. Ita etiam & probationes in cauſa ſum-
maria, no probat in plenaria, vt vtrumque Surdus
31 metidem probauit, *dict. quæſt.* 126. *n.* 3. *&* 4. Et ha-
ctenus de ſuperioribus, quæ primam & notandam
obſeruationem in hac materia continent.

32 Tertiò deinde & principaliter obſeruandum, at-
que conſtituendum eſt in hac materia, qua de ali-
mentis & litis expenſis præſtandis, vel non præſtan-
dis per reum actori, quandiu lis pendet, agitur, præ
oculis principaliter habenda, atque notanda eſſe iu-
ra nonnulla, ex quibus deducendæ equidem erunt
ipſius materiæ reſolutiones ferè omnes, quamuis
diuerſimodè; non enim poſſunt ſimul, aut in idem
expendi, ſed ex diuerſis illis caſibus, diuerſis etiam
rationibus & cauſis, quibus & Iureconſulti, & Im-
peratores excitantur, vel magis adducuntur, caſuum
etiam diuerſorum reſolutiones deduci valebunt.
Eadem tamen iura ex omnibus iuris Interpretibus,
quos adhuc prælegerim, Simonem duntaxat de
Prætis congeſſiſſe, *de interpretatione vltimarum vo-
luntatum, lib.* 5. *interpretat.* 2. *dubitat.* 2. *num.* 7. *&
quatuor ſequent. fol. mihi* 497. textum inquam, *in l.
fin §. quod ſi ei, C. de ordine cognition.* qui eſt textus
notabilis in hac materia, & *in l. ſi inſtituta, §. de in-
officioſo. ff. de inofficioſo teſta. & in l. antepenultima.
ff. de iure deliberandi, & in l. ſi neget. ff. de liberis ag-
noſc. & in l.* 1. *§. ſed etſi certum. ff. de ventre in poſ-
ſeſſionem mittendo, & in capit. ex parte, in fine, de
accuſationibus.* Vere tamen (vt dixi) non poſſe iu-
ra ea ſimul, aut in idem expendi, prout Prætis ipſe
fecit; ſed diuerſis caſibus diſtinctis ponderari debe-
re, vt quoque dicebam nunc.

Vt autem à textu, *in d.l. vltim. §. quod ſi ei*: inci-
piam, obſeruandum equidem eſſe, ex ratione tex-
tus eiuſdem deduci nonnulla, quæ ſine hæſitatio-
ne recipiuntur in praxi, vt Aluarus Valaſcus, *conſul-
tatione prima, num.* 5. *in fine*, profitetur, & communi
Doctorum placito ad id reducuntur (ſed non ita
dilucidè proferuntur ab aliis) vel alimenta, & litis
expenſas præſtandas ei, à quo bona quæ poſſide-
bat, auferuntur ex aliqua cauſa, vel qui in quaſi
poſſeſſione percipiendi alimenta, ipſo iure anteà
fuerat. Et primùm ſatis apertè probatur ex *dict. §.
33 quod ſi ei*, ex quo alimenta deberi ei, cuius bona
ſunt ex aliqua cauſa ſequeſtrata, & alia ſibi non re-
manent, ex quibus ſe alat, poſt Gloſſ. Cin. Bald.
Salic. Iaſonem, Curtium, Couarru. & Laram, no-
tauit Aluarus Valaſcus, *præcitata conſultatione prima,
num.* 1. qui ſubdit *num.* 2. idem ius eſſe in bonis
34 ſequeſtratis propter delictum Et ita ſe vidiſſe mul-
toties in prætoriis cauſarum criminalium, per tex-
tum *in dict. l. fin. C. de ordine cognitionum*, Vbi in ter-
minis ita ſcripſit Albericus *num.* 1. qui etiam ad hoc
ipſum allegat *l. ait Prætor, §. vltim. & l. filius, ff. de
iure deliberandi.* Et idem tenet Lara *in d. §. ſi vel
parens. num.* 62. Petrus Surdus, *de alimentis, tit.* 1.
quæſt. 123. *per totam, fol. mihi* 159. vbi reſoluit, quod
ſequeſtratis bonis, ſemper dominus rerum poſita-
rum ſub ſequeſtro, ali debet de illis bonis, & latius
id explicat. Et ſubdit *n.* 8. quod priuationis bono- 35
rum iudicio pendente, reus eſt de illis bonis alen-
dus, argumento *leg. pupillus, ff. de priuilegiis credito-
rum*. Et vide *eodem tit.* 1. *quæſt.* 129. *per totam, fol.* 164.
vbi plene, an & quando accuſatus de crimine, alen- 36
dus ſit lite pendente. Eandem denique ſententiam,
vt bonis ſequeſtratis, dominus eorum ali debeat de
ipſis, tenuit nouiſſimè, & vltra relatos per Sur-
dum, Alexander Trentacinquius, *variarum reſolu-
tionum, lib.* 1. *tit. de alimentis, reſolut. prima, n.* 39. qui
tamen temperari debet, quatenus inquit, ei cuius
bona fuerunt ſequeſtrata, decernenda alimenta, &
litis expenſas, ſi conſtat de eius poſſeſſione, vel 37
quaſi, aut pro eo extat præſumptio, & non habet
vnde ſe alat, atque explicari. Ex reſolutis per Sur-
dum, *dict. quæſt* 123. *num.* 1. nam etſi Secundum re-
quiſitum, videlicet, quod non habeat aliunde, vn-
de ſe alat, neceſſarium ſit: Primum tamen neceſſa-
rium non eſt, quod bona ſemper illius præſuman-
tur, penes quem ſunt reperta, quia ex poſſeſſione
præſumitur dominium, ſicuti contra Menochium,
lib. 1. *præſumptione* 35. *n.* 23. rectè animaduertit Pe-
trus Surdus *ibidem*, tenuit quoque ſententiam ean-
dem, vt dominus ali debeat de bonis ſequeſtratis.
Cardin. Thuſ. *pract. concluſ. iuris, tom.* 1. *lit. A concluſ.* 38
309. *n.* 16. & ante alios Didacus Couarr. (quem ſu-
periores non citant) *pract. dict. cap.* 6. *n.* 6. vbi reddit
verum intellectum ad textum, *in d. l. vltima, §. quod ſi
ei. C. de ord. cognitionum*, vt non debeat ita ſimplici-
ter intelligi, prout intelligitur communiter, ſed iux-
ta rationem & diſtinctionem ipſius, Hippolyt. Ri-
minald. (quem etiam præcitati Authores non com-
memorant) *dict. conſ.* 377. *n.* 5. *lib* 4. qui inquit, *in d. l.
vlt.* litiganti miniſtrari alimenta, & expenſas li-
tis, quia erat in quaſi poſſeſſione libertatis, ex qua
vocabatur in ſeruitutem; & ſic erat magna iu-
ſtitiæ præſumptio pro eo, iuncta paupertate
ſua. 39

Ei etiam, qui in quaſi poſſeſſione erat percipien-
di alimenta, deberi lite pendente alimenta, & litis
expenſas, etiam ſi adhuc nulla ſit lata ſententia, &
ex eiſdem, & aliis multis deducitur Authoribus, ta-
metſi confuſe quidem id annotauerint; nam dum
enumerant perſonas permultas, quibus deberi ali-
menta lite pendente arbitrantur, non diſtinguunt
perſonas, quibus iure debentur alimenta, & qui in
quaſi poſſeſſione eius iuris, ac percipiendi alimen-
ta erant, ab his, quibus etſi alimenta deberi poſt-
modum conſtiterit, ipſi tamen in quaſi poſſeſſione
eius iuris antea non fuerant. Et de his quidē agen-
dum eſt *infrà obſeruat.* 4. *principali*, vbi enumerabun-
tur perſonæ quamplures, quibus lite pendente de-
bentur alimenta, ſi pauperes ſint, & pro ſe habeant
iuſtitiæ præſumptionem, non tamen fuerunt vn-
quam in quaſi poſſeſſione iuris percipiendi alimen-
ta. Nunc verò agimus de his, quibus & alimenta
debentur, & qui in quaſi poſſeſſione eius iuris erant.
Et his quidem, lite etiam pendente, & adhuc nulla
lata ſententia, alimenta deberi, rectè ſtatuerunt ii-
dem met Authores, quamuis ab Antiquis & Recen-
tioribus nullus ita explicauerit. Nec etiam Petrus
metipſe Surdus, ad eum ordinem, atque diſtinctio-
nem reduxerit, quamuis de hac materia egerit lon-
ga ſerie: Barboſa tamen, *prima parte, legis prima, ff.
ſoluto matrimonio, num.* 58 *in verſic. Et ideò verior vi-
detur reſolutio, fol. mihi* 218. Etſi diſtinctionem præ-
fatam non ita dilucide & abſolute tradiderit, nec
expreſſerit eam, maturo equidem (vt adſolet) iu-
dicio agnouit: quòd ſi agatur de perſona, cui iure
debentur alimenta, & perſona ſit in quaſi poſſeſſio-
ne illius iuris alimenta huic præſtanda eſſe, dum lis

duiat

dutar, etiam ſi adhuc nulla ſit lata ſententia, per
tex. *in dict.l.vlt.* §. *quod ſi ei, C. de ordine cognitio-*
num, & in cap.penult. de accuſationib Et idem alij pa-
riter Authores agnouerunt, (ſed non ita explica-
runt) quatenus pluribus in caſibus lite pendente
alimenta præſtari debere litigatoribus, ſtatue-
runt.

40 Ac primùm equidem obſeruarunt, quod mulier
de adulterio accuſata, dum lis pendet, maritum
cogit ad eam alendam, & neceſſaria ſubminiſtran-
da; argumento text. *in dict.l. penult. ff.vt in poſſeſſ.*
legat. Albericus, & Palacios Rubios, cum quibus
Lara *in dict.§.ſi vel parens, num.* 64. Aluarus Valaſ-
cus, *conſult prima, num.*4. Ioannes Botta, *in conſ.*13.
ex *num.*10. *cum ſequentib.* Barboſa, *prima part. l.pri-*
*ma, ff. ſoluto matrimonio, num.*58. *ad finem*, Alexan-
der Trentacinquius, *variarum reſolutionum, lib.*3.*tit.*
de alimentis, dicta reſolutione prima, num. 37. *fol.*118.
Hieronymus Cæuallos, *pract. communium contra*
*communes, quæſt.*733. Cardinalis Thuſcus *pract. conſ.*
41 *iuris, tom.* 2. *lit. A. dicta concluſ.* 309. *in princ.* Et idem
ſi agatur de ſeparando matrimonio propter con-
ſanguinitatem, vel aliud impedimentum, Abbas,
Afflictis, Speculator, & Didacus Couarr. cum qui-
bus Aluarus Valaſcus, *dict. conſultatione prima num.*
5. Barboſa, *dicto num.*58. *in finalibus verbis.* Et *num.*
59. *in verſic. Vade & vxori*, vbi vide, Lara, *in d.§.ſi*
*vel parens, n.*65. *& duobus ſequent.* Petr. Surd. *de ali-*
*mentis, tit.*1. *quæſt.*118. *num.*1 *& num.*6 *fol. mihi* 154.
42 Idem etiam, quando vxor ob mariti inopiam repe-
tit dotem, quia interim eſt alenda, ex ſententia
Cini, Socini, Baldi, & Felini, cum quibus Lara, *vbi*
*ſupra num.*68. Aluarus Valaſcus, *dicta conſultatione*
43 *prima, num.* 5. *in fine*, Petrus Surdus, referens alios
multos, & id declarans, *dict. quæſt.* 118. *num.*7. & *n.*5.
44 quòd vxori dantur alimenta pendente lite, an licue-
rit ſibi à viro diuertere: & *n.* 8. quòd vxor agens ad
dotis reſtitutionem propter mariti mortem, inte-
rim debet ali: & latiùs explicat *num. ſeq.* Alexan.
45 Trentacinquius, *dict. num.*37. Deinde, quod Mona-
chus expulſus à Monaſterio, ali debeat à Monaſte-
rio, dum lis pendet, & ſic is, qui erat in quaſi poſ-
ſeſſione alimenta percipiendi ab eodem Monaſterio
poſt deciſionem Rotæ, & Bologninum, tradidit
Aluarus Valaſcus, *dict. conſultatione* 1. *num.* 3. qui
46 ſubdit, idem eſſe in Clerico ſuſpenſo, vel depoſito
verbaliter, quod ſit alendus de redditibus beneficij,
ſi aliunde non habeat. Et refert alios ſic tenentes
47 Lara, *in dict.§.ſi vel parens, num.* 62. *& num.* 60. in-
48 quit, idem obſeruandum eſſe in collegiali, qui re-
pellitur à collegio, & rectè fūdat, vt *ibi* videri poteſt.
Monacho etiam agenti contra Abbatem, ſiue illum
accuſanti, quod interim miniſtrantur alimenta de
bonis Monaſterij, ſi proprium non habeat, per text.
in cap. ex parte, de accuſationibus, & multos alios
49 Authores reſoluit Lara, *in dict §. ſi vel parens, n.*55.
& num. 58. rectè ſubdit, eadem ratione alendum
Abbatem, qui obiectum crimen innocentia expur-
gat. vt latius *ibi* explicat: & id ipſum, quod Mo-
nacho agenti contra Abbatem, miniſtrentur in-
terim alimenta à Monaſterio, obſeruatur; Alexan-
der Trentacinquius, *dict. reſolutione prima, num.* 36.
Petrus Surdus, *de alimentis, dict tit.* 1. *quæſt.* 121.
*n.*1. & per *totam quæſtionem* alia ſimilia adducit. Ea
autem, & alia etiam, ideo hic non repetuntur, quod
non pertineant ad eas perſonas, quæ in quaſi poſ-
ſione percipiendi alimenta, anteà erant. Et quod
Abbas, dum accuſatur, recipiat alimenta, & litis
expenſas lite pendente, cum eodem Lara, & aliis
permultis reſoluit Surd. *eodem tit.* 1. *quæſt.* 127. & vi-
50 de *quæſt.* 128. vbi quod Monacho accuſato mini-
51 ſtrantur alimenta pendente lite, cum diſtinctione,
de qua *ibi* & *n.*111. quòd Monacho, dum conten-
ditur, an ſit Monachus, alimenta præſtantur à Mo-
naſterio, Rurſus, & quòd ſeruus litigans cum do-
mino, alendus ſit lite pendente, ſi non habeat aliun-
de, ex aliis multis tradidit idem Surdus, *dict. tit.*
1. *quæſt.* 122. Et hactenus de obſeruatione 2. princi-
pali in hac materia.

Præterea & quarto loco conſtituendum, atque
obſeruandum eſt principaliter, quaſi poſſeſſionem
iuris percipiendi alimenta in omnibus caſibus præ-
dictis, poſſeſſionem etiam eorum bonorum, quæ
ſequeſtrata, aut ablata fuere, iuxta terminos *dicta l.*
vltima, C. de ordine cognition. id efficere, quod hacte-
nus obſeruauimus, videlicèt, quod alimenta dum
pendet lis, præſtari debeant ei, cui iure debebantur,
& in quaſi poſſeſſione percipiendi ea fuerat, vel ei,
cui bona ablata fuerunt; regulariter tamen, atque
aliàs, pro regula generali conſtituendum in hac ma- 52
teria, actori pauperi litiganti, non teneri reum etiam
diuitem alimenta, neque expenſas litis ſuppeditare
lite ipſa pendente. Idque per tex. ſingularem, *in l.*
Imperatores, ff. de tutel. & ration. diſtrahend. vbi Iu-
reconſultus pupillo petenti expenſas litis à tutori-
bus, contra quos agebat, reſpondet Imperatores reſ-
cripſiſſe: *Non habet rationem poſtulatio tua, volentis in*
ſumptum litis ab his tibi pecuniam ſubminiſtrari. Ex
quo textu notarunt Bartol. & Baldus *ibi*, quod ne-
mo tenetur aduerſario ſuo contra ſe ipſum ſuppedi-
tare ſumptus litis. Et poſt alios multos, ita pro cer-
to, ac regula generali tradiderunt Lara, *in dict.* §. *ſi*
*vel parens, num.*48. *&* 49. Couar. *practic. dict. cap.*
6. *num.*6. *in princip.* Hartman. Piſtor. *quæſt.* 20. *num.*
1. *&* 2. Aluarus Valaſcus, *dict. conſultatione prima,*
*num.*7. Vbi teſtatur in forenſibus controuerſiis ſe
vltra annos triginta verſatum, & tritum, numquam
iudicatum meminiſſe, quod per reum diuitem acto-
ri pauperi litiganti ſubminiſtrentur expenſæ litis,
dum pendet lis ipſa: Cardinalis Thuſcus, *practica-*
rum concluſ. iuris, tom 1. *lit. A concluſ.* 309. *num.*23.
latius Petrus Surdus, *de alimentis, tit.* 1. *quæſt.* 102
ex *num.*1. *vſque ad numer.* 8. vbi *num.* 5. inquit hoc
procedere tam in ciuili, quàm in criminali iudicio.
Et reddit rationem, quia nimis graue eſt, quod actor 53
compellatur præbere expenſas, & alimenta contra
ſe ipſum, *l. nimis graue, C. de probationibus*, cum
quilibet teneatur ad ſui conſeruationem, non ad
deſtructionem, nec alium iuuare debeat contra ſei-
pſum. Et ita Guidonis, & aliorum ſententia con-
traria meritò improbatur. per Couarruuiam, *dict. c.*
6. *practic. num.* 6. Valaſcum, *dicta conſ.*1. *num.*6. vt-
pote cum pro ea nec vrgeat textus, *in d.l. vltima*, §.
quod ſi ei, C. de ordine cognition. quæ loquitur in ca-
ſu dicto *ſuprà*, quando inquam bona ablata fuerunt
alicui, quæ ipſe poſſidebat, & quæ præſumebantur
eſſe ipſius, vt *ſuprà* dicebam. Cum etiam textus, *in*
d.l. ſi inſtituta, §. de inofficioſo. ff. de inofficioſo teſtamento.
Id non probet aliquo modo, & ob rationes plures,
quæ militabant illo caſu, ita fuerit ſtatutum, vt
infrà dicendum eſt, & ad vtrumque textum poſt
alios obſeruauit Hartman. Piſtor. *dict. quæſt.* 20. *num.*
3. Regula igitur præfata, regulariter eſt tenenda, &
veriſſima, quæ tamen non obtinet locum in caſibus
prædictis *ſuprà* Non etiam obtinet, nec proce- 54
dit, vbi aliquis aſſerit, ſe eſſe alicuius filium, & ex
ea cauſa petat alimenta, vel ſe eius filium pronon-
tiari; tunc namque ſi præſumptio eſt pro filio, qui
de filiatione, aut de alimentis aduerſus patrem
contendit, hæc ſane præſumptio ſufficit, vt ipſi
filio aliunde non habenti, decernantur à patre ali-
menta, & litis expenſæ. Et ſic in propoſito neceſ-
ſe non eſt, vt pro filio ſit lata prima ſententia.
Non etiam eſt neceſſe, quod ſit in quaſi poſſeſſione
filiationis, vel alterius iuris, ſed ſufficit præſum-
ptio aliunde proueniens, modò vrgens ſit. Quam-
uis multum releuet quaſi poſſeſſio filiationis; &
paupertas ſimul requiritur, nam etiam filio, ſi diues
ſit,

Digitized by Google

ſit, vel aliunde habeat, vnde viuere poſſit, alimenta non ſunt præſtanda lite pendente; præſtantur autem ſi pauper ſit, & iuſtitiæ præſumptionem pro ſe habeat, vt dictum eſt. Et ita ſuperiorem reſolutionem eruditè tradit Iacobus Menochius, *l. 1. præſumptione 35. ex n. 1. vſq; ad n. 8.* vbi alios multos citat Authores ita tenentes. Eos etiam improbat, qui non aliàs filio in propoſito alimenta decernenda dicebant, quàm ſi tria concurrerent. Et reſpondet ad text. *in d. lege, ſi instit. §. de inofficioſo, ff. de inofficioſo teſtamento.* quatenus *ibi* fuit neceſſaria prima ſententia pro filio exhæredato. Ac denique, quod in caſu prædicto neceſſaria non ſit, reſoluit Aldobrādinus etiam *in conſ. 28. n. 46.* & Menochij obſeruationes tranſcribit, & ſequitur Alexander Trentacinquius, *variarum reſol. l. 1. de alimentis, d. reſolut. prima, n. 32. & 33. fol. 118.* & eo non relato ſequitur etiam Petrus Surdus, *de aliment. d. t. 1. q. 110. ex n. 10. fol. 144. vſque in finem quæſtionis*, vbi inquit, quod ſi filius eſt in quaſi poſſeſſione filiationis vel ſuper filiatione præceſſit cognitio aliqua ſummaria, tunc præſtanda ſunt ei alimenta, dum plenè, cognoſcitur ſuper articulo principali. Pendente autem ſummaria cognitione, quòd filius non eſt alendus: & non eſſe neceſſe, quòd ſit lata prima ſententia, neque ſit in quaſi poſſeſſione filiationis, quia ſatis eſt, quod pro eo ſit vigens præſumptio, aut quod ſummariè conſtet eſſe filiū, quāuis ſi ſit in poſſeſſione filiationis, hoc ſufficiat abſque alia probatione. Et reddit rationem ſuperiorū, *n. 44.* quia ſcilicet æquius eſt, impendia fruſtra fieri, quàm ei denegari alimenta, qui aliquo caſu futurus eſt dominus: *l. prima. §. ſed & ſi incertum ſit. ff. de ventre in poſſeſſion. mittendo.* & hæc quidem vel vno verbo eruditè, atque magiſtraliter tradiderat Didac. Couar. *pract. dict. c. 6. n. 8.* & eo duntaxat relato ſequitur etiam ipſammet reſolutionem Cardinalis Thuſcus. *pract. concl. iur. t. 1. lit. A. concl. 309. n. 15. fol. 290.*

55 & iuxta hæc venit intelligenda, atque temperanda generalis illa Hartman Piſtor. traditio *d. q. 20. n. 5.* dū dixit, regulam illam traditam *ſuprà n. 52.* limitati, vt non procedat in perſonis litigantibus de alimentis nam hoc caſu pauperi agenti, interim reos conuentos teneri præſtare, tam expenſas, quàm alimenta.

56 Id namque (vt vides) ita demum procedit, ſi ea concurrant, quæ etiam in filio concurrere debere, nunc dicebamus: & ita pariter temperandus eſt Ioſephus Ludouicus, *deciſ. 40. ex n. 3. cum ſeq.* qui etiam nimis generaliter alimenta concedit in eodem caſu, nec ea exprimit, quæ ex Menochio, & aliis diximus *ſuprà*.

57 Rurſus nec obtinet regula generalis tradita *ſuprà*, de alimentis non præſtandis à reo diuite actori pauperi litiganti lite pendente, atque limitatur ex textu ſingulari in hac materia, *in dict. l. ſi instituta. §. de inofficioſo. ff. de inofficioſo teſtament.* in quo non dubitatur de alimentis præſtandis lite pendente, cum filius, vel nepos exhæredatus, & inops in querela inofficioſi teſtamenti obtinuerit, quamuis ſcriptus hæres appellauerit, & ſic in eo textu filius, vel nepos alimenta conſequitur lite pendente, quia militabant plures rationes, quæ excitare Iureconſultum, atque ad ita decidendum, iuridicè ſuadere debuerunt, pluráque interueniſſe, ſubintelligitur apertè, quæ & per Doctores communiter requiritur ad eum tex. Ac primò quidem quòd ſit filius, vel nepos teſtatoris, non enim vis debet fieri in eo, quod ſit filius, vel nepos; idem enim omnino iuris eſt in vtroque; ſicuti infinitis Authoribus relatis obſeruat Petrus Surdus, *de alimentis, tit. 1. quæſt. 111. n. 1. & 2. fol. 145.* Secundò, quod obtinuerit, primámque pro ſe habuerit ſententiam in prima inſtantia. Tertiò, quod ſit pauper, & non habeat aliunde. Et hæc tria requiſita deducuntur apertè ex textu, *in dicto §. de inofficioſo*, atque ex eo ita adnotarunt Gloſſa, Bartolus, Albericus, Angelus, Paulus, & Fulgoſius *ibidem* Afflictis, Rebuffus, Couarruu. Molina, & Lara, cum quibus Aluarus Valaſcus *dicta conſultat. prima, num. 16.* Petrus Surdus: referens infinitos, *dicta quæſt. 111. in principio, num. 1.* qui quartum addit requiſitum, quod tamen *in dicto §. de inofficioſo*, non probatur. Hartman. Piſtor. *dicta quæſt. 20. num. 3.* Alexander Trentacinquius *variar. reſolut. lib. 1. tit. de alimentis, dicta reſolut. prima, num. 33. & 34.* Cardinalis Thuſcus, *pract. concluſ. iuris, tom. 1. dicta concluſ. 309. litera A. ex num. 23. qui num. 31.* addit & illud requiſitum, quod tamen nec deducitur ex textu, *in dicto § de inofficioſo*, nec pro requiſito traditur à Couarruu. *in loco ibi relato*; nec etiam pro requiſito addi poteſt, imò nec eſt neceſſarium, vt *infrà* videbitur. Aliud autem requiſitum, quod ipſe Thuſcus *num. 27.* proponit, ex hactenus reſolutis deprenditur, quatenus ſolam inopiam non ſufficere, vt actori alimenta præſtentur lite pendente, ſed requiri, quòd conſtet de iure eius ſaltem ſummariè & præſumptiuè, dicebamus ſuperiùs, & ipſummet requiſitum ſatis deducitur ex tex *in d. §. de inofficioſo*, quatenùs primam exigit ſententiam pro actore, latam. Et quidem de hoc tertio requiſito paupertatis inquam, & præſumptionibus boni iuris pro actore: aliter hic diſcutere neceſſarium ideo non erit, quòd *ſuprà* obſeruatione prima principali plenè explicatum fuerit.

Quoad primum verò requiſitum. & textum *in d. §. de inofficioſo.* Animaduertendum eſt, extendi deciſionem eiuſdem ad pronepotes, & alios quoſcunque deſcendentes teſtatoris, & ad patrem, & alios aſcendentes, in quibus proculdubio, dubium non eſt, quin textus ipſe locum obtineat, cum æqua in eiſdem militet ratio. Sed & ad fratres, ſorores, alióſque ex tranſuerſa linea conſanguineos, & etiam ad extraneos, ſi modo ex teſtamento non raſo, nec cancellato agant, per Doctores extenditur, ſicuti Aluarus Valaſcus breuiter adnotauit, *dict. conſultatione prima, num 11.* & in tranſuerſalibus, & extraneis ſemper dubitauit, vt *ibidem* conſtat, & *num. 9. per totum, & num. 12. per totum*, vt *infrà* dicetur: & quidem *dicti §.* deciſionem obtinere etiam hodie in filiis, vel nepotibus emancipatis, & etiam in filiis legitimatis per ſubſequens matrimonium, & in filio exiſtente in vtero, & in filio qui longo tempore fuit apud hoſtes captiuo. Et ſiue filius ſit maſculus, ſiue fœmina, & etiam quando filius conuenitur ſuper hæreditate patris, etiam in quacunque parte iudicij petantur alimenta: quia hæc non eſt exceptio dilatoria, & etiam ſiue agatur poſſeſſorio, ſiue petitorio, & etiam in patre, & etiam in filio, qui petit legitimam in bonis confiſcatis, & etiam in nepotibus, & pronepotibus, & etiam in filiis naturalibus, & ſpuriis, & etiam in fratribus, aut ſororibus agentibus ad alimenta, vel dotes, vel ad bona, quæ prætendunt communia, poſt alios multos Authores (quos ideo omitto, quia præcitantur ab eis) reſoluunt Ludouic. Molina, *de Hiſpan. primogenijs, lib. 2. dicto cap. 16. ex n. 31. vſque ad numerum 36.* latius Iacob. Menochius, *lib. 1. dicta præſumptione 35. num. 8. cum ſequen. vſque ad numer. 18.* Ioſephus Ludouicus, *deciſione 46. ex numero 3.* Alexander. Trentacinquius, *variar. reſolu. libro primo. d. titulo de alimentis, reſolutione prima, numero 33. 34. & 35.* latius Petrus Surdus, *de alimentis, dicto titulo primo, quæſtione 111. per totam*, vbi de ampliationibus ſuperioribus & fratre, & ſorore, *quæſtione 116. & 117.* & vide *quæſt. 113. 114. & 115.* vbi enumerat aliquot caſus, in quibus filio agenti lite pendente alimenta non debentur, ſicut nec deſcendentibus aliis, & ceteris perſonis: & ante ipſum enumerat eos Iacobus Menochius. *dicta præſumptione 35. ex n. 24. vſque ad numerum 32.* Simon de Prætis, *de interpretatione vltimar. volunt. lib. 5. in-*

terpretatione 2.*dubitat.* 2. *ex n.* 19.*cum ſeqq.fol.* 490.
Cæterũ Aluarus Valaſcus,*d.conſult.*1.*n.*11.quam-
59 uis communem, ſuperioreinque Doctorum exten-
ſionem,non mudò in filiis,& nepotibus, ſed etiã in
pronepotibus & aliis quibuſcunq; deſcendentibus,
in patre etiam,atque aliis aſcendentibus, indubitã-
ter probauerit, quoniam in ipſis militat æqua ratio,
in fratribus tamen,& ſororibus,aliiſq; ex tranſuerſa
linea conſanguineis;propterea inquit, quod nũ au-
det firmare,quia ceſſat ratio,quæ in deſcendentibus,
& aſcendentibus verſatur;quippe quibus ex præce-
60 pro legis portio legitima non debetur: & de ipſa
quoque ſententia dubitat etiam *n.* 12. vt ſtatim di-
cetur. Dubitauit etiam D.Barboſa,*prima part.l.prim.*
*ff.ſoluto matrimonio n.*58.*in verſ.cæterum*, ſed in veri-
tate non inſiſtit,& Valaſcum refert duntaxat,ac in-
quit, quod tex.*in d.§. de inofficioſo.* habet locum in
quibuſcunque deſcẽdentibus,vel aſcendẽtibus,non
ſic in tranſuerſalibus,vel aliis perſonis, quibus hæ-
reditas non videtur quaſi debita. Imo & in fortiori-
bus terminis Valaſcus ipſe,*eadem conſult.prima,n.*9.
tuetur,quod ſi vltra paupertatem actoris,eſſet etiam
pro eo aliqua grauis præſumptio iuſtitiæ in lite,
quam proſequitur,veluti ſi habeant pro ſe primam
ſententiam,quod nihilominus ſi ab ea fuiſſet appel-
latum,non deberet conſequi ſumptus litis,nec ali-
menta,niſi eſſet filius litigator, & pauper:quia tex.
in d.§.inofficioſo. dum tria copulatiuè requirit,nem-
pe quod ſit filius,vel nepos,& quod pauper,& quod
iam habeat pro ſe ſententiam vt *ſuprà* diximus,aper-
tè inſinuat, his, vel aliquo iſtorum deficientibus,
ſumptus,aut alimenta actori non deberi:id quod la-
tius fundat, vt *ibid.* videbitur: & *n.* 12. *in finalibus*
verbis,vſque adeo adſtringit,vt etiam filio,& nepo-
ti exhæredato,dixerit, quod non auderet alimenta
decernere in prima inſtantia,antequam aliqoa ſen-
tentia ferretur pro eo,etiam ſi euidenter de pauper-
tate doceret.Et inde,atqoe *eod.n.*12.generaliter im-
probauit ſententiam eorum,qui dixerunt eſſe locũ
deciſioni *d.* § *de inofficioſo*, vt pauperi litiganti ali-
menta de bonis ſubminiſtrentur, licet verſetur in
prima inſtantia, & primam adhuc non obtinuerit
ſententiam,dum tamen aliqua non leuis pro iure
actoris ipſius adſit præſumptio, & verbis *eiuſdem* §.
de inofficioſo.ita ſtrictè adhæret, vt niſi eo caſu,& il-
lis tribus concurrentibus, alimenta lite pendente
decernenda non eſſe,firmiter reſoluerit.

In effectu ergo vt diſtinctione, & ordioe proce-
damus, nec termini aut caſus quouis modo con-
fundantur,ſequentes ex præfato Authore deducun-
tur concluſiones,ſiue reſolutiones. *Prima* conclu-
ſio eſt,alimenta lite pendente præſtanda filiis,nepo-
tibus,& deſcendentibus,ac etiam patri,& aſcenden-
tibus quibuſcunque,dum tamen *dictis* §.*de inofficioſo*
tria illa requiſita concurrant. Non tamen præſtanda
61 fratribus,ſororibus, multòque minus aliis ex tran-
ſuerſa linea conſanguineis. *Secunda* cooclusio eſt,
præfatis perſonis, hoc eſt, conſanguineis omnibus
ex tranſuerſa linea,fratribus etiam,& ſororibus lite
pendente alimenta non deberi,etſi pro eis non le-
uis extaret iuſtitiæ præſumptio,vt ſi pro ſe primam
habeant ſententiam, ſi tamen ab ea ſit appellatum
Tertia concluſio eſt,non modò fratribus, & ſorori-
bus, & cæteris ex tranſuerſali linea conſanguineis,
ſed nec filiis metipſis,& nepotibus, alimenta præ-
ſtanda lite pendente,antequam aliqua ferretur ſen-
tentia pro eis,etiamſi de paupertate euidenter do-
cerent,& oon leuis pro iure ipſorum adeſſet præ-
ſumptio. Et ſemper (vt dixit) adhæret verbis, per-
ſonis,& caſui *dicti* §.*de inofficioſo*,nec extra terminos
eiuſdem,aliquóve illorum deficiente,alimenta exi-
ſtimat decernenda:& placito eidem videotur aſſen-
tire apertè Pet.Anton.Anguiſ.*in conſ.n.*2.*vol.*3. qua-
tenus text. eundem *in d.§.de inofficioſo*. reſtringit ad
eos, qui ex iuris diſpoſitione alendi ſunt de bonis,
ad quæ agunt,& eum ſequitur Lancelo. *de attenta-*
tis,par....*c.*4.*limi.*11.*n.*31.

Verùm (vt vides atque ex ſuperius reſolutis &
adnotatis apparet)concluſiones hæ Aluari Valaſci;
quamuis prima facie, & re aliter non diſcuſſa, nec
digeſta, videantur applaudere,& accedere deciſioni
textus, in *d.§.de inofficioſo*,communibus tamen Do-
ctorum, traditionibus repugnant,& contrariantur
directò his, quæ ex iuris Interpretibus permultis
obſeruauimus *ſuprà*, quatenus *d.* §. deciſionem ad
eas perſonas extendimus, quas *ibidem* enumerraui- 62
mus Ac primum quidem,quatenus Valaſcus inquit
textum metipſum in omnibus deſcendeotibus, &
aſcendentibus, procedere indiſtinctè, & indu-
bitanter, & quod in omnibus militat æqua ra-
tio,& communi Doctorum ſententiæ conuenit, à
qua nullus vnquam receſſit, & id profert, quod
nullam prorſus dubitationem habet: Decipitur
tamen manifeſtè, quatenus in eis etiam requirit
primam ſententiam præcisè, cum verè textus ille
etiam procedat in prima inſtantia,& ſententia nulla
prolata,vt ſtatim probabitur ; idque non modo de-
ſcendentium,ſed etiam tranſuerſa linea conſangui-
neorũ,& multo magis fratrum,& ſororum reſpectu,
vt *infrà* quoque dicendum eſt. Secundò deinde fal-
litur manifeſtè, quatenus aſſerit indiſtinctè, fratri-
bus,& ſororibus,multóque minus aliis ea tranſuer-
ſa linea conſanguineis alimenta non eſſe præſtanda
lite pendente idque intelligit,etiamſi pro ſe primam
haberent ſententiam, à qua appellatum fuiſſet, vt
in ſecunda concluſione diximus ipſum Authorem
aſſerere, vel non leuis pro ipſorum iure vrgeret iu-
ſtitiæ præſũptio,ſententia tamen prima lata non eſ-
ſet,vt in tertia concluſione ex eodem Valaſco retu-
limus. Cum etiam(vt communis, & noſtra fert opi-
nio)nulla ſententia lata, deberentur eiſdẽ perſonia
alimenta lite pendente,ſi de paupertate docerent,&
iuſtitiæ adeſſet pro eis vrgẽs præſumptio, quæ for-
tior eſſet, cùm primam obtinuiſſent ſententiam, à
qua appellatum fuiſſet,vt ſtatim dicetur.

Verior itaque eſt communis,& cõmunior Docto-
rũ reſolutio,alimẽta lite pendente non modo debe-
ri filiis,& nepotibus,ſed etiã & cæteris aliis perſo-
nis,quas ea Menoch.Surd Trentacinquio,& aliis e-
numerauimus *ſuprà*, modò ea concurrant, quæ de
paupertate, & præſumptione iuſtitiæ, *ſuprà* rema-
nent ſcripta,& ſtatim dicentur.

Vnde & verior eſt communis eadẽ reſolutio,quæ
fratri agenti contra fratrẽ iudicio cõmuni diuidũdo
vel familiæ erciſcundæ,prooidendum interim de a-
limentis dixit.Et idem quoque ſtatuit,dum agit ad
alimenta teſtamento patris ſibi relicta.Idem etiam,
quando agit pro alimentis contra fratrem primo-
genitum,ſicut etiam ſorori agenti ad dotem.Ac de-
nique id ipſum decernit in fratre agente ad bona,
quæ prætendit communia,ipſi namque interim ali- 63
menta debentur,modo in his omibus caſibus aliquã
non leuem iuſtitiæ præſumptionem pro ſe habeant
fratres:ſicuti hæc omnia poſt alios plures reſolnũt
Didac.Couar.*pract.d.c.*6.*n.*6.Ludouicus Molina, *de*
*Hiſp.primogen.l.*2.*c.*16.*n.*35.Ioao.Cephalus, *in conſ.*
127.*n.*7.*& ſeq l.*1.Iacobus Menochius,*l.* 1. *præſum.*
35.*n.*17.Ioſephus Lud.*dec.Peruſ.*46.*n.* 3. *&* 4 *&* 5.
Petrus Surdus,*de alimen.t.*2.*q.*11.*fol.*153. *& q.*117.
*n.*3.& vltra relatos ab eo Alex.Trentacinq.*var.reſol.*
*l.*1.*t.de aliment.d.reſolut.*1.*n.* 35. *fol.* 118. Hippolyt.
Rimin.*in conſ.*377.*n.*5.*&*6.*l.*4.Mieres,*de maior.part.*
4.*q.*28.*n.*3.Harma.Piſtor.*q.iuris,q.*20.*n.*4.Simon de
Prætis,*de inter.vlt.vol.l.*5.*inter.*2.*dub.*2.*n.*18.*fol.*490
Card.Thuſcus,*pract.concl. iur.t.*1. *lit. A. concl.* 309.
*n.*22. *&* 25. Fratri tamen petenti fratris hæredita-
tem, non eſſe prouidendum de, alimentis lite
pendente ; iidem Authores nunc relati obſerua-
runt

runt poſt alios. Et Couar. *dict. capit. 6. pract. n. 6. in verſic. quo in loco eſt adnotatum*, Dueñas, *reg. 395. limit. 6*, Menoch. *d. n. 37.* Simon de Prætis, *vbi ſupra, nu. 27.* Alex Trentacinquius, *d. n. 35* Thoſcus, *d. concluſ. 309. n. 25.* qui cum in fratribus ita decreuerint, fortiori debuerunt ratione, & in conſanguineis, qui peterent conſanguinei defuncti hæreditatem idem ſtatuere; prout ſtatuunt, ac fortiùs in extraneis, niſi vnico caſu, quando ex teſtamento non raſo, nec cacellato agerent, & illud eſſet ſinè vitio viſibili. Et ab inteſtato, idem quoque putauit Dida. Couar. *d. n. 6. ad fin. col. 2.* quoties ex aduerſo non negaretur, bona illa, quæ petuntur, ad mortem vſque fuiſſe à defuncto poſſeſſa, vel eorum dominium habuiſſe illum, donec mortem obierit, & præter hæc ſubſit non leuis præſumptio pro iure agentis. Et cócludit Didac. ipſe, quod memoria tenet, ſemel in Granatenſi Prætorio, Iudicum interloquutione coactum reum alimenta præſtare ad certá vſque quantitatem actori, qui fratris inteſtati hæreditatem petebat, quique nondum aliquam ſententiam in eius fauoré obtinuerat, & referunt Authores *ſupr.* relati.

95 Cæterum Petrus Surdus, *de alimentis, d. tit. 1. quæſt. 117 in principio, fol. 153.* communem hanc reſolutionem ideò impugnat, quod dicat ſe non videre, quæ ſit diuerſitatis ratio inter filium agentem ad paternam hæreditatem, & fratrem agentem ad hæreditatem fratris, vel alterius conſanguinei. Et inde firmiter, atque contra communem defendit, fratri, vel conſanguineo petenti hæreditatem fratris, vel conſanguinei lite pendente alimenta præſtanda fore. Et in effectu breuiter ſatisfacit his, quæ in contrarium excitari poſſunt, atque excitantur. Nam ſi dicatur, quod fratri, aut conſanguineo non ita debetur fratris aut conſanguinei hæreditas, vt filio debetur paterna: *l. in ſuis ff de liberis & poſthumis l. nam etſi parentibus. ff. de inofficioſo teſtamento*, quo fundamento vtuntur præcipue partis contrariæ Sectatores. Reſpondet Surdus ipſe, non per illam rationem decerni filio alimenta, dum agit ad hæreditatem patris, ſed quia non eſt iuſtum, quod per inopiam cogatur, derelinquere ius ſuum, vel illud cedere modico recepto. Item quia melius eſt, facere aliquando impendia ſuperflua, quàm iuri nocere eius, qui aliquo caſu futurus eſt dominus, per text. *in dict. l. prima, §. ſed & ſi incertum ff de ventre in poſſeſ. mitten.* Quæ rationes, & aliæ ſicuti fratri & conſanguineo æqualiter conueniunt, ita & in eis idem ius eſſet debet: *l. illud. ff. ad legem Aquiliam.* Præterea (ſubdit eruditè Petrus ipſe Surdus) quod dicimus, hæreditatem patris eſſe magis debitam filio, quàm fraternam, vel conſanguinei, fratri, aut conſanguineo; procedit inſpecto naturali vinculo, non quia fortior ſit actio, quæ filio datur, quàm quæ fratri, quia inter actiones nihil magis eſt, nec minus, & ſi conſideramus hæreditatem delatam, pari iure mouentur filius, & frater, imò & eandem experiuntur actione petitionis hæreditatis, aut quorum bonorum, vel etiam rei vendicatione. *Non video* (Surdus met idem adijcit) *quare filio prouidendum ſit, non fratri, vel alij ab inteſtato ſuccedenti, cum igitur ratio concedendi prouiſionem ſit generalis, & conueniat etiam cõſanguineo, debet ad eum extendi diſpoſitio dicti §. de inofficioſo, quia lex extenditur ad limites rationis.* Dixit etiam Surdus ipſe, *eadem quæſt. 117. n. 2* vnum ſingulare in propoſito huius materiæ, videlicet, quod Doctores non mouentur ad decernendum alimenta litigatori lite pendente, ea ratione, quod de iure illi ſint debita, ſed aliis rationibus, de quibus *ſuprà*, quæ & conueniunt (vt *ſupra* dixi) & communes ſunt etiam his, quibus de iure alimenta non debentur. Idque ex textu, *in eodem. §. de inofficioſo*, clarè deducitur, cùm *ibidem* conſideretur ſolum inopia, & ſententia antè lata, atque ob eas cauſas dicit alimenta deberi, non autem propter rationem naturalem. Quod ſi ratio naturalis ſufficeret, ad quid mentionem faceret de ſententia lata, cùm non minus alendus ſit filius de iure ante ſententiam quàm poſt. Et 96

hactenus eruditiſſimi Petri Surdi obſeruationes, & traditiones in hac materia, quas amplector equidem libentius, quòd verius, atque iuris rationi congruẽtius exiſtimo, alimenta, & litis expenſas deberi cõſanguineis etiam ex tranſuerſa linea lite pendente, qui hæreditatem, aut ſucceſſionem prætendant, modò ipſi pauperes ſint, & iuſtitiæ non leuẽ præſumptionem pro ſe habeant. Cum vtique & pro eis mi- 97

litent æqualiter rationes omnes ſuperiùs adductæ, & per Surdum egregiè ponderatæ, & inde atque ad ſucceſſiones maioratuum id prænotandum, & præ oculis habendum, ad quas frequenter (vt ſuprà quoque *in initio huius c.* dixi) plures concurrunt maioratus poſſeſſore defuncto, & ſe ſucceſſores veros, & ſucceſſuros contendunt; is namque, qui ex genere, & familia inſtitutoris, ſiue eius conſanguineũ, & paupertatem ſimul probauerit, prout probãdam, *ibid.* ex communi Interpretum ſententia admonui, & pro ſe non leuem, ſiue vrgentem habeat iuſtitiæ præſumptionem, quæ ex vocationibus, & clauſulis inſtitutionis maioratus, nec non ſubſtitutionibus, & conditionibus deduci valebit; interim equidem dum pendet lis, ali debebit, atque litis expenſas obtinere, ne per inopiam cogatur derelinquere, vel amittere ius ſuum, quod eſſet irrationabile, & contra rationem tex. *in d. l. 1. § ſed & ſi incertum. ff de ventre in poſſeſſion. mitten.* contra voluntatem etiam inſtitutoris maioris fortaſſis, qui defuncto abſque liberis maioratus poſſeſſore eo, ex quo ſucceſſio delata fuit, & ſucceſſionis caſu illo veniente, fortaſſis eum admitti, qui propter inopiam litigare non poteſt, deſiderauit, ſiue eidem ex iure debetur, atque defertur ſucceſſio. Quæ (vt vides) fortiter adſtringunt, ſicuti & illa, quæ Petrus Surdus expendit, vltra quæm & ex aliis adducor. Ac *primum* equidem, quod deciſio textus, *in dict. §. de inofficioſo*, reſolutioni huic nequaquam repugnet, nec tria illa requiſita excludant quin aliis in caſibus, & in aliis etiam perſonis ob identitatem rationis ius obſeruari debeat. Id quod ex vera textus eiuſdẽ interpretatione (de qua ſtatim agetur) euidẽtius conſtabit. Imò præſumptiones ipſæ, quæ excitarunt Iureconſultum *ibidem*, vt alimẽta decernenda decideret, denotant, atque innuunt apertè, ex præſumptionibus aliis, & vbi ipſæ ſufficiẽter & congruenter videantur vrgere, idem ius ſtatuendum fore. *Secundò* deinde & adducor ex traditionibus per multis Doctorum, de quibus *ſuprà, obſeruat. 2. principali*, quatenus generaliter, & indiſtinctè relati *ibi* ſtatuerunt, alimenta lite pendente præſtanda actori pauperi, & iuſtitiæ non leuem pro ſe præſumptionem habenti; & his duobus concurrẽtibus, de qualitate aut coniunctione perſonarum nõ diſtingunt. Moueor & *tertiò* ex verbis, & Granatẽſis Prætorij deciſione relatis per Didac. Couar. *pract. d. c. 6. n. 6. in verſ. nec tamen negauerim.* & iterum *in. 4 col. ad finem, in verſ. his igitur omnibus.* Vbi ſi vrgentes militent pro actore præſumptiones, nec rei vrgentiores appareant, decernenda eidem alimenta lite pendente, aſſeuerauit Didac. ipſe: & nihil vrgere in contrarium authoritatem textus, *in. §. de inofficioſ.* non dubitauit Regius idem Senatus grauiſſimus pronuntiare. Et rectè quidem, vtpote, cum magis ex facti contingentia in eo textu, id præfigatur, ſiue ad eum modũ ſtatuatur, quàm ad excluſionẽ iuris aliorũ tot requirantur, nec conſanguineis, aut aliis agẽtibus præſumptio illa exhæredationis reſiſtat, quæ contra filiũ, aut nepotem eo iure, adeò fortiter vrgebat, vt ſtatim diceretur. Idcirco non modò pro conſanguineo adeſſe iuſtitiæ non leuẽ præſumptionem requirimus, ſed etiã pro aduerſario nõ adeſſe vrgẽ-

tiorem expoſcimus, ſicuti ex Didac. Conac. nunc recenſuimus. Sed & ij ſius Didaci authoritate alia, *d.c.6.n.5. in final. verbis*, excitari potuerim; nam cum *in vnico eius numero* contrà Guidon. & alios ſtatuiſſet, regulariter actori pauperi reum diuitem non cogendum lite pendente neceſſaria ſubminiſtrare: ſubdit ſtatim, & limitat. Guidon. ſententiam ſeruandam fore, & alimenta ſuppeditanda, vbi perpenſo ſtatu litis, & cauſæ cunſtaret aliqua non leuis præſumptio pro iure actoris pauperis, & Didac. retulit Cardinalis Thuſcus, *pract. concluſ. iuris, tom. 1. d. concluſ. 309. n. 22. & 24. & 25. & 26.* Rurſus, & *quarto loco* adducebat, authoritate, & ſententia eorum, qui *d. §. de inofficioſo*, deciſionem, extendunt ad omnes, & ſingulas perſonas cuiuſque generis de alimentis diſceptantes, vt ſcilicet eiſdem prouideatur lite pendente, modò pauperes ſint, & pro ſe habeant iuſtitiæ præſumptionem non leuem, & inde non reſtringere exempla *dict. §. de inofficioſo*, regulam hanc ob iuſtitiæ præſumptionem vrgentem; iuridicè ſtatuunt; qui in numero, & in ſententia prædicta poſt alios plures fuerunt conſtanter Aimon. Crauera, *in conſ. 164. lib. 1.* Ioannes Cephal. *in conſ. 127. n. 7. cum ſeq. & n. 10. lib. 1.* Hippolyt. Riminaldus, *in conſil. 377. n. 1. cum ſeq. lib. 4.* Ioſephus Ludouicus, *deciſione Peruſina 46. num. 5. & 6.* vbi dicunt, quod non ſolum poſſunt peti alimenta, ſed etiam impenſæ litis, quando litigator eſſet inops, poſt Cephalum, & Couarr. *ibi* relatos, & idem tenuit Surd. *de alimentis, tit. 2. quæſt. 119. fol. 155.* eandem quoque doctrinam ad omnes litigantes extendit indiſtinctè poſt alios Authores Hartman. Piſtor. *dict. quæſt. 20. n. 4.* Alexa. Trentacinquius, *variar. reſolution. lib. 1. de alimentis, dicta reſolutione prima, num. 41.* Simon Prætis, *de interpretatione vltimar. volunt. lib. 5. interpretatione 2. dubitatione 2. num. 12. & 13. & ſeq. fol. 490.* vbi notauit ea, ex quibus Iudicis arbitrium fulciri debet, vt alimenta lite pendente decernenda diiudicet, Matth. Monter à Cueua, *deciſione Aragonia 16. n. 28. in fine*, qui inquit, Aluarum Valaſcum perfunctoria ratione malè inſtituiſſe contrarium, Stephanus Gratianus, *diſceptationum forenſium, cap. 54. n. 46.* Cæuallos, *pract. commun. contra communes q. 374. n. 21. & num. 22.* Deindè, & *quintò* moueor, Petri Surd. authoritate, & reſolutionibus, *dict. tit. 1. quæſt. 119. per totam, fol. 155.* vbi ex Hoſtienſi, Speculatore, Alciato, Ioanne Lupo, Aretino, Rebuffo, Craue. & aliis ſtatuit, ac reſolutiuè affirmat, alimenta, & litis expenſas lite pendente, ceſſante etiam affinitate, vel alia conſanguinitate præſtari debere per reum diuitem actori pauperi, qui agit ad bona, quæ prætendit quouis titulo ad ſe ſpectare, & ſic in fortioribus terminis, ac extraneorum reſpectu (vt vides) quoniam inquit (verè quidem) quoad litem proſequendam & ius ſuum non amittendum, in eiuſmodi, quamuis extraneis, omnimodam militare rationem, quæ in filiis, & deſcendentibus, & conſanguineis, modò egentes, & bonas pro ſe habeant, & oſtendant præſumptiones (vt ego ex dictis *ſuprà* adiicio.) *Sextò* tandem & vltimò excitatus etiam fui (vt alia omittam) authoritate Pelaez à Mieres velut expreſſa, *in commentariis de maioratu, 4. part. quæſt. 37.* qui in eo articulo, vtrum litiganti ſupec bonis, & ſucceſſione maioratus ſint præſtanda alimenta, inquit non poſſe dari certam regulam, quia hoc dependet à iuſta cauſa, quam habet, & oſtendit ille, qui petit bona maioratus, & ab aliis pluribus circunſtantiis, quæ conſtare poſſunt, prout factorum contingentiæ docuerint, exactè obſeruando nonulla, quæ Aothorea *ibi* relati tradiderunt, & propoſuit quæſtionem generaliter, quando litigat aliquis, qui prætendit ſe eſſe legitimum ſucceſſorem maioratus alicuius, vel ſtatus, cum poſſidente ſtatum, vel bona maioratus, nec reſtrinxit terminos quæſtionis ipſius ad certam aliquam perſonam, vel ad filios tantum, aut deſcendentes (vt vides) & conuenit apertè Ludo Molin. *de Hiſpano. primog. lib. 2. d. c. 16. n. 36.* dum etiam generaliter ſtatuit, alimenta lite pendente præſtanda eis, qui pro ſe habent aliquam non leuem præſumptionem, tametſi qualitates aliæ deficiant eis, ex his, quæ *in dict. §. de inofficioſo*, exprimuntur Matth. etiam Monter à Cueua, *d. deciſ. Regni Aragon. 16. n. 28. in fine*, vbi contra Valaſcum reſoluit, alimenta lite pendente præſtanda à patruo nepoti, aut nepti. Et eo etiam ſint præſtanda indiſtinctè, diſputat per totam quæſtionem illius deciſionis.

Atque ex his quidem deducitur manifeſtè, primam illam, & ſecundam Aluari Valaſci concluſionem, quam ex ipſo deduximus *ſupr. n. 61.* veram non eſſe, & communi Interpretum reſolutioni contrariam, nec ſuſtineri poſſe, ex *ſuprà* adnotatis. Ex his etiam, quæ ſequuntur, ex quibus, & tertia ipſius Authoris concluſio deterior redditur. Ex quibus etiam temperandus, atque explicandus erit Barboſa, *1. p. l. 1. ff. de ſolut. matri. num. 58. in verſ. cæterum, §. & n. 59. poſt principium. & in verſ. prout extra caſum.*

Id autem vt dilucidè magis appareat, obſeruandum erit, quod licèt DD. communiter ſtatuerint, *in d. l. ſi inſtitutà §. de inofficioſo. ff. de inofficioſo teſtam.* requiri, vt alimenta præſtentur lite pendente, quod filius, vel nepos habeat primam ſententiam pro ſe iam aduerſus reum latam, licèt ab ea fuerit appellatum, quia nihilominus ſententia adhuc appellatione pendente quandam habet præſumptionem iuſtitiæ, & rectitudinis: obtinuiſſe tamen eorundem Interpretum placito communi, alimenta lite 68
pendente, non ſolum præſtanda eſſe ei, qui vnam ſententiam in ſui fauorem obtinuit; ſed etiam eis, qui pro ſe habent aliquam non leuem præſumptionem: quoniam & tunc ſubeſt eadem ratio, & æquitas, idemque ius, ex quo præſumptio alia vigens adeſt pro illis, & ita deciſionem *d. §. de inofficioſo*, obtinere etiam in prima inſtantia, aſſerunt conſtanter, nec eſſe neceſſarium, quòd ſit lata ſententia in fauorem agentis: ſicuti poſt alios Authores probarunt Didac. Couar. *pract. dict. cap. 6. num. 6. in verſ. ſecundum quod Doctores*, Ioannes Cephalus, *in conſ. 127. n. 10. l. 1.* Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum primogenijs, lib. 2. dict. c. 16. n. 36.* Lara, *in dict. §. ſi vel parens. l. ſi quis à liberis, num. 44.* Iacobus Menochius, *lib. 1. præſumptione 35. num. 3. & 4.* Rota Romana, Bellameta, Abbas, Rebuffus, Dueñas, Benincaſ. Hieronym. Gabriel, Ioſephus Ludouicus, Simon de Prætis, Quinti. Mandoſ. Aſin. & alij, cum quibus ita pariter reſoluit Petr. Surdus, *de alimentis, tit. 1. quæſt. 112. num. 18. & 19. fol. mihi 149.* & vltra relatos ab eo idem quoque firmarunt Hippol. Riminald. *dict. conſ. 377. num. 3. & 4. lib. 4.* qui inquit, quod ad inducendam præſumptionem iuſtitiæ, licèt exemplum poſuerint Doctores ex textu *in d. §. de inofficioſo*, quando pro actore ſit lata ſententia, attamen quia exempla non reſtringunt regulam, meritò idem erit, ſi ſimus in prima inſtantia, & alia præſumptio ſubſit, quàm ſententiæ latæ, quia æquitas *d. §.* militat etiam in prima inſtantia, vt per Afflictis, *deciſ. 11.* Andr. quoque Fachineus, eandem ſententiam tenuit, *controuerſiarum iuris, lib. 12. c. 62. & in conſ. 42. num. 25. & 26. lib. 5.* Hieronymus de Cæuallos, *pract. commun. contra commun. q. 734. n. 21.* vbi inquit, quod licèt textus, *in dicto §. de inofficioſo*, loquatur in cauſa appellationis, tamen ex identitate rationis, idem dicendum eſt in cauſa principali, Monter à Cueua, *dict. deciſ. 16. Regni Aragon. n. 27.* vbi quod non maior ratio eſt concedendi alimenta in cauſa appellationis, quàm in principali: Stephanus Gratianus, *diſceptationum forenſium, cap. 55.*

num. 51

Digitized by Google

num. 51. vbi qood præſumptio iuſtitiæ adeſſe dicetor, nedum lata ſententia pro paupere, ſed etiam in prima inſtantia, ſi ſubſit alia præſumptio: Cardinalis Thuſcus, *pract. concl. iur. 1. tomo, lit. A. A. concluſ.* 309. *n.* 20. *& ſeq.*

69 Nec huic reſolutioni (quæ & vera eſt, & in praxi ſeruanda omninò, & in Regio Granatenſi Prætorio fuit aliquaodo ſeruanda, vt Didac. teſtatur *pract. d. c. 6. n. 6. col. 4. in principio*) obeſt deciſio text. *in d. l. ſi inſtituta. §. de inofficioſo. ff. de inofficioſo teſtamento.* Cui vltra communem conatur raſpondere, & nouiter reſpondet Monter à Cueua, *d. deciſ.* 16. *n.* 27. Alij etiam aliter reſpondent, vt conſtat ex his, quæ tradiderunt Couar. *vbi ſuprà.* Aluarus Valaſcus, *dict. conſultatione prima, n.* 12. *verſic. & ad textum,* Menoch. *lib. 1. d. præſumptione* 35 *n.* 4. Barboſa, 1. *p. d. l.* 1. *ff. ſoluto matrimonio, n.* 59. communiter tamen reſpondetur. procedere eum textum attento iure aotiquo Digeſtorum, quo exhæredario patris ita filio nocebat, vt filio incumberet onus probandi, nollam cauſam iogratitudinis commiſſiſſe, cùm exhæredatio ſemper præſumeretur iuſta, ideò ad eneruandam præſumptionem inſurgentem ex hæredatione paterna, oportebat, quod filius exhæredatus haberet pro ſe ſententiam, vt ei alimenta præſtarentur, & præſumptio illa extingueretur. Cæterum hodie cum exhæredario paterna filio non adeò noceat, imò hæredi incumbat onus probandi, filium iuſtè fuiſſe exhæredatum. hodie etiam pendente inſtantia, & antequam feratur prima ſententia pro filio, aut alio litigatore, alimenta ei præſtanda ſunt, dummodò loco illius ex ſententia reſoltantis, alia concurrat præſumptio, & ita ſuperius præcitati Aothores explicaruot, & Andreas Fachin. *controu. iur. lib.* 12. *d. c.* 62. *& in conſ.* 42. *nu.* 25. *&* 26. *lib.* 1.

Surdus verò, *tit.* 1. *d. q.* 112. *n.* 19. *folio* 149. inquit, magis arridere aliam ſolutionem ad eum text. videlicet, quod ex facti contingentia foret lata ſeotentia in fauorem filij, eáque ratione dicit textum moueri ad decernendum alimenta: nec tamen ideò negat, quin ſi alia præſnmptio ſubeſſet, quàm ſententia, idem omnioo foret; nec dixerit, ſententiam eſſe neceſſariam, ideò vbi æqoipollens cadit ratio. idem eſt dicendum. Et id ipſom, quod in eo textu. ita ex facto contigerit, nec fiat fundamentum in ſententia lata, ſed magis in paupertate, & qood ita ſtatutum fuerit propter inopiam, noo quod ſententia lata eſſet pro filio; obſeruauit Fachin. *in duobus locis nunc relatis.*

Ego verò (vtcunque res ſe habeat) firmiter tenoerim; text. *in d. §. de inofficioſo*, reſolotionibus ſuperioribus non obeſſe, ex eo potius validum deduci, atqoe confici argumentum, ad probandum, lite pendeote alimenta, & litis expenſas ſuppeditari deberi ei, qoi paupertatem ſimul, & iuris præſumptionem non leuem pro ſe obtinet, nam ex quo ex præſumptione innititur textus ipſe; ex aliis etiam præſumptionibus, io aliis itidem caſibus, & perſonis idem proculdubio ios ſtatui debebit, modò pro reo non vrgeat vehementior aliqua præſumptio, vt *ſuprà* dictum quoque fuit, & circa prætendentes ſucceſſionem maioratus adnotatum expreſſim, clauſulas inſtitutionis ipſius, ſubſtitutiones etiam, vocationes, atque conditiones inſpiciendas omninò, ex ipſis namque congruentius Iudices inſtruentur; & an debeant; necne, alimenta huiuſmodi, & litis expenſas litigatoribus ſubminiſtrare, diiudicabunt maturiùs,

70 Idcirco Ludo. Molin. *de Hiſp. primog. l.* 2. *d. c.* 16. *n.* 45 obſeruatio illa, iuridicè & rectè procedit, alimeota. inquàm, lite pendente deneganda eſſe, quando exhibetur in iudicio ſcriptura, exclodens omnino intentionem agentis, niſi dolus, & violentia præſumatur, vt *ibi* explicat, atque ex his explicari latius poterunt, quæ *hoc eodem lib. 3. c.* 2. ſcripta reliquimus. Et vltra exemplum Molinæ poterit aliud ſubiici, quando inquam poſſeſſor maioratus exhiberet in iudicio ſcripturam inſtitutionis eiuſdem, ex qua conſtaret dilucidè, actorem ius non habere ad maioratom euodem, vel ob defectum qualitatis, aut conditionis alicuius ab inſtitutore expreſſæ, & requiſitæ, vel ob aliam quamlibet rationem probabilem & apparentem, & quæ Iudicum animum adducere poſſit, quorum arbitrio, & clauſularum earuodem, ſiue inſtitutionum, & vocationum formæ, & verbis res hæc relinquitur omninò.

Et hæc quidem ſi diſcutiantur, atque maturè ita intelligantur, facilis erit alterius in hac eadem materia controuerſiæ reſolutio, vtrum inquam alimenta, qoæ lite pendente dantur pauperi litiganti iure prouiſionis, imputentur eidem, ſi obtineat; vel reſtitoantur per eum, ſi in cauſa ſuccumbat. Et an alimēta metipſa non aliter præſtentur, quam prius præſtita cautione, & quid cautio continere debeat, & an iuratoria cautio ſufficiat, ſi ſatis datio præſtari non poſſit. In qua equidem Didac. Couar. *pract. dict. c.* 6. *num.* 7. Lara, *in dict. §. ſi vel parens, num.* 54. Molina, *de Hiſpanor. primogen. lib.* 2. *d. c.* 16. *num.* 41. *&* 42. *&* 43. Barboſa, 1. *p. dict. l. prima, ff. ſoluto matrimonio, num* 60. arbitrati fuerunt, dandam fore cautionem idoneam de reſtituendis his alimentis, & expenſis, ſi actor ipſe in cauſa ſuccubuerit, aut imputandis, vbi is victoriam obtinuerit. Et formam fideiuſſionis huiuſmodi ſcripſit Molina, nunc relatus. Et quando ſatiſdatio præſtari non poteſt, totum hoc Iudicis arbitrio reliquit, conſiderando, an is qui litigat, ſe filium eſſe contendat, vel ſit extraneus, qui oon tantam pro ſe præſomptionem habeat; ſicuti etiam vt reſtituantur, vel non, alimenta, & expenſæ metipſæ, antea conſiderauerat, *n.* 40 *&* 41. & Couarruuias etiam *eodem capite 6. numero finali*, Cardinalis Dominicus Thuſcus, *tomo primo, dicta concluſione* 309. *num.* 31. *& duob. ſeqq.* 71

Cæterum contrariam ſententiam, imò cum de alimentis prouideretur actori pauperi litiganti, fideiuſſionem aliquam, nec cautionem non eſſe neceſſariam, tenuit Maſuerius, *in ſua praxi, in titulo de poſſeſſo. n.* 27. ſequitur Menochius *lib.* 1 *d. præſumptione* 35. *num.* 36. *& duobus ſeqq* & veriorem ſententiam dixit Petrus Surdus, *de alimentis, tit.* 1. *q.* 125. *per totam, fol. mihi* 161. vbi iuridicè, & rectè confutauit diſtinctionem, ſiue limitationem illam Menochij, traditam *d. præſumpt.* 35. *n.* 38. ex eo, quod vbi Iudex de calumnia, vel fraude actoris ſuſpicatur, non debet alimenta decernere, cum ſæpiſſimè dictum fuerit, alimenta non deberi lite pendente, niſi ſtante præſumptione iuſtitiæ non leoi pro actore, & pro hac ſententia concludentes rationes conſiderauit Surdus metipſe, videlicet, qoia fieri non debet, quod factum non releuat, & lex abhorret actus fruſtratorios, & difficile eſt fideiuſſores inoenire, præcipuè in eo, qui nihil poſſidet, & eſt egenus, qualis eſſe debet, filius, vel alios, qui lite pendente ſibi prouidari de alimentis expoſtulat. Fieri autem non debere id, quod factum non releuat, vel quod fruſtratoriè fieret, ex eo deducit, quod *eodem tit.* 1. *q.* 124 *per totam, folio mihi* 160. egregiè equidem, atque concludenter probauerat poſt alios Authores, quos *ibidem* adducit *num.* 4. in eandem ſententiam; Alimenta, quæ lite pendente dantur iure prouiſionis, neque imputari, neque reſtitui ab actore, qui in cauſa vel obtioeat, vel ſuccūbat: & id non ſolum intelligit reſpectu mulieris, quę ventris nomine fuit in poſſeſſionem miſſa. quæ non imputat ſibi alimenta, quæ percepit, niſi doloſe dixerit ſe prægnante, *l.* 1. *§. intereſſe. ff. ſi mulier vent. nom. in poſſ. calum. cau. eſſe dicat.* & reſpectu filij, qui non reſtituit alimenta patri, quæ recepit pendente lite ſuper filiatione, vt tenent Authores permolti relati per Surdum *ibi, num.* 2 & reſpectu molieris, quæ ſuc-

Digitized by Google

cumbens non reſtituit viro alimenta, quæ percepit pendente lite ſuper matrimonio, vt *ibidem* probat *n.* 3. Sed & generaliter (vt dixi) in aliis cauſis, & in perſonis quibuſcunque, quibus ob paupertatem, & iuſtitiæ præſumptionem non leuem, alimenta deberi iure conſtiterit. Et ad text *in dict. §. intereſſe.* ad text. etiam *in l. eum autem §. cum redhibetur. ff. de ædilitio edicto,* quibus Didac Cou. & cæteri contrariæ partis Sectatores excitantur præcipuè, ingenioſe reſpondet, & ſubtiliter; & concludit, hanc opinionem non ſolum approbatam, ſed etiam veriorem, & humaniorem, rationibus etiam partis contrariæ ſatisfacit, ac principaliter ei, quod ita pauperes inuitentur ad mouendum indebitam moleſtiam, reſpondet ſingulariter, & iuxta ea, quæ ſuperius adnotata reliquimus calumniam hanc ceſſare, auertique omnem ſuſpicionem temeritatis ex præſumptione, quæ eſt omnino neceſſaria, antequam Iudex alimenta decernat actori, in bonis, quæ petit. Nullo enim caſu erit locus ſuſpicioni, quandoquidem pro actore eſt ſententia, aut boni iuris præſumptio, & tunc ceſſat ſuſpicio calumniæ, aut non extat, & tunc Iudex alimenta non decernit. Quod eſt optimè, atque eruditè dictum, & ideò latius non agitatur hoc loco, quod *d. quæſ. 124. tit. 1.* plena, ac eleganti manu diſcutiatur per ipſum Surdum, qui & *tit. 6. q. 20. fol. mihi* 374. *&* 375. *in principio,* in eadem ſententia perſiſtit, dicens, quod repetitio non datur alimentorum, quæ lite pendente ſoluta fuere, etiamſi ſuccubuiſſet, qui illa recepit. Et vltra relatos per Surdum, opinioni Maſuerij. & ſequacium, ſe potiùs accedere, & contrariam Didac. Cou. & ſectatorum eius improbare, pro-
72 fitetur, & improbat eleganter, & ad tex. *in d. §. intereſſe* Reſpondet etiam Alua. Valaſ. *d. conſult. 1. n. 7. per totum,* & vide *num.* 8. vbi inquirit, vtrum alimenta lite pendente teneatur ſubminiſtrare creditor debitori inopi, quem pro debito ciuili fecit incarcerari.

Sequitur autem iuxta ſuperiora, quod quemadmodum ex ſententia eorum, qui cautionem exigunt minus iuridicè, præſtari debent alimenta prædicta poſt latam primam ſententiam, à qua fuit appellatum, ſi litigator ipſe præſtet idoneam cautionem de reddendis alimentis, & ſumptibus litis, ſi victus fuerit, nec ſuſpenditur dicta obligatio per appellationem, vt ex aliis reſoluit Barboſ. *1. p. l. 1. ff. ſoluto matrimonio, num.* 60. ita pariter & iuxta ſecundam hanc, & veriorem ſententiam, alimenta eadem lite pendente præſtanda fore poſt primam ſententiam latam, & ſi ab ea fuerit appellatum, quamuis litigator non præſtet dictam cautionem, eum nec cauere, nec reſtituere alimenta percepta ipſe teneatur, vt *ſuprà* diximus: Et à ſententia in cauſa alimentorum non admittitur appellatio quoad effectum ſuſpenſiuum, licet ſecus ſit quoad deuolutiuum, vt ex aliis multis Authoribus reſoluit idē Barboſa, *eadem 1. p. l. 1. ex n. 56. & n. 57. fol. mihi* 217. latiùs Petrus Surd. *de alimentis, tit 9. priuileg. 96. per totum, fol. mihi* 568. Cæſar Barzius, *deciſ. Bononiæ 69. n. 10. per totum, & n.* 18. *&* 32. Alexand. Trentacinquius, *var. reſolut. lib. 1. tit. de aliment. reſol. 1. n. 17. &* 18. vbi id ipſum explicat, *fol.* 116.

CAPVT XXVIII.

Ad ea, quæ *cap 6. huiuſce lib. 3. & cap. 28. lib. 2.* ſcripta fuere, addenda nonnulla, quæ etiam pertinent ad poteſtatem Principis, vt tollere, aut mutare valeat teſtatorum voluntates quoad fideicommiſſa, & maioratus ex cauſa publicæ vtilitatis. Et an procedat id duntaxat, quando non aliter conſuli poteſt publicæ vtilitati. Principi etiam aliquid ateſtanti verùm plena fides adhibenda ſit, ad *Clemen. vnicam, de probat.* & an cauſæ cognitio, atque vocatorum, ſiue ſubſtitutorum citatio neceſſaria ſit, vt iuri eorum præiudicium generetur, & derogetur. Deinde, clauſulæ, *ex certa ſcientia, & motu proprio, & de plenitudine poteſtatis, & pro expreſſis habentes,* cuius effectus, & virtutis ſint in propoſito, & in aliis quibuslibet regulariter. Rurſus, in Principe iuri alterius præiudicante, an præſumatur iuſta cauſa, & an ipſius aſſertio, ſiue expreſſio ſufficiat. Denique, de ratione, & interpretatione *l. 7. tit. 7. lib. 5. noua collect. Regiæ,* circa diuiſionem duorum maioratuum, qui ex cauſa matrimonij vniuntur, & excedunt ſummam prætaxatam *ibi,* breuis, & notanda reſolutio, atque explanatio.

SVMMARIVM.

1 *Cardinalis Dominicus Tuſcus laudatur.*

2 *Princeps, qui ex cauſa publicæ vtilitatis tollere, aut immutare valet teſtatorum voluntates quoad fideicommiſſa, & maioratus, & iuri ſubſtitutorum præiudicare; vtrum id duntaxat efficere valeat, quando aliàs publicæ vtilitati conſuli non poteſt.*

Et vide numeris ſeq. vſque ad n. 12. & notabilem reſolutionem, atque ſuperiorem omnium ſummam traditam, n. 11.

3 *Principis authoritas, & poteſtas, qualis & quanta, generaliter loquendo.*

Qualis etiam Princeps ipſe habeatur, & præſumatur inter homines.

4 *Aimon. Crauetta* conſ. 463. num. 7. & 8. lib. 3. *explicatur.*

5 L. Regiæ 7. tit. 7. lib. 5. nouæ collect. Regiæ, *Conditores, nequaquam conſideraſſe, nec diſtinxiſſe, an aliunde conſuli poſſet publicæ vtilitati per Principem, vt iuri primogenitorum derogaretur.*

Sed duntaxat ex cauſa publicæ vtilitatis excitatos fuiſſe præcipuè, & legis ipſius conſtitutionem effluxiſſe; noua & ſingularis Authoris conſideratio in hac materia.

6 L. Regiæ 7. tit. 7 lib. 5. recop. *conſtitutio, quæ ex cauſa ibi expreſſa, quoad omnes caſus generaliter iuſtificatur, & obtinet.*

Quod non leuem, imò vrgentem præſtet arguendi, & ſuadendi rationem, idem in caſu particulari obtinere debere.

Vt ſcilicet in caſu particulari, quoad immutandam teſtatoris voluntatem, & iuri vocatorum, aut ſubſtitutorum præiudicandum, Principis diſpoſitio, quæ ex eadem cauſa, vel alia ſimili publicæ vtilitatis emanauerit, iuſtificari debeat omninò.

Noua etiam, & vera, atque valde notabilis Authoris conſideratio in hac materia.

7 *Subreptio, & obreptio vitiat ipſo iure, & reddit nullam gratiam, ſeu conceſſionem, aut priuilegium Principis.*

8 *Raphaelis Fulgoſij* conſ. 10. ex n. 6. *noviter & ſubtiliter, verè tamen & dilucidè explanatur: & vide etiam n.* 12.

9 Regiæ l. 7. tit. 7 lib. 5. *conſideratio proponitur, quæ ſuperiùs dictis conuenit.*

10 *Publi*

10 *Publica vtilitatis cauſam dici, vt Principis poteſtas quoad derogandum iuri tertij iuſtificetur, quando ipſe ex cauſa remunerationis ſeruitiorum excitatus fuerit, prout hic adnotatur.*

11 *Et ſuperiorum omnium, ex* numero 2 *prolatorum, ſumma quadam, atque notanda, & vera traditur reſolutio.*

12 *Principi aliquid atteſtandi, vtrum plena fides adhiberi debeat,* ad Clementinam vnicam, de probationibus.

13 *Princeps vt ex cauſa publica vtilitatis immutare valeat maioratus clauſulas, aut diſpoſitiones, & iuri vocatorum, ſiue ſubbſtitutorum praeiudicium irrogare, vtrum cauſa cognitio, & probatio, atque eorundem citatio neceſſaria ſit.*

Vbi in id commemorantur, atque permulti iuris Interpretes aggregantur, ex quibus in effectu diuerſa emanant ſententia pro caſuum occurrentium diuerſis qualitatibus, & circunſtantiis.

Sed regulariter loquendo, cauſa cognitionem eſſe neceſſariam, citationem etiam requiri, frequentiori placito receptum apparet.

Aliquando tamen neceſſariam non eſſe, vel defectum eius non vitiare Principis diſpoſitionem, vel conceſſionem, ijdemmet notarunt Authores.

Veluti cum pars nihil opponeret, quod proficiat, aut contradicere non poteſt.

Sine contradicendo, actum impedire.

Vel quando conſtat, quod voluit Princeps eiſdem praeiudicare, quomodocunque res ſe habeat.

Aut cum Princeps, etſi vocatos, aut ſubſtitutos non citauerit; plene tamen fuit de omnibus informatus, atque inſtructus.

Siue clauſulas, vocationes, & conditiones cognouit, & vidit, & nihilominus diſpoſitionem immutare, & iuri vocatorum praeiudicium irrogare voluit deliberatè.

Vel alia ſimilia interuenerunt, qua Iudices debent maturè perpendere, vt conceſſionem Principis, de iure obtinere firmitatem, vel non, deliberent iuridicè.

14 *Clauſula* ex certa ſcientia, & motu proprio, & de plenitudine poteſtatis, *clauſula etiam* ſupplentes, & pro expreſſis habentes: *qualis, & quanta ſit virtus, & vis.*

Vbi pro huiuſce articuli explicatione aggregantur, & commemorantur Authores nonnulli.

Ex quibus mira Scribentium omnium varietas, & inconſtantia in hac materia deducitur, atque detegitur.

Aliquando namque maximam vim, & effectum praedictarum clauſularum probarunt.

Aliquando eam eliduni.

Nec maiorem vim, aut efficaciam actui tribuunt, quam ipſe de ſe habeat, clauſulis eiuſmodi deficientibus.

Maiorem etiam vim tribuunt quandoque.

Maiori verò ex parte (& verius equidem in puncto & rigore iuris) eam videntur ſententiam ſuſtinuiſſe, quàm ex Ario Pinello, hic adducimus.

A qua tamen aliquando recedendum ex caſuum occurrentium contrariis qualitatibus, & circunſtantiis, ſiue qua contrarium ſuadeant, monemus.

Et Iudicis diſcreti arbitrio definiendam rem, ſecurius credimus.

15 *In Principe iuri alterius praeiudicante, vtrum iuſta cauſa praeſumatur, & an ipſius aſſertio, ſiue expreſſio ſufficiat.*

16 *Quòd ſufficiat ex ſententia multorum.*

17 *Quòd non ſufficiat ex ſententia aliorum.*

18 *Quod ita demum ſufficiat, ſi expreſſa fuerit, ex ſententia quorundam, qua ab Authore probatur, & aliorum authoritate comprobatur.*

19 *Princeps ex cauſa publica vtilitatis, & legem generalem condendo, tollere, aut immutare valet teſtatorum voluntates quoad fideicommiſſa, & maioratus, & iuri primogenitorum, ſiue ſubſtitutorum derogare, & praeiudicare.*

20 *Sicuti ex* d.l. Regia 7. tit. 7. lib. 5. nouae collect. Regiae *factum eſſe apparet, & iuri primogeniti derogatum, quando ex cauſa matrimonij vniuntur maioratus duo, qui ſummam ibi praefixam excedant.*

21 *Et idem ius obſeruandum eſſe, quando ſucceſſione, vel alio modo extra cauſam matrimonij vniuntur, vt hic obſeruatur, & numeris ſeqq.*

22 *Ratio legis, vel diſpoſitionis cuiuſque eſt anima legis, & ſpiritus diſpoſitionis, & potior pars ipſius, imo & ipſa diſpoſitio.*

Et ſic ſufficit, quod caſus decidatur in ratione legis, licet non decidatur in verbis.

Expreſſum enim dicitur, quod ratione legis comprehenditur.

Nec dicitur fieri interpretatio extenſiua, ſed comprehenſiua.

23 *Et ideo ratio legis attendi debet omnino, & principaliter in conſideratione haberi, non aliter attento ſono verborum.*

Idque in omni diſpoſitione legali, contractus, teſtamenti, & qualibet alia.

24 *Ampliatúrque, vel reſtringitur, vel declaratur, aut verificatur diſpoſitio qualibet ex ratione qua diſponens motus fuit ad diſponendum, inſpiciendo principaliter, an intentio, & finis rationis ſeruetur ad vnguem.*

25 *Pelaez à Mieres opinio contraria ei, quam Author probauit ſuprà, n. 21. confutatur nouiter per Authorem.*

26 Reg l. 7. tit. 7. lib. 5. *conſtitutio, quod nouum decidat caſum, & notatu dignum in materia repraeſentationis, nec* l. Tauri 40. *deciſum, prout hic nouè, & ſingulariter obſeruatur.*

27 *Et circa* l. eandem 7. *noua conſideratio profertur, vt hic videbitur.*

PRo vtili, & dilucida *huiuſce cap* explicatione obſeruandum duxi primo loco, & principaliter, me *ſuprà, hoc eodem lib. 3. cap 6.* excitaſſe in terminis quaeſtionem illam apud iuris Interpretes frequenter, & mille in locis (vt *ibidem* dixi *num. 2.*) agitatam. Vtrum inquam Princeps de poteſtate ordinaria, vel abſoluta poſſit aliquem dominio rei ſuae, vel iure ſuo priuare; & tandem poſt Authores alios permultos, quos eò loci commemoraui, in ea ſententia (vtpote, quae verior eſt, & communior, ac etiam frequentius in praxi recepta) manſiſſe firmiter, vt Princeps abſque cauſa publicae vtilitatis, vel abſque publica neceſſitate non poſſit priuare quemquam dominio rei ſuae, neque in foro interiori, neque in exteriori; cum cauſa tamen publica, quod id efficere valeat de iure, dummodò, cùm alteri auferetur res ſua ob neceſſitates, vel vtilitates publicas, iuſtum ei pretium ſoluatur, vel (vt Doctores noſtri enunciant communiter) bonum eidem detur cambium. Nec in Principe Chriſtiano conſiderari poſſe abſolutam poteſtatem, ſed ordinariam duntaxat, & eam quidem, quae rationis, & iuris dictamini, & finibus conuenire magis videatur.

Similiter, & *cap. 28. lib. 2. quotidianarum harum controuerſiarum iuris,* excitaſſe etiam in terminis dubium aliud, frequenter iisdem, & multis in locis ab Interpretibus iuris vtriuſque agitatum, atque explanatum,

permittere, ciues cootradicebant neruis omnibus,
non eſſe ius Domino, iota ipſa Ciuitatis frangere.
Cţaucta autem in fauorem ciuium & contra Domi-
num conficit illud conſilium, & reſpondeodo de
iure, partem negatiuam defendit. Subditqoe *d.n.7.*
quod non admittieut cauſa derogandi iuri ſubdi-
torum ob publicam vtilitatem quoties vtilitati pu-
blicæ poreſt alitet prouideri. Reſpondet ſecundò,
qood argumentum de publica vtilitate procedit,
quando agitur de iocommodo particulariom. quod
admittitur, quo proſpectum eator commodis publi-
cis. Sed in eo caſu ſibi conſulto, non agi de incom-
modo particularium dumtaxat, ſed vt lædatur ius
publicum, vt alteri. non publicæ vtilitati prouiſum
fiat. Ecce vbi expreſſim & manifeſtè ob publicam vti-
litatem contendit tertio priuato præiudicari poſſe
indiſtinctè; diuerſimode tamen ſtatuit, vt alteri. non
vtilitati publicæ prouiſum fiat. Et ſic quo proſpectū
eatur commodis publicis, ſiue publicæ vtilitati, ab-
ſolotè concedit Principi ius præiudicandi tertio, etſi
aliter conſuli poſſit publicæ vtilitati Et in eodem
placito vel vt expreſſim etiam fuerunt (vt antea dice-
bant omnes vtriuſque iuris Interpretes, qui hactenus
in propoſito commentaria ediderunt, ipſi namque
nemine eaccepto (vt ex originali lectura conſtabit) vt
tertio præiudicetur in ſpecie propoſita *ſuprà d. n. 2.* &
diſpoſitioni vltimæ atque ſuccedendi ordini dero-
getur, dumtaxat eaigunt, atque conſiderant, an pu-
blicæ vtilitatis cauſa adſit; nec diſtinguunt, an alio
modo, vel aliter eidē conſuli poſſet, id quod expreſſe
conſtat (vt *ſuprà* quoque dicebam) ex omnibus his,
quos *d.c.* 28. *lib.* 2. recenſui Conſtabit etiam ex deciſ.
5 *l. Reg. 7. tit. 7. lib. 5. nouæ collect.* cum verè Conditores
ipſius nequaqoam conſideraſſe videantur. nec ibi di-
ſtioxeront, an aliunde, vel alio modo, aot ſuccedēdi,
& vniendi maioratus forma introducta, conſuli poſ-
ſet publicæ vtilitati per Principem, vt iuri primoge-
nitorū, qui duos eos maioratus aliàs obtinerent, vel
aliorum quorumcunq; & cæterorum deſcendeotium
iuri derogaretur. Sed duotaxat ea cauſa illa publicæ
vtilitatis eacitati fuere præcipuè, & legis ipſius con-
ſtitutio effluxit Et cum aliter conſuli poſſet, admit-
teodo ioquā, ſiue ad ſucceſſionem maioratos, à quo
primogenitus excluditur (ne duo maioratus iungā-
tur) aliom deſcendentem ex linea primogeniti eiuſ-
dem, non primogenitum ipſius, ſed aliū vlteriorem.
id (vt vides) effectum non eſt, ſed ſecundogenitus ad-
6 miſſus indiſtinctè. Vode & tentari poſſet iuridicè *l.*
eiuſdem 7. conſtitutionem. quæ ex cauſa illa publicæ
vtilitatis, *ibid.* eapreſſa. quoad omnes caſus. & perſo-
nas generaliter ioſtificatur, & obtinet: non leuem,
imò vrgentem præſtare arguendi. & ſuadendi ratio-
nem, idemmet in caſu particolari (ac maximè ſi ratio
ea ab ioſtitutoribos maioratuū, vel aliquo ipſorum
cōſiderata fuerit) obtinere debere. Vt ſcilicet in caſu
particulari, qooad immutandum teſtatoris volunta-
tem, & iuri vocatorū. aut ſubſtitutorum præiudican-
dum. Principis diſpoſitio, vel conceſſio, ſeu facultas,
quæ ex eadem cauſa, vel alia ſimili publicæ vtilitatis
emanaoerit, iuſtificari debeat omnioo. Et ſic queād-
modum pro caoſa iuſta, & publicæ vtilitatis, in *ea l.*
eapreſſa, habita eſt, vt lege generali lata, ita ad exclu-
ſiooem primogeniti, & eios lineæ quoad vnum ma-
ioratum, & ne duo ioogerentur, ſtatutum eſt. Ita &
æqualiter, atque ob eaodem rationem, vt iuri voca-
torom derogetur, & ſuccedeodi ordo præfixus, alte-
retur à Principe, haberi debeat cauſa eadem, quæ in
caſu particulari occurrerit, & Principem adduxerit,
vt teſtatoris voluntatem mutauerit quoad ordinem
ſuccedendi. Verè namque non eſt dare diſcriminis
rationem inter vnum & alterum caſum. nec Princi-
pis poteſtas, quæ generaliter ſtatuendo, *ibi* ooo re-
ſtringitur, reſtringi poterit in caſu particulari, ſi in
ipſo eadem de cauſa excitarum Principem apparue-

rit, qua in *d. l. Regia*, & *eius præfatione* generaliter ex-
citatur. Quod vt vides & verbis legis ipſius, & iuris
principiis valde conuenit, etſi lex illa recta, & iuridi-
ca eſt (vt dici debet io dubio. nec aliter diſſeri) idem
dicendum eſt in caſu particulari, quod in generali
diſpoſitione ipſius. Et cum caſus ſe offeret, iuxta facti
occurrentis qualitates, & circunſtantias, maturo iu-
dicio inſpici, & definiri. Inſpiciendum etiā, vt Prin-
ceps adductus fuerit ad derogandum iuri vocatorū,
ſiue ordinem ſuccedendi ab inſtitutore maioratus
præfixom, vtrum ſubreptionis, vel obreptionis ali-
cuios vitium interuenerit, & an cætera neceſſaria oc-
currerint, ea quibus diſpoſitiones, ſiue conceſſiones
voluntatis alterius, & ordinis ſucceſſionis derogato-
riæ factæ à Principibus, iuſtificari, atque ſubſiſtere,
vel irritari. & non ſubſiſtere debent. Quoniam ſub- 7
reptio & obreptio vitiat ipſo iure, & reddit nullam
gratiam, ſeu conceſſionem, aut priuilegium Princi-
pis, & maximè facultates has diſpoſitionis aliter
confectæ derogatorias: *Clementina prima. de praben-*
dis, & dignit. c. 2. de filiis presbyterorum, lib. 6. c. ſi motu
proprio, de præbendis in 6. c. ad audientiā 2. de reſcriptis,
c. quod ſuper his, de fide inſtru. & poſt multos Autho-
res alios plena manu explicant Iacobus Menoch. *de*
arbitrariis iudicum, lib. 2. centuria 3 caſu 201. 202. *&*
203. maximè *d. caſu* 201. *nu.* 16. *&* 17. ipſe Menoch.
in conſ. 1 *n.* 399. *& ſeq. lib.* 1. Alex. Trentac. *var. reſolut.*
tom. 1. lib. 1. tit. de reſcriptis, reſol. 5. *ex n.* 2. *cum ſeq. folio*
23. Card. Domin. Thuſc. *pract. concl. iuris, tom. 7. lit. S.*
verbo, ſubreptio, concl. 721. *& plurib. ſeq. ex fol.* 801. *cum*
multis ſeqq.

Conſilium autem aliud Raphaëlis Fulgoſij 20. 8
quod *in n. 5. cum ſeq.* Cardin. Domin. Thuſcus retulit
(vt vidimus *ſuprà*) & verè eſt *n. 6.* non etiam probat
indiſtinctè (ſi originaliter prælegatur) reſtringendam
regulariter Principis poteſtatem, vt non poſſit ipſe
ex caoſa etiam publicæ vtilitatis, iuri alterios præ-
iudicare in caſu propoſito *ſuprà* dicto *n. 2.* ſi aliunde
poſſit poblicæ illi vtilitati conſolere. Nec loquitur
in caſu illo. Nam etſi cum agitor de auferendo ali-
cui rei ſuæ, quam poſſidet, dominio, ob publicam
vtilitatem, prout accidit *in l. item ſi verberatum. §. 1.*
ff. de rei vendicatione, Principis factum ex neceſſitate
ipſius iuſtificetur, & adhuc ſatisfacere teneatur do-
mino. Nec etiam aliter textus ille procedat (vt Ful-
goſius ex ſententia communi profert erudite) quàm
cum Principi ob publicas neceſſitates parata non
eſt pecunia pro ſtipendiis militum, nam vbi nulla
ſubeſt cauſa, vel publica ſtipendiorum ſimilis neceſ-
ſitatis non procedit. vt compertum eſt, & recte no-
tat ipſe Fulgoſius. Non tamen inde deduci poteſt
argumentum aliquo pacto, vt Principis poteſtas
reſtringi magis debeat ad vnum, quàm ad alterum,
ea quo vtilitati, vel neceſſitati publicæ conſuli
poſſit: nam vbi cauſa publicæ vtilitatis, vel neceſ-
ſitatis verſatur, ex hoc, vel ea illo, ſiue vno, vel al-
tero medio ei ſuccurrere iure valet. Sic ſane *in dicto*
§. 1. dicta l. ſi verberatum, conſideratur duntaxat, an
ob publicas neceſſitates res priuatorum militibus
aſſignauerit Princeps, vel eas ad eum finem diſtra-
xerit; non verò an etiam aliunde neceſſitati conſu-
lere potuerit, ſiue ao alterius priuati, & non il-
lius rem aſſignare, vel diſtrahere poſſet, quaſi
neceſſitatis, vel vtilitatis publicæ cauſa inſpicia-
tur, ac inſpici debeat duntaxat; noo verò quod
aliunde, vel ad alium modum, ſiue ab alio rem
auferendo, poſſet neceſſitati conſulere (vt nunc di-
cebam.)

Sic in *d. l. 7. tit. 7. lib. 5. nouæ collect. Regiæ*, inſpici- 9
tur duntaxat, ac finaliter conſideratur cauſa illa pu-
blicæ vtilitatis, ne fama, ſplendor, & memoria inſti-
tutorum maioratuum, ipſorum conioōctione con-
fundatur, vel amittatur, aut minuatur, vt per Ma-
tiençum *ibidem, gloſſa tertia & quarta,* vbi rationem

finalem eius legis eapendit,& exornat.Non verò in eacluſione primogeniti , & eius deſcendentium, & lineæ ab vno ea duobus primogeniis,& ſecundogeniti admiſſione,in conſideratione habetur,quod rationi finali ipſius legis conſuli aliter poſſet, ſiue facili negotio effici, ne fama, & memoria inſtitutoris maioratus amitteretur , vel minoeretur , vocando ſcilicèt ſecundò, vel tertio genitum, vel alium deſcendentem vlteriorem primo geniti , vt *ſuprà* dicebam. Vnde & in diſpoſitione particulari Principis , ſiue ad derogandum clauſulis,& vocationibus, atque ordini ſuccedendi in diſpoſitione præfiao:idem obſernandum videtur ſimiliter;modò publica ea vti-
10 litas, vel alia ſimilis adſit. Vbi & publicæ vtilitatis cauſa quoad caſum particularem dicetur, & Principis facultas, ſeu conceſſio quoad derogandum iuri vocationum, ſeu ordinis ſucceſſionis iuſtificabitur, quando Princeps ad ſic immutandum, ea cauſa remunerationis ſeruitiorum(quæ maxima fuerint)eacitatus ſit,& ita in facultate, vt conceſſione expreſſerit,idque iuata ea,quæ ſcripſerunt Decius,*in conſilio* 271 *numero* 6. *&* 7. *& in conſilio* 269. Ioannes Cephalus, *in conſilio* 285.*num.*29.*lib.*2.Alciatus, *regula* 3 *præſumptione* 19.*in fine*, Arias Pinellus, *tertia parte.l.prima, C.de bonis maternis, num.*61.*illatione* 4. Matien.*in dialogo relatoris*, 3 *part.cap.*69.*& in l.prima titulo* 10.*gloſſ.prima,num* 4 *&* 5.*lib.*5 *recopilat.*M.Antonius Peregrinus,*de fideicommiſſis,artic.*52.*nu.*128. Petr. Antonius de Petra, *de fideicommiſſis. quæſt.*11. *concluſ.*75 *in verſicul.limitatur primo,fol.*266.*colum.*3. *& eadem quæſt.*11.*concl.*85 *fol.*168,*col.*2. in quo etiam maturè erit deliberandum , & ſeruitiorum , atque aliorum qualitatum , & circunſtantiarum ratio inſpicienda; nam cum vltimas defunctorum voluntates,& diſpoſitiones obſeruari , eaitumque habere, Reipublicæ etiam intereſſe , ſiue cauſam publicam eſſe,dicatur,vt iura mille vulgata enuntiant, & aliter poſſit Princeps ſeruitia remunerare , non ita de facili moueri debebit, vt iuri vocatorum , & ſuccedendi ordini ſtatuto derogat,nec ſeruitiorum cauſa, ita vrgens videtur in damnum tertij , ſicuti cauſa illa, quæ *in d.l.*7.*tit.*7.eaprimitur,quæ in memoriæ, & famæ , atque nominis inſtitutorum primogeniorum conſeruationem adeò dirigitur , niſi cum ea alia concurrant,vel eiuſmodi ſeruitia fuerint , quæ Iudicum animum adducere valeant Vel niſi ea conceſſione, aut facultate idipſum efficiat, & in effectu intendat.quod eorundem maioratuum inſtitutores, vel alicuius duorum deſideraſſe , atque intendiſſe, veriſimiliter creditur. Quæ ſunt quidem notanda quia prolixa proculdubio conſideratione , & librorum omnium originali,& attenta lectura ſic digeſta, & reſoluta , nec alibi ſic elaborata. Erunt tamen cum caſus occurrent matura deliberatione perpendenda.

11 In ſumma igitur,vt diſcurſum omnem, & adnotata hactenus ex *d.num.*2.ad breuem ſummam reducam,quemadmodum *in d.l.item ſi verberatum*,§.1.& in cæteris iuribus ſimilibus publicæ dumtaxat vtilitatis,vel neceſſitatis cauſa attenditur, nec in conſideratione vllo modo habetur , quòd Princeps ipſe rem magis vnius , quam alterius ea neceſſitate acceperit.ſiue quòd magis ex re vnius,quam alterius,publicæ vtilitati conſuluerit , cùm iſtius , vel illius re potuerit conſulere,ita (vt ego hucuſque conſideraui vltra omnes) quoties Princeps ea cauſa publicæ vtilitatis(veluti ea quæ *in d.l.*7. eaprimitur, vel alia ſimili)excitatus fuerit ad ſic concedendum, & ſuccedendi ordinem peruertendum , inſpici quidem tantum debebit , an ea cauſa publicæ vtilitatis, vel neceſſitatis id efficiat , non verò quare magis eo, quàm alio modo conſuluerit publicæ illi vtilitati. Cauſa enim vtilitatis , vel neceſſitatis publicæ tantum Principis authoritati præſtat , vt omnino ſuam conceſſionem iuſtificet , nec hoc magis , quàm illo modo adſtringatur conſulere, prout ea *d.*§.1. *dicta l. item ſi verberatum* , & deciſione indiſtincta *d.l. Regia* 7. communi quoque Interpretum omnium reſolutione, quando adeſt cauſa publicæ vtilitatis, abſque aliqua diſtinctione,an aliter poſſit conſuli,*ſuprà* deduxi. Et hactenus de dubio præcipuo excitato *ſuprà, ex d.n.*2.

Ruſſus & iuxta idipſum,& ſuperius dicta definiri etiam debebit altercatio alia Doctorum,verùm inquam Principi ſeculari,vel Eccleſiaſtico aliquid atteſtanti,plenè fides adhiberi debeat,*ad Clementinam vnicam, de probationibus*, inſpiciendæ namque erunt ſimiliter qualitates,& circonſtantiæ rei de qua actũ ſit principaliter;an etiam de præiudicio iuris alterius agatur,nécne,& an iuſta,& probata aliqua cauſa interuenerit,necne in ea diſpoſitione,in qua Princeps aliquid atteſtatur,cætera etiam præoculis habenda, ea quibus Iudices moueri debent , ac poterunt , vt maiorem fidem adhibeant,vel non tantam,ac negotij ipſius definitionem iuſtificent,quod & viſa diligenter narratione,aut cauſa Principi eapreſſa,deducere valebunt. Erunt autem in eo dubio prælegendi omnino Antonius Gabriel,*communium concluſionum, libro tertio,titulo de probationibus , concluſione ſecunda, per totam.*Andreas Tiraquellus, *de vtroque retractu*,§. *primo,gloſſ.*14. *numero* 49. Ioſephus Maſcardus , *de probationibus tomo tertio, concluſione* 1228. *per totam, & tomo primo , concluſione* 139. *per totam.* Iacobus Philippus Portius,*regularum lib.*1.*regula* 27 Menochius,*libro ſecundo præſumptione* 11. Syluester Aldobrandinus , *in conſilio primo , ex numero* 230. *cum ſequent.*Ioannes Marcus Aquilinus,*in* §.*& quid ſi tantum, l.Gallus, ff.de liber & poſthum. in verſiculo , quid enim ſi aqua & ignis,numero* 117. *& quinque ſequent.* Borgnin Caual.*deciſ.*35.*ex num.*136.*part.*2. Flamin. Pariſ.*de reſignatione beneficiorum,tom.*2.*lib.*8 *quæſt.*11. Alex.Trentac *variar.reſol.lib.*1.*tit.de verborum ſignific.concluſ.*2.*num.*18.*& tribus ſequentibus ,folio* 402. Petrus Antonius de Petra,*de poteſtate Principis,c.*13. *concluſione ſecunda principali,n.*42.*&* 47.*fol.*205. 12

Sed & alia Interpretum eorundem , ac iuris neceſſaria valde,& difficilis controuerſia , ipſiſmet ſuperiùs prænotatis,maturè conſideratis,& perpenſis, definiri poterit,& debebit;altiùs tamen, atque maturo iudicio inſiſtendum in ea erit , cum occaſio ſe offeret, verum inquam, vt Princeps ea cauſa publicæ vtilitatis tollere , aut immutare valeat teſtatoria voluntatem quoad fideicommiſſa , & maioratus , & iuri vocatorum,vel ſubſtitutorum præiudicare,ſubſtitutiones,aut vocationes, ſiue ordinem ſuccedendi alterando:neceſſe ſit , quod cum cauſæ cognitione,& probatione id efficiat, & quod ſubſtituti , aut vocati, vel hi omnes , qui ius, aut intereſſe ad ſucceſſionem prætendere poſſunt, citati fuerint : & ſic non modò publicæ vtilitatis, vel neceſſitatis publicæ cauſæ interuentus exigatur,ſed etiam cauſæ eiuſdem cognitio , & prædictarum perſonarum citatio neceſſaria ſit.Quo equidem in dubio,natura,& qualitas rei,vel negotij præſumptio etiam,vel eapreſſio iuſtæ & publicæ vtilitatis cauſæ.defectus etiam, vel interuentus. ſubreptionis, aut obreptionis, vel vitij alterius, aut eiuſdem præſumptio, ſed & Principis voluntas deliberata, & certa, præſumpta etiam alterandi diſpoſitionem , aut ſuccedendi ordinem præuertendi,quomodocunque res ſe haberet , aut dato quod ſubſtituti vocarentur, & contradicerent, iuſta eorundem contradictio,& alia ſimilia multum iuuabunt , vt aliquando cauſam iuſtam & publicæ vtilitatis verè interueniſſe , & fraudem , colluſionem, ſubreptionem , & obreptionem defeciſſe omninò , Principémque de omnibus , quæ dici ac contradicendo allegari potuiſſent , plenè inſtructum , & informatum , ſufficere debeat, 13

etiam

etiam abſque cauſæ cognitione, vel citatione prædictorum. Aliquando etiam non ſufficiat, ſi alia in contrarium ſuadeant, vel præſumptionem fraudis, aut non ita deliberatæ Principis voluntatis, & alia ſimilia inducant, quæ bonus & diſcretus Iudex maturo iudicio inſpicere, ac præoculis habere debebit. Et pro reſolutione articuli eiuſdem, vtrum inquam cauſæ cognitio, & citatio intereſſe habentium, vel prætendentium, aut vocatorum neceſſaria ſit, ſequentes Authores euoluere, & attente videre (non enim ex aliorum relatione, quod à conditione noſtra multum abhorret, ſed originali, & prolixa omnium Interpretum lectura commemorantur) ex ipſis autem, cum duæ contrariæ eliciantur ſententiæ, altera negatiua, altera affirmatiua, ex dictis conſiderationibus tutiorem, & caſui de quo agatur conuenientiorem opinionem eligere poterit.

Videndi itaque erunt in propoſito articulo permulti iuris Interpretes, qui nullibi inuenientur ſic aggregati, & commemorati.

Bart. communis omnium magiſter, & à quo rei cuiuſque difficultatis initium ſumi debet, *in l.Gallus §.& quid ſi tantum,ff de liber.& poſth.n.14.ad fin.*

Iaſon *ibidem,n.143.*

Alex. *in conſ.2.n.14.cum ſeq.lib.1.& in conſ.11.lib.1.& in conſ.123.lib.4.*

Petr.Paul Pariſ. *in conſ.1.n.49.cum ſeq lib.1.*

Socin.ſenior, *in conſ.166.n.45.& ſeq.lib.*2.vbi diſtinguit, & conſiderat ſeptem caſus principales.

Hieron.de Tortis, *in conſ.*quod eſt poſt *conſilia* Anton.de Butrio, *n.20.& ſeq.*

Anton.Gabriel, *communium concluſ.lib 3.tit.de iure quæſito non tollendo,concl 3.n.9.& 10.*& vide Abbatem Ruinum, & alios *ibi* relatos.

Idem Ant.Gabr. *lib.2 tit.de citat.concl.1.ex n.9.vſque ad n.30.*

Dom.Ant.Meneſ.de Padill. *in authent.res quæ,num.331.C.communia de legatis.*

D.Franciſcus Sarmientus, *ſelectarum lib.1. cap 8. num.3.per totum,& num.12 & lib.7.cap.9.num.3.* vbi vide.

Ludouic.Molin. *de Hiſpan.primog.lib 1.c.8.nu.28.& 33.*latiùs *lib.3.c.3.ex n.23. vſque ad n.29.* & vide etiam *lib.2.c.7.n.19.*

Syluester Aldobr. *in conſ.1.n.38.& 39 & 40.& n.171.*& vide *n.329.& duob.ſeqq.*

Burg.de Paz. *in proœmio l.Taur.ex n.354.vſque ad num.364.*

Iacob.Menochius, *in conſ.1.n.383.* & vide *duobus numeris præcedentibus,*vide etiam *n.396.& duob.ſeqq.& n.423 & 425.lib 1.*

Franciſcus Beccius, *in conſ.56.per totum.*

Curtius Iunior, *in conſ.142.Habita diligenti,n.8.in verſiculo, nec obſtant,& in conſil.1.ex numero 18.cum ſequent.*

Nicel. *concord.52.in 7.fallentia.*

Hippol.de Marſil.(qui eſt videndus omnino) *in repetit.l.de vnoquoque,ff.de re iudicata,n.14.& n.17.& 18.& 19.& 20.& 22.& 23.& tribus ſeq. & numero 113.& 114.*

Simon de Prætis, *de interpretat.vltimar.volunt.lib.1.interpret.1.dubitat.1.ſolutione 13.n.23.& 24.& 25.fol.*44 cuius reſolutionem, ac etiam commemoratos *ibi* Authores vide.

Ioan.Vincen.Honded. *in conſ.59.ex n.18.vſque ad n.22.lib.2.*

Ludou. Surd. *in tractatu de naturalib liberis, c.requiſita in legitimatione impetranda,verſiculo nono quæritur.*

Valent.Forſter. *lib.6.de ſucceſſ.c.35.ex n.2.*

Bologninus, *in addit.ad conſil.Ioan. de Anania* 81. *num.4.*

Petrus Gyllenius, *in §.& quid ſi tantum,l.Gall.ff.de liber.& poſth.n.251.fol.mihi 725.*

Ioan.Petrus Surd *in conſ.1.ex n.93.vſque ad n.98.lib 1.*

Marcabrunus, *in conſ.13 n.271.& ſeq.vſque ad n.182.& num.219.& tribus ſeq.& in conſ.23.ex n.265.cum ſeq.*

Angel.Matthæatius, *de legatis & fideicommiſſis,lib.3.c.22 n 12.& 16.*

Cardinalis Dominicus Thuſcus nouiſſimè, *pract. concluſionum iuris,tom.6 litera P.verbo,Princeps, concl. 689. per totam, fol.mihi 536 & eodem tom.6.& lit. P concl.669.n.6.fol.517.& concl.682.n 38 folio 530.& concluſ 683 num.7.fol.531.& tom.1.litera C.verbo, clauſula,concl.340 n.38 & 39* vbi vide omnino. Et Beroi.Curt.Crauet.& Rotam nouã, *ibi* relatos, vide.

Ex his autem, & aliis pluribus, quos ideo, ac conſultò omitto, quod ab ipſis commemorantur, apparet equidem, diuerſas fuiſſe in propoſito dubio ſententias, & opiniones, & pro caſuum occurrentium diuerſis qualitatibus, & circunſtantiis contrarias omnino.

Sed regulariter loquendo, cauſæ cognitionem eſſe neceſſariam, citationem etiam requiri, frequentiori placito receptum videri, & Lud.Mol.conſtanter defendiſſe, & D.Franciſ. Sarmienti fundamentis in contrarium reſponſum præbuiſſe.

Aliquando tamen neceſſariam non eſſe, vel defectum eius non vitiare Principis diſpoſitionem, vel conceſſionem, pro ſubiectæ rei, de qua agebatur, qualitate, & diuerſis circunſtantiis, eoſdemmet Authores notaſſe.

Veluti cum pars nihil opponere poteſt quod ſibi proficiat, vel cum contradicere non valet, aut contradicendo, actum impedire non poterit. Vel quando conſtat, quod voluit Princeps eiſdem præiudicare, quomodocunque res ſe habeat. Sicuti Hippol. Marſil Petr.Surd. & Marcabrun. *in locis antea relatis* adnotarunt. Vbi ſcribunt, citationem ſubſtitutorum vel vocatorum non eſſe neceſſariam, quando Princeps vtitur plenitudine poteſtatis, vel quando conſtat, quod voluit eis præiudicare, vel quod ipſi contradicendo non poſſent actum impedire, prout ex multis probauit Pet.Surd. *vbi ſupra,*qui tamen quod attinet ad dictum nunc de plenitudine poteſtatis, temperari debet ex his, quæ dicentur ſtatim: nam ſi verum ſit, citationem eſſe neceſſariam regulariter, iuxta ſententiam communiorem, clauſula *plenitudinis poteſtatis* (niſi & alia concurrerent, defectum illius non ſuppleret. Marcabrunus etiam in loco relato *ſuprà,*plenè diſſerit, an citatio, vel notificatio requiratur, vbi pars quæ læditur nihil opponere poteſt, nec cum effectu contradicere.

Sic etiam, atque ex eiſdem deducitur, citationem neceſſariam non eſſe, quando interueniſſent in effectu ea, quæ citatio ipſa allatura eſſet, vt ſi Princeps quamuis vocatos, aut ſubſtitutos non citauerit, plenè tamen fuerit de omnibus informatus, atque inſtructus ſiue clauſulas, vocationes, & conditiones cognouit, & vidit, atque ſuccedendi ordinem in diſpoſitione præfixum habuit præoculis, & nihilominus ipſum immutauit, atque iuri vocatorum præiudicium irrogare voluit deliberatè

Vel alia ſimilia interuenerunt, quæ Iudices debent maturè perpendere, vt conceſſionem Principis, dé iure obtinere firmitatem, vel non obtinere, deliberent iuridicè.

Securius ergo arbitramur, pro caſuum occurrentium qualitatibus, & circunſtantiis diuerſis, diuerſimodè rem definiendam (prout negotium ſuadeat) Iudicum arbitrio, & diſcretioni relinquere, quam vnam, vel alteram partem probare, vel improbare abſolutè.

Exiſtimamus tamen ſupremi Regij conſilij Senatores præſtãtiſſimos, qui Regiæ Cameræ negotiis definiendis, & literis gratiæ expediendis præſunt, non

aliàs prædicta facturos, nec iuri cuiuſuis præiudicaturos, quàm ſi cauſæ cognitio, & citatio intereſſe habentium, vel prætendentium interuenerit, & ita fieri ex ſtylo ſupremorum eorundem Conſiliariorum teſtatur Ludouicus Molina *vbi ſuprà*, & rectè quidem: quamuis enim ipſorum facultas, & authoritas magna ſit, non aliter ſe habent in actus cuiuſque expeditione, quàm ſi omni ex parte illum iuſtificent, nec cuiquam non citato irrogent præiudicium. Idcirco ſtylus eiuſmodi ſeruandus, & laudandus proculdubio.

Cæterum ſententia ea (vt etiam noſtra fert exiſtimatio) non ita ſtrictè accipienda erit in Principe, nec manus eius, & poteſtas ſtylo præfato ſubiicienda aliquando; ſi enim ſubreptionis & obreptionis, & alterius cuiuſlibet defectus vitium abſit omnino, nec rerum occurrentium qualitates, & circunſtantiæ contrariũ ſuadeant colluſioniſve, aut fraudis alicuius timor adfuerit, & Princeps de omnibus, quæ dici potuerunt, aut contradicendo allegari, fuerit inſtructus, & informatus ſpecificè, ac maximè ſi viſis, & cognitis inſtitutionis primogenij clauſulis, aut conditionibus contrariis, ita eaſdem immutando ſtatuerit, ac deliberatè (ex cauſa tamen publicæ vtilitatis) voluerit, tunc equidem videretur neceſſariò dicendum, conceſſionem ipſius etiam abſque citatione valituram, ſatis enim ex prædictis, cauſæ cognitionem præceſſiſſe, dici poſſe videtur, & conſequenter eo caſu D. Franciſ. Sarmien. ſententiam obtinere debere, nec Ludoui. Mol. rationes in contrarium vrgere, niſi cum ea concurrant, nec in ſupremi Senatus Regij Conſiliariis, ſed in ipſo Principe verſemur. Nihilominus tamen maturè hiſce de rebus cogitandum, & deliberandum, ſemper ſuademus.

14 Inſuper & iuxta prædicta intelligi non modò, ſed etiam temperari debebit, ac aliquando reſtringi, aliquando etiam latiùs accipi, nec ita ſtrictè, altercatio alia Doctorum in eo dubio, Clauſulæ *ex certa ſcientia, & motu proprio, & de plenitudine poteſtatis*, clauſulæ etiam *ſupplentes, & pro expreſſis habentes*, qualis, & quanta ſit virtus, & vis, ſiue quid clauſulæ præfatæ, aut vnaquæque ipſarum in Principis gratiis, & conceſſionibus valeant operari, maxime cum in his verſamur, quæ à libera Principis voluntate non dependent omnino, ſed in quibus de præiudicio tertij agitur. Et quidem ſi huc vſque Scribentes omnes originaliter, attentè prælegeris (prout ego prælegi permultos) miram ipſorum varietatem, & inconſtantiam in reſolutione, & doctrina huius materiæ deduces, & deteges. Aliquando namque maximam vim, & effectum prædictarum clauſularum probarunt, & adeò magnam, vt ex ipſis actus cujuſque firmitatem & robur deduxerint indiſtinctè. Aliquando vim eandem elidunt, nec maiorem vim, aut efficaciam actui tribuunt, quam ipſe de ſe habeat, clauſulis eiuſmodi non adiectis, & prorſus deficientibus. Maiorem etiam vim tribuunt quandoque, & magis enixam Principis voluntatem ex ipſiſmet clauſulis eliciunt. Maiori verò ex parte (& verius equidem in puncto & rigore iuris) eam videntur ſententiam ſuſtinuiſſe, quam ex Ario Pinel. adiiciemos ſtatim, & quæ dictarum clauſularum effectum, & vim, reſtringunt duntaxat ad vim, & effectum qui ex actu, qui geritur, & natura, atque terminis ipſius deduci commodè valet, nec vltra extendont ipſarum valorem. Ab hac tamen reſolutione, & ſententia, quæ regulariter (vt dixi) verior eſt, & tenenda, (& maxime ſi de ſubreptione, vel obreptione aliqua timeatur) erit aliquando recedendum, & vis, atque efficacia dictarum clauſularum probanda ex caſuom occurrentium contrariis, qualitatibus & circunſtantiis ſiue quæ contrarium ſuadeant. Non enim indiſtinctè vigor ipſarum reſpuendus, cum aliquando plurimum operari valeant. Idcirco Iudicis arbitrio rem hanc definiendam, ſecurius credidimus in hoc, ſicut in præcedenti articulo. Iudicem tamen ipſum inſtruendum ex his, quæ in ipſomet articulo vis, & effectus dictarum clauſularum ſcripta reliquerunt Interpretes noſtri variis in locis latiſſimè, ex quibus equidem ſequentes eruur, atque ordine ſequenti prælegendi omninò, vt alios qui ab eiſdem commemorantur, prætermittam conſultò.

Petrus Rebuffus, *in commentariis ad concordata Regis Galliar. in forma mandati Apoſtolici, in verbo, motu proprio.*

Gozadin. *in conſ.* 5. *num.* 25. *& ſeq. & in conſ.* 8. *num.* 43.

Carolus Ruinus, *in conſ.* 75. *n.* 22. *& in conſ.* 229. *n.* 2. *lib.* 1.

Staphilæus, *de lit. gratiæ, & iuſtitia, in prima part. in tit. de vi & effectu clauſularum.*

Aymon Craneta, *in conſ.* 196. *lib.* 2.

Antonius Gabriel, *communium concluſionum, lib.* 6. *tit. de clauſulis, concluſ.* 1. *&* 2. vbi latiſſime.

Hippol. de Marſil. *in l. de vnoquoque ff. de re iudicata, ex numero* 14. *vſque ad num.* 26. *& num.* 113. *&* 114.

Ludouicus Molina, *de Hiſp. primogeniis, lib.* 2. *cap.* 7. *numero* 16. *&* 17. *&* 18. qui temperandus equidem, atque explicandus eſt ex his Authoribus, qui mox referuntur.

Domin. Franciſ. Sarmien. *ſelectarum lib.* 1. *c.* 8. *n.* 22. *in fin.*

Petrus Antonius de Petra, *in tractatu de poteſtate Principis, cap.* 40. *concluſ.* 2. *n.* 54. *fol.* 206. vbi ex Bald. & aliis, quod clauſulæ motus propij, ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis, non operantur vltra naturam diſpoſitionis, cui adiiciuntur, nec eam immutant, vel ampliant. Et de prædictis omnibus clauſulis de per ſe & etiam ſimul iunctis, & vi, & effectu ipſarum latiſſime *eod. c.* 30. *dubio ſecundo & ſeqq. ex fol.* 210. *vſque ad folium* 225. vbi vide omnino, & latiùs quàm alibi.

Syluester Aldobrandinus, *in conſ.* 1. *ex n.* 75. *cum infinitis ſeq.* vbi late agit de clauſula, *Ex plenitudine poteſtatis*, & *n.* 236. *cum ſeq.* vbi de clauſula *Motu proprio.*

Antonius Galeatius Maloaſia, *in conſ.* 1. *num.* 42. *& tribus ſeq.* vbi de clauſula *Motu proprio, ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis*, & *in conſ.* 13. *n.* 87. *& ſeq. & in conſ.* 35. fere per totum.

Petrus Surd. *in conſ.* 278. *ex num.* 12. *vſque ad n.* 21. *lib.* 1.

Iacobus Menoch. (qui de hac materia, & clauſulis omnibus prædictis videndus eſt omnino, & pluribus in locis iungendus) *de arbitrariis iudicum, lib.* 2. *centuria* 3. *caſ.* 101. *ex num.* 80. *cum ſeq. & num.* 142. *& præſumptione* 9. *n.* 18 *&* 19. *& n.* 24. *& quatuor ſequent. & præſumption.* 13. *ex n.* 9. *cum quatuor ſeq. eod. lib.* 2.

Menochius metipſe, *in conſ.* 1. *ex num.* 384. *vſque ad num.* 391. *& n.* 401. *& n.* 412. *&* 422. *& n.* 424. *&* 352. *& n.* 428. *&* 429. *&* 431. *&* 433. *&* 434. *& n.* 127. *& n.* 426. *&* 427. *lib.* 1. Quò loci, clauſulæ, *ex certa ſcientia*, & clauſulæ, *de plenitudine poteſtatis*, & clauſulæ, *ſupplentes omnes defectus*, & clauſulæ, *pleno iure*, vel *liberè*, vim, ius, & effectus multos, plena manu oſtendit, nec alibi forſan ita copioſe inuenietur.

Menoch. ipſe (vbi de omnibus prædictis clauſulis pluribus ſimul iunctis, vel mutiplicatis) *in conſ.* 36. *n.* 17. *&* 18. *&* 19. *& n.* 59. *cum ſeq. vſque in fin. conſ. lib.* 1.

Menoch. idem, *in conſ.* 203. *ex n.* 77. *cum octo ſeq. eod. libro* 1. *& in conſ.* 250. *num.* 87. *&* 88. *&* 117. *&* 218. *& ſeq. lib.* 3.

Et *dičte conſil.* 103. conuenit omnino reſolutioni, atqoe Arij Pioelli ſententiæ, quam nuoc commemotabimus. Breuiùs *in conſ.* 264. *num.* 80. *eodem libro* 3.

Ioannes Matiençus, *in l.* 7. *tit.* 7. *gloſſa* 7. *lib.* 5. *noua collect. Regiæ.*

Ioannes Marcus Aquilinus, *in l. Gallus*, §. *& quid ſi tantum, in verſicul. quid enim ſi aqua & ignis, numero* 216.

Andreas Alciatus, *de præſumptionibus, regula* 3. *præſumptione* 11. *ad finem.*

Andreas Fachioens, *in conſ.* 2, *ex num.* 24. *vſque ad numer.* 31. *lib.* 1. vbi congerit nonnulla pro effectu, & vi clauſularum, *Motu proprio, ex certa ſcientia, & de plenitudine poteſtatis.* Poſt modo verò ex *num.* 57. *vſque ad numer.* 61. ea elidit; & in præiudicium iuris tertij nihil operari, contendit. Et ſic Arij Pinelli verbis, & ſententiæ protinus adhæret, quamuis illius mentionem non fecerit.

Fuluins Pacianus, *in conſ.* 29. *numero* 91. *& ſeq. & in conſil.* 80. *numero* 34. *& ſequent. & numero* 53.

Iacob. Philip. Portius, *regularum lib.* 1. *regula* 1. *per totam.*

Antonius Faber, *Iuriſpr. Pap. Scient. tit.* 2. *de iur. natu. gent. & ciu. principio* 8. *illatione* 4. *confutation.* 3. *fol.* 70. vbi de clauſula, *Motu proprio.*

Cardinalis Thuſcus, *pract. concluſ. iuris, tom.* 1. *lit. C. verbo, clauſula, concluſ.* 340. *& duabus ſeq. ex fol.* 855. *vſque ad fol.* 859. *& tom.* 6. *lit. P. verbo, Princeps, concl.* 669. *per totam, &* 670. *per totam, ex fol.* 517 *& concl.* 682. *n.* 6. *& num.* 11. *fol.* 529. *& concluſion.* 683. *ex fol.* 531. *& tom.* 7. *litera S. concluſ.* 749. *num.* 4. *fol.* 822.

Alexander Trentacinqnius, *variarum reſolut. tom.* 1. *lib.* 1. *tit. de reſcriptis, reſolutione* 5. *ex num.* 30. *cum ſeq. vſque in finem reſolutionis, fol. mihi* 27. vbi agit de prædictis omnibus clauſulis, & vi atque effectu ipſarum, & an tollant vitium ſubreptionis, de quo etiam Aotonius Gabriel, *commun. concluſ. lib.* 1. *tit. de clauſulis, concluſion.* 5. Thuſcus, *tom.* 1. *lit. C. concluſ.* 339. *fol.* 854.

Arius Pinellus, vir equidem mihi ſemper eruditiſſimus, atque præſtantiſſimus, & cuius reſolutio, atque in hac eadem, qua verſamur materia, obſeruatio, in puncto, & ratione iuris ſcripti, eſt proculdubio veriſſima, atque eidem (vt *ſuprà* dicebam) maiori ex parte Interpretes noſtri acceſſiſſe videntur, eſt tamen (vt *ſuprà* quoque dixi) temperanda, & reſtringenda aliquando ex rerum circunſtantiis, & qualitatibus, quæ contrarium ſuadeant, ex ipſis namque & ſubiecta materia rei de qua agatur, & fraudis omnia, atque vitij, & colluſionis defectu, ex eo etiam, quod Princeps de omnibus inſtructus, atqoe informatus fuiſſe videatur, non modicum operari ſæpè debebunt. Author igitur is, 1. *part. rubrica, C. de reſcindenda, cap.* 2. *n.* 20. cum ex communi Interpretum ſententia ſtatuiſſet *numeris præcedentibus*, Principem ſine cauſa derogare non poſſe teſtatorum volnotati, in teſtamentis, in fideicommiſſis, maioratibus, maximè cum præiudicio tertij, inquit *dicto n.* 20. *Quoad iuſtitiam, & honeſtatem nihil facere, quod Princeps auferendo ius, vel dominium alicui, vtatur clauſulis, Non obſtantibus, Ex certa ſcientia, Proprio motu, & De plenitudine poteſtatis: quod enim ſine illis clauſulis iuſtè facere nequit, iiſdem adiectis, iniquum eſſe non deſinet. Id enim ratio oſtendit, id etiam euincunt iuris regulæ, verba enim rei veritatem non mutant, nec iuſtificabunt, quod de ſe iniquum eſt, nec iuſtam poteſtatem Principis augebunt.* Et hactenus de tertia principali controuerſia io hac materia. Cui iunge Petram *de poteſtate Principis, quæſtione* 8. *concluſ.* 2. *num.* 54. *fol.* 206. & vide *fol. n.* 23. *&* 24. *&* 27. *&* 31. *& ſeq.*

Præterea, & alia Interpretum altercatio non leuem obtinens difficultatem, ex eiſdem à me anteà admonitis, & adnotatis, & pro natura, & ſubiecta materia negotij, atque eiuſdem qualitatibus, & circunſtantiis definiri debebit: vtrùm inquam in Principe iuri alterius præiudicante, præſumatur iuſta cauſa, & an ſufficiat, quod Princeps cauſam adeſſe, ſiue ex cauſa iuſta excitari, aſſeruerit, eámve exprimi, atque probari, neceſſe ſit. Quo equidem in dubio, vt ſententiam meam ego interponam, imprimis monendum lectorem duxi, triplex in eo articulo reperiri Doctorum placitum, ſiue tres ipſorum eſſe opiniones præcipuas. In Principe namque reſcribente, ſiue aliquid faciente, aut concedente, etiam in præiudicium tertij, & auferendo ius alterius, quod cauſa non modo præſumatur, ſed etiam iuſta præſumi debeat, & Principis aſſertioni ſtandum ſit, tenneiunt Authores permulti, quos Antuoius Gabriel congeſſit *communium concluſ. lib.* 3. *tit. de iure quæſito non tollendo, concluſione* 2. *num.* 4. Iacobius Menochius, *lib.* 2. *præſumptione* 10. *num.* 55. *&* 56. Iacob. Philip. Portius, *lib.* 5. *regula* 16. Ioſeph Maſcardus, *de probationibus, tom.* 1. *concluſ.* 276. *& tom.* 3. *concluſ.* 1228. *n.* 107. *&* 108. Menchaca, *controuerſ. illuſt. lib.* 1. *cap.* 25. *num.* 17. Ioannes Marcus Aquilinus, *in dict.* §. *& quid ſi tantum, in verſ quid enim ſi aqua & ignis, num.* 112. vbi citat quamplures, vt Principis aſſertioni ſtandum ſit; & *n.* 113. viginti Authores aggregat ad hoc, quod iuſta cauſa præſumatur in Principe, & ſi expreſſa non fuerit. Et hanc partem magis probat (ſed hos non refert) Cardinalis Dominicus Thuſcus, *pract. concluſ. iuris, tom.* 6. *lit. P. verbo, Princeps, concluſ.* 682. *fol.* 528. *&* 529. vbi certam reſolutionem non tradit, aut non exprimit, quam ex his opinionibus credat veriorem. 15 16

E contrario tamen, quod iuſta cauſa non præſumatur, nec Principis aſſertioni ſtandum ſit, defendunt alij per multi iuris Interpretes, quos Antoninus Gabri. congeſſit, *dict. concluſione* 2. *n.* 1. 2. *&* 3. Menochius, *lib.* 2. *d. præſumptione* 10. *num.* 52. qui dicit, hanc opinionem eſſe veriorem, & receptiorem, quando agitur de præiudicio tertij, & ſumus in his, quæ ſine cauſa facere non poteſt Princeps. Et fundat eam vſque ad *num.* 55. Authores etiam huius partis refert, & in eam magis inclinat Ioſeph. Maſcardus, *de probationibus, tom.* 1. *d. concluſ.* 276. vbi facit regulam cum pluribus limitationibus, proue refert Thuſcus, *dict. concluſione* 1228. *ex n.* 101. *cum ſeq.* refert etiam quamplures Authores, qui iſtam opinionem magis amplectuntur, Iacobus Philip. Portius, *regularum lib.* 5. *regula* 16. Ioannes Marcus Aquilinus, *in dict. verſ. quid enim ſi aqua, & ignis, d.* §. *& quid ſi tantum, num.* 111. & dicit, quod Doctores numeroſiores tenet eam Franciſ. Topius, *ad l. Princeps legibus, ff. de legibus,* §. 8. *n.* 32. *&* 33. 17

Deinde & tertio loco, quod in Principe iuſta cauſa præſumatur, ſi eam exprimit, & tunc eius aſſertioni ſtandum ſit, ſecus ſi nullam exprimit cauſam, vel minos idoneam; tenuit Alciatus, *in tract. de præſumptionibus, regula* 3. *præſumptione* 8. *num.* 8. qui tres caſus diſtinxit, vt Menochius *dicta præſumptione* 10. *lib.* 2. *ex n.* 57. *cum ſeq.* refert, & latiùs commemorat eos. Sed in effectu ita obſeruauit Alciatus ipſe, vt breuiùs Fachineos retulit, *controuerſ. iuris, lib.* 8. *cap.* 63. *columna vltima, in verſ. Sexta quæſtio eſt.* qui hanc diſtinctionem amplectitur. Ego verò (vt antea adnotaui) nec vnam, nec aliam opinionem probarem abſolutè, negotij potius qualitates, & circunſtantias inſpicerem maturè, & quale tertij præiudicium verſaretur, ac eius pro quo gratia, aut conceſſio ſit, perſonam præoculis haberent, & iuxta hæc, & præſumptiones vrgentiores rem definirem. Explicarem etiam, & limitarem, atque pluri- 18

bus in caſibus intelligerem, iuxta ea, quæ præfati Authores magis communiter obſeruarunt *dictis in locis*, ad quos erit recurrendum omnino, cum de hoc articulo diſputatio, & indagatio ſe offeret. Deficientibus verò fraudis coniectoris quibuſlibet in contrarium, & non exiſtente præſumptione aliqua ſubreptionis, vel obreptionis vitij, aut ſimilis alterius, crederem proculdubio, diſtinctionem hanc Alciati, vt Principis aſſertioni credatur omnino, quando ab eo exprimitur cauſa, & pro ea præſumendum ſit, veriorem equidem, & ſeruandam. Verè namque valde durum eſſet, & ab omni iuris ratione alienum, ſuſpicari Principem eſſe mendacem (quod nec imaginari debet) cum cauſam ita exprimit, ſicuti Fachineus rectè animaduertit *dicta quaſt. 53. in fine*. Et his comprobatur, quæ *ſuprà, hoc eodem cap. numer. 3.* pro principe meripſo, ex Menochio, Maſcardo, & aliis reſenſui. Ex reſolutis etiam per Cardinalem Thuſcum, *tom. 6. lit. P. concluſ. 681. fol. 528.* quod Princeps præſumitur dicere veritatem, & cauſa in eo præſumitur vera. Deinde & probatur ex ratione *Clementina vnica, de probationibus*, prout eam rectè expendit Alciatus. Nec ſatisfacit Menochius, *dicta præſumptione* 10. dicens, textum illum ad cauſas beneficiales pertinere: cùm & in aliis cauſis, & aliis Principibus, qui ſuperiorem non recognoſcunt, eadem ratio militet. Nec etiam in beneficialibus poſſit ſummus Pontifex abſque iuſta cauſa cuiquam ius ſuum auferre, quod Fachineus non malè animaduertit. Præterea id ipſum probatur; nam & ſi quamplures tenuerint ſententiam relatam *ſuprà, num. 17.* indiſtinctè, quod cauſa iuſta non præſumitur in Principe, quando diſponit de his, ſuper quibus liberam diſponendi facultatem non habet, ac etiam quando præiudicat tertio, etiamſi exprimat iuſtam & legitimam cauſam, & hos congeſſerint relati *dict. numer. 17.* Gail. etiam *pract. obſeruation. lib. 2. obſeruatione* 58. latiùs Franciſ. Topius, *ad d. l. Princeps legibus, ff. de leg. d. §. 8. ex n. 32. cum ſequentibus vſque ad finem, §. qui inquit*, quod ea ſententia verior eſt, & melioribus rationibus fundata, & cui ideo inhærendum eſt, quia aliàs, ſi iuſta cauſa præſumeretur in Principe, ſequerentur, quod per indirectum ius alteri quæſitum, etiam ſine cauſa tolleretur, cum poſſibile ſit cauſam præſumptam in Principe, vel ab eo expreſſam, in veritate minime ſubeſſe, prout Felinus, Dec. Boſſius, Crau. & Fortun. Garc. relati *ibi* obſeruaront, & huic rationi minimè reſponderi poſſe adnotarunt. Quamuis inquam ij Authores ita tenuerint, & latè Petros Antonius de Petra, *in commentariis, de poteſtate Principis, & inferiorum ab eo, c. 30. quaſt. 8. principali, de præſumptione iuſta cauſa in facto Principis, per totam, & concluſion. 2. principali eiuſdem, ex fol. 199. vſque ad folium* 207. vbi tradit quamplurima in hac quæſtione. Attamen ij demmet Authores receſſerunt ab ea, quoties in conceſſione Principis, & diſpoſitione, etiam in præiudicium tertij facta, iuſta aliqua & rationabilis cauſa valet excogitari, vel argui: & ſic multo magis id obſeruari debebit, quando cauſa ipſa exprimitur, & ex qualitatibus, & circunſtantiis negotij pro ea præſumitur, nec vrgentior ratio in contrarium apparet. Quocirca, Petrus Antonius de Petra, *dict. 2. concluſ. principali, num. 38. & duobus ſeq. & n. 43. & 44.* licèt in dubio prædicto, Principis aſſertioni quod fuerit motus ex iuſta cauſa, an & quando ſtandum ſit, & quando non, plures caſus diſtinxerit, vt *ibi* videbitur, & per totam illam concluſionem, & *d. q. 8.* principalem latiſſimè. Verè tamen ſtatuit *eadem concluſ. 2. principali, num. 39. fol.* 204 poſt alios multòs, quod Princeps vbi exprimit cauſam iuſtam, & prima facie veram, nec alia imaginari poteſt; præſumi debet pro ea, & eius veritate; & aſſignat rationem: & *num.* 52. 53 & 55. *fol.* 206. ſubdit, quod cauſa præſumitur in Principe, quando negotium tale eſt, ex quo cauſa argui, & præſumi poteſt rationabilis, & plura adducit, ex quibus ita præſumitur, ac etiam ex quibus Principis aſſertioni non ſtatur, & conueniunt Arias Pinellus, *1. part. rubrica, C. de reſcind. c. 2. n. 7.* qui dixerunt, accedendum non eſſe indiſtinctè opinioni relatæ *ſuprà, d. n. 17.* quod cauſa iuſta non præſumatur in Principe, ſed magis attendendam mature qualitatem negotij, vt in multis credatur Principi aſſerenti, exprimentique iuſtam cauſam: quod vere negari non poteſt: & ita attendendo, facili negotio reſpondetur rationi illi, cui reſpondendi non poſſe, ex aliis Authoribus firmaſſe Franc. Top dicebamus nunc. Non enim indiſtinctè hanc probamus, nec per indirectum liberæ Principis facultati, aut voluntati rem relinquimus, cùm negotij qualitates, & circunſtantias, & cætera alia, quæ occurrant, inſpici debere, atque ex ipſis definiendum, quid dici debeat, ſuadeamus. Ad aliud autem, quod præpoſtere equidem, & minus iuridice Topius ipſe contendit *in eadem l. Princeps legibus, ff. de legibus. §. 6. num. 1 fol. nubi* 78. quò loci, poteſtatis abſolutæ & ordinariæ diſtinctionem, in humanis Principibus male à Doctoribus conſtitutam, ſecundùm Didac. Couarr. & Pinel (vt ipſe dicit) & imò bene conſtitui, & probari, indéque & Angeli ſententiam tuendam, quam *ſuprà, hoc eodem lib. 3. cap. 6.* improbaui, feliciori equidem negotio reſpondetur ex his, quæ *eodem cap. 6.* relati Authores (ac maxime Hippolyt. Rimiuald) quem *ibidem* commendaui, ſcripſerunt, ex ipſis namque concludenter adeò reſponſum præbetur ei ſententiæ, vt nullo pacto ſuſtineri ipſam poſſe, & præfatum Authorem eam probantem, errore manifeſto lapſum fuiſſe, deprehendatur concludenter; quod & vltra relatos *ibi, & cap. 28. lib. 2.* commemoratos, deprehenditur quoque ex obſeruationibus Petri Antonij de Petra, *dicto tractatu de poteſtate Principis, & inferiorum ab eo, cap. 30. per totum, ex fol. 115. vſque ad fol. 189.* vbi eorum capitum materiam, & an, & quando Princeps in iure iam quæſito, vel in quærendo poſſit præiudicare ſubſtitutis, aut ſucceſſoribus, vel aliis quibuſlibet, & an ex cauſa publicæ vtilitatis, vel ex aliis cauſis poſſit, tractat latiſſimè, & eidem *d. fol. 189. in controuerſia veritatis 7. quaſt. principalis, vſque ad folium* 199. vbi longa ſerie adducit exempla ad cognoſcendam cauſam vtilitatis, & neceſſitatis, quibus Princeps excitari de iure poteſt, vt iuri tertij præiudicet.

Ac denique animaduerte, ſententiam illam, relatam *ſuprà, dicto n. 18.* quam Menochius, in loco *ibi* relato damnauit, alio in loco Menochium eundem probaſſe. Is namque *in conſ. 100. n. 23. & ſeq. lib. 1.* poſt alios Authores, quos citat, ita vt *ibi* diximus, diſtinxit, prout eum retulit Maſcardus (quem Fachineus non citat) *de probationibus, tom. 3. concluſ. dicta 1228. n. 109.* vbi inquit, conciliari poſſe opiniones contrarias relatas, diſtinguendo hoc modo, aut Princeps expreſſit cauſam in literis, propter quam vult alteri præiudicare, & hoc caſu illa cauſa creditur eſſe vera, & procedit prima opinio, de qua *ſuprà num. 16.* aut non expreſſit cauſam, ſed impliciter dixit id, quod conceſſit, & aliqua cauſa veriſimilis poteſt imaginari, & creditur ſimiliter Principi; aut non expreſſit cauſam, nec aliqua poteſt imaginari, & tunc non creditur Principi, & procedit ſecunda opinio. Et Maſcardum ſequutus eſt Cardinalis Dominicus Thuſcus, *tom. 6. lit. P. concluſ. 981. num. 3. fol 528. columna 2. in principio*, ibi: *Amplia, quia ſi Princeps cauſam exprimat, præſumitur pro ea, & non poteſt probari contrarium.* Id tamen, atque articulus prædictus intelligi ſemper, & explicari debet, prout *dicto num. 18.* notaui, quamuis Maſcardus

metipſe,

Digitized by Google

metipſe, *dicta conclusione* 1228. *num.* 110. & aliter conciliari poſſe eas opiniones contrarias crediderit, vt ſcilicet *Prima* opinio procedat quoad inducendam præſumptionem,& transferendum onus probandi in aduerſarium. *Secunda*, quoad plenam probationem non inducendam: Cæterùm quod indiſtinctè inducit plenam probationem, ſi Princeps motu proprio,atque ex certa ſcientia in conceſſione mouetur. Quod tamen (vides) difficultatem non leuem continet, cum niſi alia concurrant, quæ ita ſuadeant, iuxta ea, quæ *dicto num.* 18. adnotaui, clauſulæ hæ nihil ampliare, aut immutare diſpoſitionem ſuper qua adiiciuntur, debeant, vt *ſuprà* quoque ex aliis Authoribus obſeruaui, niſi etiam Princeps in conceſſione, vel facto ſuo atteſtaretur de diligenti inquiſitione facta, & cauſæ cognitione pleniſſima adhibita, & ex aliis iuſtis cauſis animum ſuum mouentibus, vt ex Gozadino ſcripſit Petra *dict. concluſione* 2. *principali*, *numero* 55. *fol.* 206.

Vltimò tandem, atque eodem pacto deducitur
19. ex ſuperioribus, recta iuris ratione placitum aliud Doctorum in hac eadem materia procedere, & explicandum fore, Principem inquam, legem generalem condendo, poſſe iuri primogenitorum, corúmve, qui aliàs ſucceſſuri eſſent, derogare; & iuſta ex cauſa, atque publicæ vtilitatis, præiudicare, ſiue ex publica vtilitate nouum, certumque ſuccedendi ordinem, & formam præſcribere. Id quod euidenti & vera ratione elicitur ex his omnibus, quæ hactenus dicta fuere; nam ſi in caſu particulari, ſiue priuata conceſſione, aut gratia, id valet efficere ex cauſa, etiam tertiarum perſonarum damnum & præiudicium reſpiciendo: multo magis generali lata id efficere poterit: & ita in terminis poſt Alexandrum, Romanum, Caſtrenſem, & alios obſeruatunt M. Anton. Peregrinus, *de fideicommiſſis*, *articulo* 52. *n.* 113. & 114. Cardinalis Dominicus Thuſcus, *pract. concluſ. iuris, tom* 6. *lit. P. concluſione* 680. *num.* 7. & 18. *fol.* 524. & 525. Azeuedus, & Mariençus, ſtatim referendi, Pelaez à Mieres, *de maioratu, in initio ſecunda partis, num.* 62. & 63. Idque in hiſce Re-
20 gnis probatur ex *legis Regiæ* 7. *tit.* 7. *lib.* 5. *nona col.* expreſſa deciſione, *ibi* namque ex cauſa illa publicæ vtilitatis, quia Nobilibus Regnum defenditur, & Reipublicæ expedit domos Nobilium conſeruari, & augeri; & ſi non conſeruentur,& augeantur, damnum Reipublicæ euenit. Expedit etiam, ne eorundem nomen memoria, & ſplendor deficiat, ſiue confundatur aliquo modo; ſtatutum eſt conſtitutione generali, leges, & conditiones primogenituræ, ſiue ſuccedendi ordinem regularem variari in præiudicium ſucceſſorum, vbi duo maioratus excedentes ſummam ibi præſcriptam, vniuntur per matrimonium, vt ſuccedat genitus ſecundò, primogenito excluſo in vno eorum, nec in vtroque primogenitus ſuccedere valeat, ſed in vno duntaxat, quem elegerit, & ſecundo genitus in eo, quem reliquerit primogenitus, & ita ex *eadem l.* rectè deduxit, & maioratus leges, clauſulas, & conditiones tolli, & immutari poſſe per Principem, per legem generalem, ex cauſa publicæ vtilitatis; atque ex ea-
21 dem publica vtilitate, primogenitorum iuri derogari, obſeruauit *in eadem lege* Ioannes Matienços, *gloſſa* 3. 4. 5. & 7. & Azeuedus, *num.* 1. & 2. Mieres, *vbi ſupra, dict. num.* 62. & quidem cum ratio legis ipſius 7. ibi: *La memoria de los fundadores de los dichos mayorazgos, y la fama dellos, y de ſus linages ſe ha diſminuydo, y cada diaſe diſminuye, y pierde, conſumiendoſe, y menoſcabandoſe las dichas caſas principales, Lo qual demas de ſer perdida de los dichos linages, que por los buenos ſeruicios que a los Reyes nueſtros predeceſſores hizieron, como merecion ſer honrados y acrecentados, merecen de nos, y de nueſtros ſucceſſores ſer ſoſtenidos y conſeruados, es aſſi miſmo mucho deſſeruicio nueſtro, y daño y perjuyzio deſtos nueſtros Reynos.* Cùm inquam huiuſce legis ratio, adeò generalis ſit, & finalis cauſa conſtitutionis generalis ipſius, quamuis ſpecificè loquatur, quando maioratus duo vniuntur per matrimonium, debebit etiam accipi, atque intelligi, abſque dubio procedere, quando ijdemmet maioratus duo, etiam extra caſum matrimonij vel ſucceſſione, vel alio modo vniti fuerint. Militat enim eadem, atque æqualis ratio, nec aliqua differentiæ reddi poteſt inter vnionem ex cauſa matrimonij, & ex cauſa ſucceſſionis, vel ex alia, nec etiam poteſt reſtringi ad illum caſum duntaxat, & ideo generaliter (dixi) obtinebit, & etiam in primogeniis antiquis, & in quibus ab initio fundationis, primogenitus, & eius linea ius firmum habebant, non tantum in his, qui tempore celebrati matrimonij inſtituti & fundati fuerint. Quod ex verbis legis eiuſdem fateri, atque ex ratione ipſius finali agnoſcere, vis eſt. Et apertè accepiſſe videntur, nec aliquem caſum diſtinxerunt Azeu. *ibidem n. fin.* verbo, *ſin embargo*, Matien *glo.* 5.
n. 1. Ratio namque legis, vel diſpoſitionis cuiuſque 22
eſt anima legis & ſpiritus diſpoſitionis, & potior pars ipſius, imò & ipſa diſpoſitio. Et ſic ſufficit, quoad caſus decidatur in ratione legis, licet non decidatur in verbis. Expreſſum enim dicitur, quod ſub ratione legis comprehenditur, nec dicitur fieri interpretatio extenſiua, ſed comprehenſiua. Sicuti ex Bal. Alex. Aret. Socin. Dec. Pariſ. Rolan. Curt. & aliis multis, obſeruarunt Tiraq. *in l. ſi vnquam, in verbo, libertis, ex n.* 38. *C. de reuocan. donat.* Ludou. Molin. *de Hiſpanor. primog. lib.* 1. *cap.* 5. qui multis exornat *ex n.* 7. *cum ſeq.* Ioann. Gutierrez, *pract. lib.* 3. *quæſt.* 17. *ex num.* 75. *cum multis ſeq. vſque ad num.* 120. Cardinalis Franciſcus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 6. *tit.* 14. *per totum.* Simon de Prætis, *de interpretatione vltimarum voluntatum, lib.* 2. *interpretatione* 4. *dubitatione* 2. *ſolutione* 3. *ex num.* 14. *cum ſeq. fol.* 270. Camillus Gallianius, *de verborum ſignificatione, lib.* 5. *cap.* 11. *num ſeq.* Alphonſus Villagutta, *in tractatu de extenſione legum, preludio* 22. *fol.* 17. & nullo ex his commemorato, nouiſſimè Cardinalis Dominicus Tuſc. *pract. concluſ. iuris, tom.* 9. *lit. R. concluſ.* 31 *per totam, ex fol.* 828. vbi latè quod ratio legis vbi militat, ibi lex loquitur
& diſponit: & *concluſ.* 32. *per totam, fol.* 831. Quod 23
ratio legis regulat ipſam legem, & ideo attendi debet omnino, & principaliter in conſideratione haberi, non aliter attentu ſono verborum, idque in omni diſpoſitione legali, contractus, teſtamenti, & qualibet alia, *l. emptor.* § *finali, ff. de rei vendication. l. prima, C. de condict. ob cauſam.* Socinus, *in conſ.* 251. *column.* 4. *lib.* 2. Pariſius, *in conſ.* 32. *num.* 42. & *ſe-*
quent. lib. 1. Rolandus, *in conſ.* 99. *num.* 46. & *ſeq. lib.* 4. 24
Hondedeus, *in conſ.* 29. *n.* 82. *lib.* 1. Ampliaturque, vel reſtringitur, vel declaratur, aut verificatur, diſpoſitio quælibet, ſiue legalis, ſiue hominis, ex ratione, qua diſponens motus fuit ad diſponendum, inſpiciendo principaliter, ad intentio, & finis rationis ſeruetur ad vnguem, *l. cum pater*, §. *dulciſſimis, ff. de legatis ſecundò, l. nomen debitorum*, §. *finali, ff. de legatis tertiò.* Quibus plura cumularunt Molina, Gutierrez, Mantica, Prætis, Gallinius, Villagutta, & Thuſcus, *in locis antea relatis.* Tiberius Decianus, *in conſ.* 5. *ex num.* 8. *lib.* 5. Peregrinus, *de fideicommiſſis, art.* 11. *ex num.* 54. Maſcardus, *de probationibus, tom.* 3. *concl.* 1417. *num.* 32. Borgninus Caualcanus, *deciſ.*
24. *num.* 27. & 29. *parte tertia.* qua vel ſola ratione 25
& motiuo, quoad à ratione expreſſa *in dict. l. ſeptima*, & legis ipſius Conditorum intentione aperta deducitur, reſponderi, atque ſatisfieri poterit omnibus his, quæ vt contrariam ſententiam tueatur, & deciſionem *l. eiuſdem* 7. reſtringat ad maioratus, qui per

ma

Digitized by Google

matrimonium iunguntur, nec procedere aſſerat in his, qui per ſucceſſionem iuncti fuerint, ſiue extra caſum matrimonij, conſiderauit,& congeſſit Perez de Lara, *in commentariis, de Capellaniis & anniuerſariis, lib.1.c.5.ex n. 13. vſque ad n. 29.* ſecutus Pelaez à Miet. in idem placitum & reſolutionem, *de maiorat.2.p.q.30.n.fin. in finalibus verbis.* Verè namque *Regia l.eadem* 7 nec pœnalis ita abſolutè dici poteſt cum fauorem maximum, & Reipublicæ vtilitatem in eo quod exprimit, contineat. Nec etiam in lege pœnali, aut correctorias ita indiſtinctè negari poteſt extenſio. cum ſi eadem ratio militet,& mens Legiſlatoris id ſuadeat,fieri debeat extenſio,& ſi lex fuerit correctoria. & pœnalis,nec extenſio dicatur, ſed magis comprehenſio eo caſu, quæ nunquam excluditur, quantuncunque pœnalis & correctoria lex ſit, quod Villagut. relatus ab eodem Lara,*n.* 24. defendit conſtanter, atque ex his elicitur concludenter, quæ D Barboſa, *in l. ſi conſtante 25.in principio.ff.ſoluto matrimonio, num. 92 vſque ad 67.& n. 101 cum ſequen.* latius reliquit ſcripta, atque adnotata in eodem propoſito legis pœnalis & correctoriæ, ſic nec lex ipſa 7. reſtringi poteſt ad maioratus, qui tempore matrimonij inſtituuntur, vel fiunt, cum potiùs loquatur,& ſine dubio procedat in maioratibus iam inſtitutis & antiquis, & ſic in quibus primogeniti & lineæ ipſius ius, originem & fundamentum habebat à principio, quamuis aliunde prouenerint, vt indiſtinctè accipiunt Azeuedus *ibidem*,& Matienços,*gloſſa* 5.& 7.Parladorius etiam hanc rectius tenuit *3. part. quæſt.* 5 vbi defendit, *dicta l.* 7. conſtitutionem comprehendere caſum ſucceſſionis, quamuis eum carpat D.Perez de Lara, *vbi ſuprà,n.*33.

Remanet ergo ex ſui ratione,atque ex cauſa illa, adeò conſiderabili & iuſta,ſic iuſtificari *legis eiuſdem* 7. conſtitutionem, ad excluſionem filij primogeniti, & deſcendentium ab eo, & ſecundogeniti filij, aut filiæ admiſſionem in eo maiorato, quem pri-
25 mogenitus eligere noluerit, vt & ipſa lex generaliter debeat obtinere, & ſeruari (vt dixi :) ac etiam nouum & notandum decidat caſum in materia repræſentationis, nec *lege* 40. *Tauri* deciſum. Lex namque ea *Tauri*, licet nepotibus & patrui controuerſiam dirimat expreſſim, & lineæ primogenitæ prælationem,atque ſuccedendi prærogatiuam conceſſerit, vt filij, & eorum deſcendentes omnes patrem ſuum repræſentent, vbi aliud ab inſtitutore diſpoſitum non fuerit,vt *ſuprà hoc eod.lib.3.cap.* 19. *per totum*, longa ſerie adnotauimus, atque explicauimus, non tamen decidit caſum *dicta leg.* 7. deciſum, & in materia repræſentationis, adeò notandum. & nouum ; vt in terminis *eiuſdem l. Tauri*, ambiguus eſſet, & incertus, ſcilicet quando maioratus duo incompatibiles fuerint, iuxta terminos legis ipſius, vt in eis primogenitus ſimul ſuccedere non poſſit, ſed in vno tantum, quem elegerit, an ſuccedere debeat filios primò, aut ſecundogenitus eiuſdem primogeniti, ſiue aliquis ex deſcendentibus ab eo, ex lineæ prærogatiua, & iure repræſentationis patris ipſius, vel ſucceſſio deferatur, & competat fratri ſecundo, deſcendentibus ab eo, & ſic patruo contra nepotem. Et quidem in hoc caſu (qui *lege dicta* 40. *Tauri* non erat deciſus) *Regia l.dicta 7.tit.8.lib.* 5. fratrem ſecondogenitum præfert, & filij primogeniti filios. & deſcendentes, non modo primogenitum ipſum excludit, quaſi caſus hic ex præſumpta, & recte coniecturata inſtitutorum maioratuum mente. & prædicta *l.ipſius* 7.ratione, comprehenſus non fuerit ſub regula generali,& deciſione *dicta l.40.Tauri*,ſed potius contineri videatur in exceptione *legis eiuſdem* 40.ibi, *Saluo ſi otra coſa:* & ſic in hoc caſu diuerſum ius conſtituitur ab eo, quod in *dicta l. Tauri* 40. conſtitutum anteà fuerat, & in diuerſis terminis, vt pote cum *in d.l.* 40. *Tauri*, pater, aut aſcendens, qui ſucceſſurus eſſet, ſi viueret, & qui repræſentatur à filio vel deſcendente, præ ſupponitur mortuus,capax tamen ſucceſſionis ſi viueret(vt dictum eſt)ſed *in l.* 7. *cit.* pater,vel aſcendens,qui repræſentandus eſſet,viuus præſupponitur,& eligendi alterum ex duobus maioratibus,facultatem habens, excluſus tamen à ſucceſſione vnius propter rationem finalem *dicta l.* 7. quod eſt veriſſimũ,& menti ipſius valde cõueniens.

Quod ſi dixeris, negari non poſſe, quin ſi caſus in *dicta l.7.tit.7.lib.5.* deciſus, ex præſumpta, & rectè coniecturata inſtitutorum maioratuum mente, ſub exceptione magis quàm ſub generali *dicta l.40. Tauri* comprehenderetur, idem dici debuiſſe, atque in *eadem l.* 7. deciditur,etiam quando duo maioratus iungerentur,qui ſuuam ibi prætaxatam non excederent ; eadem enim ratio militat nec minor, aut maior maioratuum ſumma, vel quantitas diuerſum ius inducere valet, ſicut nec præſumptam inſtitutorum mentem diuerſam arguere. Reſponderi equidem ſi aliquo pacto poteſt, reſpondendum erit, verum eſſe, in vtroque caſu eandem præſumi poſſe, & debere inſtitutorum primogenitorum intentionem & voluntatem, nec quantitatem maiorem, aut minorem, diuerſitatem inducere valere : eadem tamen lege lata,adhuc inſtitutorum mentem præſumptam (non modo diſpoſitionem expreſſam)ſeruari debere ad vnguem. vt ſi expreſſa, vel præſumpta voluntate tantum(ex legitimis tamen & claris coniecturis deducta) conſtiterit apertè, noluiſſe inſtitutores eorum maioratuum coniunctionem, ſiue id intendiſſe, ne confundantur ſimul (quod ex clauſulis adiectis, & aliis grauaminibus deduci valebit) tunc proculdubio ſeruanda eorundem voluntas erit, etiam præſumpta, quantumuis maioratus non excedant ſummam *in dict.l.* 7. prætaxatam ; voluntas namque totum facit, & facit. & diſpoſitiones principaliter regit, atque dominatur (vt iura vulgata enunciant) nec ad eum caſum ſe extendit legis ipſius diſpoſitio, ſed in caſu dubio duntaxat.& quando expreſſa inſtitutorum diſpoſitio, vel præſumpta tantum,(euidens tamen contrarium non indicat, bono rerum ſtatui, & gubernationi *lex dict* 7.*tit.*7. *lib.*5.proſpiciens, id ita ſtatuit,& mediam eam viam eligens, ad eam vſque ſummam deciſionem ſuam coarctat, quamuis intra eam quoque ſummam,præſumpta inſtitutorum mens vrgere videretur. Sed eam in conſideratione non habet,niſi in ea ſumma, ſic enim expedire, vel illam viam ſumi, eo tempore viſum eſt conueniens. Nuſquam tamen excluditur, quin ex voluntate expreſſa, vel ex præſumpta (manifeſtè tamen deducta) etiam intra eam ſummam, ſine duorum maioratuum minoris ſummæ coniunctio procedere nullo modo valeat ; quod eſt notandum, quia ſubtili equidem, & longa conſideratione ſic ſcriptum. nec alibi obſeruatum

Notandum etiam & aliud, à nemine hucuſque 17
tactum, nec adnotatum, quod ad excluſionem totius lineæ primogeniti, vnum ex duobus maioratibus, quem voluerit eligentis, & ſecundogeniti, ac eiuſdem deſcendentium admiſſionem,licet lex ipſa 7. rationem non aſſignauerit expreſſim, quamuis quoad primogenitum ipſum, publicæ vtilitatis ratione illam *in præfatione* enunciauerit, nec deſcendentium quoque ab eo excluſionis rationem expreſſerit, negari non poſſe, quin lex ipſa iuſtis de cauſis excitata, atque adducta fuerit, vt ſecundogeniti, & eius lineæ vtilitati conſuleret, & primogeniti deſcendentibus, ſiue lineæ eam præferret. Quamuis dutom aliquibus videri poſſit,id lege illa ita ſtatutum, imò & iuris ratione, poſſe legem eandem muniri, & iuſtificari, ſi neceſſe eſſet, nec ſola legis authoritate, diſputando de ipſius iuſtitia,&

ratio

ratione, facultas ſublata videretur. Tamerſi verum ſit, quod aliquo ex deſcendentibus primogeniti, non eiuſdem primogenito admiſſo, ceſſaret etiam inconueniens illud confuſionis nominis, & memoriæ maioratus alterius, ex quo tamen lex ipſa id excludit, & ſecundogeniti cauſam prætulit, totius lineæ primogeniti conſiderationem ioſtis de cauſis non habuiſſe videtur. Imo & publicæ vtilitatis cauſa vera interueniente, non adſtrictum Principem, vno potius, quam alio modo ei conſulere, vt ſupra dilucidè & nouè obſeruauimus. Et de his hactenus.

CAPVT XXIX

Maſculi ex fœminis, an, & quando maſculorum deſcendentium appellatione comprehendantur, vel comprehenſi dicantur in fideicommiſſis, & vltimarum voluntatum diſpoſitionibus, diligens, & breuis explanatio, qua (vt videbitur) reſolutione, & diſtinctione adnotata relinquuntur nonnulla, quæ ita dilucidè explicata antea non fuerant.

SVMMARIVM.

1 *Maſculorum deſcendentium appellatione, vtrum maſculi duntaxat ex maſculis; an etiam Maſculi ex fœminis comprehendatur, vel comprehenſi præſumantur.*

Articulum valde dubium eſſe; & de quo permulti tractarunt authores, qui commemorantur hoc loco.

2 *Maſculorum deſcendentium appellationem, ſiue mentionem non comprehendere maſculos ex fœminis, ſed maſculos ex maſculis duntaxat, in fideicommiſſis, & vltimis voluntatibus, ex ſententia multorum iuris Interpretum, qui hoc numero aggregantur.*

3 *Et huiuſce partis fundamenta breuiter & diſtinctè expenduntur.*

4 *Maſculi ex fœminis comprehenduntur, ac comprehenſi præſumuntur maſculorum deſcendentium appellatione, & admittuntur ad fideicommiſſum factum pro deſcendentibus maſculis, ex ſententia aliorum iuris Interpretum, qui recenſentur hoc loco.*

5 *Et ibidem fundamenta ipſorum adducuntur.*

6 *Maſculi ex fœminis, appellatione maſculorum deſcendentium veniunt, quando ratio agnationis nec expreſſa, nec conſiderata eſt, & ſic nullo modo habita.*

Secus tamen ſi habita, idque ex ſententia aliorum, qua in effectu non differt à ſecunda ſententia relata ſuprà, n.4.

7 *Maſculi fœminis, vtrum deſcendentium maſculorum appellatione comprehendantur, & comprehenſi videantur, difficilem admodum, & controuerſum articulum eſſe, nec certo aliquo iure deciſum, ex ſententia Authoris.*

8 *Maſculi ex fœminis, vt appellatione maſculorum deſcendentium comprehendantur iura pro Authoribus relatis ſuprà, num. 5. adducta nequaquam eorum ſententiam probare, vt latius hic obſeruatur.*

9 *Socin. Caſtr. & aliorum placita, quæ expendi ſolent in fauorem opinionis ſecundæ relatæ ſuprà, n.4. nequaquam eam probare, prout hic oſtenditur, remiſſiuè.*

10 *Maſculi ex fœminis non ſunt ita propriè & intrinſecè maſculi, prout maſculi ex maſculis, ex ſententia quorundam.*

11 *Contra ex ſententia aliorum.*

12 *Maſculi ex fœminis, abſque dubio non veniunt appellatione maſculorum deſcendentium, quando expreſſim, vel ſubintellectè (apertè tamen) habita fuit ratio agnationis.*

13 *Deſcendentium appellatione, veniunt tam maſculi, quàm fœminæ, & ſiue ex maſculis, ſiue ex fœminis in infinitum deſcendentes.*

14 *Liberorum & filiorum appellatione, fœminæ, & maſculi ex fœminis comprehenduntur.*

15 *Filiorum appellatione, an, & quando veniant filiæ, & ipſarum deſcendentes, remiſſiuè.*

16 *Filij maſculi quando vocantur, maſculi ex fœminis non comprehenduntur.*

17 *Voluntatem teſtatoris in materia fideicommiſſaria; primo loco, & ante omnia ſpectandam.*

18 *Quinimo & coniecturatam mentem præferri verbis.*

19 *Maſculi ex fœminis, vtrum appellatione maſculorum deſcendentium comprehendantur, aut comprehenſi cenſeantur, vel non, ex voluntate & coniecturis mentis teſtatoris potiſſimùm diiudicandum, vt hic obſeruatur.*

Atque ex ipſa, & caſuum occurrentium qualitatibus & circunſtantiis diuerſis, aliquando negatiuæ, aliquando etiam affirmatiuæ opinioni locum fore, prout coniectura & præſumptiones concurrentes ſuadeant; & ibidem adnotatur.

Ac etiam in idem quorundam Interpretum placitum & conſenſus, nouè pōderatur, & vide infrà n. 25.

20 *Iacobi Menochij in explanatione articuli præfati, vtrum maſculi ex fœminis, appellatione maſculorum deſcendentium comprehendantur, diligentiam; & induſtriam laudandam, & reſolutionem ipſius commendandam.*

Nec ab eo facilè recedendum ex his, quæ Franciſcus Mantica in contrarium longa ſerie adnotauit.

Niſi cum illis præſumpta mens, & voluntas teſtatoris & coniectura legitima ipſius concurrant.

Non etiam recedendum ex his, quæ Antonius Faber pro maſculis ex fœminis ingenioſè ſcripta reliquit.

Nam licet vrgere videantur, & vrgeant, verè tamen in materia fideicommiſſaria, ac maximè in primogeniis Hiſpaniæ, non obtinebunt, niſi maſculis ex fœminis coniectura, etiam præſumpta voluntatis aliqua ſe iuuent.

Quas Iudices diſcreti maturo iudicio perpendere debebunt, vt pro caſuum occurrentium qualitatibus, & circunſtantiis diuerſis, prout res, & præſumptiones ſuadeant, diuerſimodè etiam ſtatuant.

21 *Maſculi ex fœminis, vt excluſi cenſeantur, vel admiſſi, cum maſculi deſcendentes vocantur, nihil intereſſe, cum agnatio non conſeruatur, an à fœmina, vel à maſculo, aut fœmina ſubſtitutio fiat.*

Sed præſumptam mentem & voluntatem potiſſimum ſpectandam, quæ ex aliis in teſtamento expreſſis poterit.

22 *Michaelis Graſſi in præfato articulo admiſſionis, vel excluſionis maſculorum ex fœminis, quando maſculi deſcendentes vocantur, lapſus detegitur, & conuincitur.*

23 *Maſculinitatis nudæ, aut ſexus maſculini, & non agnationis rationem haberi poſſe in vocatione deſcendentium maſculorum, certiſſimi iuris eſſe.*

Et tunc (ſi modo id actum conſtet manifeſte) maſculos ex fœminis admitti.

Aliàs excludi, vt numeris præcedentibus remanet ſcriptum.

24 *Maſculorum deſcendentium appellatione, etſi*

ratio conſeruandæ agnationis deficiat, alia tam en rationes vrgere poſſunt, vt maſculi ex fœminis non admittantur, nec ipſos admitti teſtator voluerit.

25 *Antonij Fabri locus, conueniens his, quæ adnotata fuere ſupra, numero 19. noniter expenditur.*

1 PRo dilucida, & diſtincta *huiuſce cap.* explicatione obſeruandum, atque conſtituendum erit primo loco, maſculorum deſcendentium appellatione, verū maſculi duntaxat ex maſculis, an etiam maſculi ex fœminis comprehendantur, vel comprehenſi præſumantur, idque maximè in teſtamentariis, & fideicommiſſariis diſpoſitionibus: articulum hunc, valde dubiúm equidem eſſe, ſiue maximam proculdubio difficultatem, atque inter Scribentes omnes contrarietatem continere. Idcirco dubium metipſum, quo diligentius, & maturius explanetur, non modò ex antiquioribus, & ordinariis permultos originaliter prælegiſſe, ſat eſſe, ſed etiam Recentiores omnes (nemine excepto) euoluiſſe, atque attentè vidiſſe, & cum occaſio ſe offeret, prælegendos omnino, neceſſarium fuiſſe (non enim aliorum relatione poſſunt omnes iuris Authores, qui præcitantur, deguſtari abſolutè, nec etiam ipſorum placita, & reſolutiones ad vnguem deduci) fuerunt ergo, & in eodem articulo ſequentes ſuot originaliter prælegendi in caſu occurrenti.

Fulgoſius, *in conſ.* 85.

Aimon. Craueta, *in conſ.* 22. *num.* 10.

Hieronymus Gratus, videndus omninò, *in conſ.* 120. *lib.* 2.

Alciatus, *in conſ.* 565. *per totum, & in conſ.* 96. *numero* 33.

Carolus Ruinus, *in conſ.* 18. *per totum, lib.* 3.

Corneus, *in conſ.* 246. *lib.* 2.

Rubeus Alexander, *in conſilio* 22. *& in conſ.* 128.

Andreas Tiraquellus, *de primogenitura, quæſt.* 21. *num.* 12. *&* 19.

Rolandus à Valle, *in conſil.* 76. *num.* 11. *&* 15. *lib.* 3.

Beroius, *in conſ.* 77. *n.* 21. *lib.* 2. *& in conſ.* 120. *n.* 52. 59 *&* 82. *lib.* 2.

Hieronymus Gabriel, *in conſ.* 96. *n.* 22. *lib.* 1.

Riminaldus ſenior, *in conſ.* 223. *n.* 23. *& ſeq.*

Tiberius Decianus, *in conſ.* 127. *ex num.* 15. *vſque ad num.* 26. *lib.* 3. qui citat Baldum multis in locis, vbi eſt omnino legendus, & maximè *in conſ.* 40. *Quidam magnus nobilis, lib.* 3. videndi etiam ſunt permulti alij Authores, qui ideò hic non commemorantur, quod ipſe eos recenſeat.

Albanus, *in conſ.* 86. *&* 87.

Cremenſis. *ſingulari* 21.

Iacobus Mandellus de Alba, *in conſ.* 86. *&* 87.

Ioannes Cephalus, *in conſ.* 581. *per totum. lib.* 4.

Rota Romana, *deciſ.* 54. *n.* 5. 2. *parte, in nouiſſimis.*

Aluarus Valaſcus, *de iure emphyteutico, q.* 41. *numero* 5.

Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib.* 3. *cap.* 5. *ex num.* 41. *cum ſeq.* & maximè *num.* 45. *& tribus ſequentibus*

Pelaes à Mieres, *de maioratu,* 2. *p. q.* 6. *n.* 52. *& tribus ſeq. & numero* 58. *&* 56. *&* 60. *&* 61. *&* 64. *&* 65.

Velazquez Auenda. *in l.* 40. *Tauri, glo.* 9. *num.* 73. *&* 74.

Franciſcus Mantica, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib.* 8. *tit.* 18. ferè per totum, maximè, *numero* 20. *& ſequent. & numero* 48. *& ſeq. & numero* 54.

Hyppolyt. Riminal. *in conſil.* 782. *num.* 43. *&* 44. *lib.* 7.

Franciſcus Burſatus, *in conſ.* 228. *n.* 63. *lib.* 3.

Iacobus Menoch. qui in proſecutione, atque explanatione articuli prædicti alios antecellit, & excellenter loquitur; idcirco videndus eſt omnino; atque ex ipſo, maſculi ex fœminis, appellatione maſculorum deſcendentium comprehenſi minimè cenſentur, nec veniunt; *in conſ.* 172. *per totum, lib.* 12
2. maximè *ex num* 12. *vſque ad numer.* 20. *& num.* 23. *&* 24. *& num.* 28 *in fine, & num.* 42. *in fine, n.* 33. *cum ſeq. vſque ad num.* 39.

Menochius ipſe, *in conſ.* 522 *num.* 7. *lib.* 6.

Ipſe Menoch. *in conſ.* 802. *lib.* 9. ferè per totum, maximè *num.* 35. *& ſequent. & num.* 44. *& numer.* 53. *& ſeq. & num.* 58. vbi quod in vltimis voluntatibus appellatione deſcendentium maſculorum non continentur maſculi ex fœminis, & *numero* 71.

Eueratdus, *in conſ.* 128.

Sfortia Oddus, *in tractatu de compendioſa, part.* 6. *concluſ.* 3.

Fabius de Anna, *in conſ.* 53. *n.* 157. *lib.* 1.

Syluester Aldobran. qui contra maſculos ex fœminis, vt ipſi appellatione maſculorum deſcendentium non veniant, nec comprehenſi præſumantur in omni diſpoſitione, ac maximè in teſtamentaria, & fideicommiſſaria materia, ſtrictè & fortiter loquitur, & permultas Interpretum authoritates recenſet; idcirco videndus eſt originaliter, *in conſ.* 3. *ex n.* 9. *cum ſeq. & numero* 33. *cum ſeq & in conſ.* 5. *ex n.* 1. *cum pluribus ſeq. & in conſilio* 6. *ex num.* 1. *cum multis ſeqq.*

Marcus Anton. Peregrio. *de fideicommiſſis, art.* 26. *per totum.* vbi vide omnino. Maximè, quod attinet ad fideicommiſſa, & vltimas voluntates, *ex n.* 15. *vſque ad n.* 23.

Michaël Aguirre, *ad ſucceſ. Regni Portug. part.* 1. *num.* 28.

Vegius, *in conſ.* 63. *n.* 74.

Michaël Graſſus, *receptarum ſententiarum, §. fideicommiſſum, q.* 35. *n.* 3.

Alexander Trentacinquius, *de ſubſtitutionibus,* 4. *parte, cap.* 7. *numer.* 10 *per totum, fol.* 137.

Ioannes Petrus Surdus, *in conſ.* 85. *n.* 10 *& ſeq. lib.* 1. *& in conſil.* 241. *n. finali, libro* 2. latius *in conſ.* 316. *n.* 3. *& n.* 6. *&* 7. *&* 8. *lib.* 3. *in conſ.* 317. *n.* 1. *& in conſil.* 308. *ex num.* 1. *vſque ad n.* 9. *& n.* 14. *&* 17. *eodem lib* 3.

Surdus metipſe, *in conſ.* 475. *num.* 4. *&* 6. *&* 16. *&* 21. *&* 31. *& in conſ.* 551. *num.* 31. *lib.* 4.

Ludouicus Caſanate, *in conſ.* 23. *ex num.* 1. *vſque ad n.* 4.

Deciſio Rotæ 15. *num.* 1. *part.* 2. *in nouiſſimis.*

Anton. Cioſius, *in conſ.* 4. *n.* 7. *lib.* 2.

Antonius Faber, qui videndus erit omnino, & à me commendatur ideò hoc loco, quod in propoſito articulo ingeniorè equidem, & eruditè (vt adſolet) ſe habet, & pro maſculis ex fœminis fortiſſima fundamenta expendit, vt ipſos comprehendi ſub vocatione maſculorum deſcendentium probauerit; *de erroribus pragmaticorum, tom.* 2. *decad.* 28. *errore* 8. *per totum, ex folio mihi* 140. *in fine, vſque ad folium* 147. & vide eundem, *eodemmet loco, errore* 10. *per totum, ex fol.* 150 *vſque ad fol.* 154. vbi de conditione, *ſi ſine filiis maſculis,* poſita in contractu, an nepotem ex filia comprehendat.

Ij autem omnes, & alij iuris Authores, (quos ideò omitto, quia ab ipſis ſunt commemorati) ſi prælegantur originaliter, tres apparebit in propoſito dubio fuiſſe ſententias, & opiniones. *Prima* quarū negatiua fuit, videlicèt maſculorum deſcendentiū appellationem, ſiue mentionem non comprehendere maſculos ex fœminis, ſed maſculos ex maſculis dū-

taxat

Digitized by Google

taxat in fideicommiſſis, & vltimis voluntatibus, quam opinionem tenuerunt Bald. Angel. Paul. Alexand. Corneus, Salicet, Socin. vterque, Bertrand. Deci. Ruin. Ceotus, Ripa, Capra, & alij antiqui, quorum traditiooes commemorauit Tiber. Decian. *d. conſ 127. num. 15. & pluribus ſeqq. lib. 3* & in terminis eſt deciſio Ioao. Andreæ, *in annotation. ad Speculator. in rubr. de teſtam. ad finem* vbi recenſet diſputationem Ricardi Malombræ, qui quæſtionem ita propoſuit. Titius habens duos fratres Seium ſcilicet, & Mæuium; Seium hæredem inſtituit, rogans, quod ſi decederet ſine liberis, hæreditatem reſtitueret Mæuio fratri, vel eius hæredibus maſculis; mortuo Titio, moritur Mæuius, relicto nepote ex filia præmortua: demum moritur Seius hæres rogatus, *ſi ſine liberis deceſſiſſet, &c.* Dubitabatur, an fideicommiſſo locus eſſet. & concludit Ioan. Andreas poſt Ricard. non eſſe locum fideicommiſſo ad commodum illius nepotis ex filia Mæuij, & ſic quod teſtator dum de maſculis deſcendentibus meminit, quod ſenſerit de maſculis ex maſculis, & non de maſculis ex fœminis. Et dicit Ioann. Andreas, quod ſequuntur DD. communiter, *in l. Gallus. §. nunc de l. Vellea. ff. de lib. & poſth.* ſcripſitque Marc. Anton. Peregri. *de fideicommiſſis, d. art. 26. n. 15.* vbi commemorauit, quamplurimos Authores ſic tenentes, commemorauit etiam Tiber. Decian. *d. conſ. 127. ex n. 13. cum ſeq. lib. 3.* & reſolutionem eandem contra maſculos ex fœminis in articulo propoſito ſequuti fuere Matheſilan Butrius, Ancharan, Saliceros, Florianus, Ioan. de Monte Generato, Alexan. Capra, Corneus, Socinus ſenior, Ruinus, Gratus, Deci. Natta, Alciatus, Socinus iunior, Ripa, Pariſius, Ioan. Lupus, Albanus, & Franciſ. de Marchis, quos in vnum congeſſit Iacob Menochius, *d. conſ. 172. n. 12. & n. 24. lib. 2.* qui ipſe tuetur conſtanter hanc partem, quod maſculi ex fœminis non comprehendantur, nec comprehenſi præſumantur maſculorum deſcendentium appellatione. Idque *d. n. 12. & num. 23. cum ſeq. & num. 23. & ſeq & d. conſil 521. n. 7. lib. 6.* latiùs *dict. conſ. 802. lib. 9.* maximè *num. 35. & ſeq. & n. 44. & ſeq. & n. 58 & 71.* vbi in vltimis voluntatibus aſſerit ſpecificè, quod appellatione maſculorum deſcendentium non continentur maſculi ex fœminis. Et idipſum probarunt etiam Aimon. Craueta, *in conſ. 22. n. 10.* Clemenſis *ſingulari* 21. Michaël Graſſus, *receptarum ſententiarum, §. fideicommiſſum, quaſt. 35. n. 3.* defendit conſtanter, atque verius arbitratur in puncto, & ratione iuris, Syluester Aldobrandinus, *in conſ. 3. & in conſ. 5. & 6.* vbi dixit, maxime *dict. conſ. 3. n. 36. & 40. & 41.* quod nepotes ex fœmina non comprehenduntur appellatione liberorum maſculorum abſolutè in qualibet diſpoſitione, & maximè in teſtamentaria; & repetit *dict. conſ. 5. n. 1. & 5. & 19. & dict. conſ. 6. n. 2. & ſeq. & n. 7. & ſeq. & n. 17.* ſequootur etiam ipſam hanc ſententiam contra maſculos ex fœminis, Corneus, *in conſ. 246. lib. 2.* Riminald. ſenior, *in conſ. 223. n. 23. & 24. & ſeq.* Ioann. Cephalus, qui contra maſculos eoſdem plures expendit rationes, *in conſ. 581. lib. 4.* Franciſcus Burlarus, *in conſ. 528. num. 63. lib. 3.* Hippoly. Riminaldus, *in conſ. 782. num. 42. & 43. lib. 7.* vbi dicit, quod maſculi deſcendentes vbi ſunt vocati intelliguntur nati ex maſculis, non maſculi nati ex fœminis Petrus Suidus, *in conſ. 317. num. 1. & in conſ. 319. n. 6. lib. 3.* relati etiam per Alexandrum Trentacinquium, *de ſubſtitutionibus, 4. part. dict. c. 7. n. 10 fol. 137.*

3 Huius autem ſententiæ contra maſculos ex fœminis, fundamenta permulta, ex iiſdem nunc relatis Authoribus deduci valent (ſi ipſi originaliter prælegantur) ac maximè ex Aldrobrandino, & Menochio, *vbi ſuprà*, ſed ad ſequentia reduci commodè poſſunt. Et primum elicitur ex textu, *in l. prima, in fine, C. de conditionibus inſertis*, prout eum expendit Syluester Aldrobrandinus, *dict. conſ. 3. num 37.* Secundum, ex textu, *in l. prima, in fine, & in l. immunitates. ff. de iure immunitatis*, prout inducit Iacobus Menochius, *dicto conſ. 172. n. 54 lib. 2.* Tertium, quia qui ſibi non ſufficiunt, nec aliis ſufficere debent: *l. qui aliena. §. quanquam. ff. de negotiis geſtis l. filius. ff. ad S.C. Macedonianum.* Quartum, *ex l. ſi viua matre in §. non licet. C. de bonis maternis.* Cum ait, non debere filium eſſe melioris conditionis ſua matre, cuius locum obtinet. Quintum & vltimum, ex regulis quibuſdam vulgatis, traditionibus Doctorum permultis, quod filia, vel fœmina excluſa, pariter & omnes ab eo deſcendentes cenſentur excluſi, ſiue maſculi, ſiue fœminæ, quia deſcendunt ex radice infecta, nec poſſunt eſſe melioris conditionis ſua matre (vt nunc dicebam) quia cauſatum non poteſt eſſe potentius ſua cauſa, & ſubrogatum obtinet ius illud tantum eius, cuius loco eſt ſubrogatum: & excluſio vnius gradus, excluſionem inducit naſcentis ex illo, etiam ſi maſculus ſit. Et destructo ordine, deſtruitur & ordinabile, ſicut deſtructo antecedente, deſtruitur & conſequens: & inhabilitas medij cauſat inhabilitatem in extremo, & extrema videntur ſublata, ſublatis mediis: & virium auctoris, durat etiam quoad ſuos deſcendentes, & gradus præcedentes debent eſſe ſucceſſibiles, vt ſequentes admittantur. Sicuti hæc omnia, & iure, & authoritate latiùs comprobarunt, atque exornarunt in propriis terminis, ad excluſionem maſculorum ex femina deſcendentium; Ioan. Cepha. *in conſ. 103. per totum, lib. 1.* Iacobus Menochius, *d. conſ. 174. ex num. 1. vſque ad num. 13. & n. 30. 31. & 32. lib. 2. & in conſ. 318. ex num. 21. vſque ad num. 19. lib. 4. & in conſ. 425. ex num. 7. & num. 11. lib. 6. & in conſil. 802. lib. 9.* Ludouicus Molio. *de Hiſpan. primogenius, lib. 3. c. 5. ex n. 41. cum ſeq.* Pelaez à Mieres, *de maioratu, par. 2. quaſt. 6. num. 52. & 53.* M. Anto. Peregrinus, *de fideicommiſſis, articul. 27. n. 18 & 19.* Syluester Aldobrandinus, qui vt omni materia, & diſpoſitione maſculi ex fœminis non comprehendantur appellatione maſculorum deſcendentium, congerit quàplurima, & ſuperiores omnes rationes late confirmat, *dict. conſ. 5. à principio, vſque ad num. 13. & conſ. 3. ex n. 33. & conſ. 13 ex num. 20.* quos etiam & ſuprà *hac eodem lib. 3. c. 15 n. 60.* recenſui.

E contrario verò quod maſculi ex fœminis comprehendantur, ac comprehenſi cenſeantur maſculorum deſcendentium appellatione, & admittantur ad fideicommiſſum factum pro deſcendentibus maſculis, determinauit Socinus ſen. *in l. Gallus. §. nunc de lege Vellea, num. 5. in verſ. quam tamen, &c.* & *in fine. ff. de liber. & poſthum.* qui ſe ita vnà cum aliis permultis reſpondiſſe aſſerit. Idem Socinus, *in l. cum anus, n. 85. in verſ. ſecundus caſus. ff. de condit. & demonſtat.* & huius ſententiæ fuiſſe Ancharan. *conſ. 339.* & hanc Socini traditionem ſequuti ſunt Claudius de Seyſello, Rubeus Alexander, Fulgoſius, Socinus iunior, Albanus, & Caſtrenſis, quos retulit Menochius, *d. conſ. 172. n. 13. & 14. & num. 15. & 17. lib. 2.* qui tamen (vt ſupradixi) contrariam partem tuetur conſtantiſſimè. Idem Socinus, Fulgoſius, Socinus iunior, Claudius, Alexandrinus, Ancharanus, Beroius, Albanus, Alciatus, Ruinus, Rolandus, & Corneus, quos citauit, & ſequutus eſt Cardinalis Franciſcus Mantica, *de coniecturis vlt. volunt. l. 8. t. 18. n. 20.* & eoſdem retulit pro hac ſecunda opinione Peregrinus, *de fideicommiſſis, d. art. 16. n. 27.* Rota Romana, *dec. 15. n. 1. 2. part. in nouiſ.* retulit etiam eoſdem Alexander Trentacinquius, *de ſubſtitutionibus, 4. part. dicto cap. 7. ſub numero* 10 Petrus Suedus, *in conſ. 317. n. 2. lib. 3.* qui tamen, *n. 6 & 7* contrariam ſuſtinet ſententiam (vt ſupra quoque dixi) ac in effectu conueniunt etiam & Authores illi, qui mox 4

referuntur, & agnatione non conſernata, maſculos ex fœminis admittendos, ſcribunt.

5 Superiores autem huius ſecundæ opinionis Authores (ſi originariter prælegantur) & rationibus permultis, & iurium quoque deciſione adducti ſunt. Præcipuæ rationes quidem eò tendunt, vt maſculis deſcendentibus vocatis, excluſi maſculi ex fœminis nequaquam videri poſſint in dubio, cum verè negari non poſſit, quin maſculi ſint, cum etiam ſubintelligendum non ſit, de maſculis ex maſculis actum, quod nec dictum, nec expreſſum fuit; & facile teſtatori fuiſſet inter eos maſculos diſtinguere, cum etiam & pro eiſdem maſculis ex fœminis, alia militent, quæ ipſimet Authores expendunt, & latiùs ponderauit Antonius Faber, cuius ſtatim ſpecificam mentionem faciemus, & ideò alias rationes non adducimus. Iura vero inducuntur ſequentia. Primùm, textus *in. §. 1. in authent. de hered. ab inteſtato venientibus*. Secundò, textus *in l. cognoſcere §. libertorum ff. de verborum ſignificat.* Tertiò, textus *in c. 1. de eo qui ſibi & hæredibus ſuis maſculis*, prout eum expendit poſt Manticam. & alios, Petrus Surdus *d. conſil. 308. num. 16. & 17. lib. 3.*

6 Alij denique, atque in eodem articulo & dubio diſtinxerunt, maſculum ex fœmina non venire, neque comprehenſum cenſeri maſculorum deſcendentium appellatione, vbi agnationis ratio habita fuerit: & in hoc nullus diſſentit, nam & primæ, & ſecundæ opinionis Authores, agnatione conſeruata, maſculos ex fœminis excludunt abſolutè. Cæterum, quando agnationis ratio habita non eſt, maſculos ex fœminis admittunt, & non modò deſcendentes eſſe, & maſculos, ſed etiam vocatos, affirmant, indéque & ſecundæ opinioni conueniunt, ſiue in effectu id ipſum, quod ſecundæ opinionis Sectatores aſſerunt, nec ab eadem ſecunda ſententia differunt. & ita reſolutiuè diſtinxerunt poſt Anchar. Fulgoſ. Aretin. Socin. Rubeum, Decium, & Mod. Pariſ. Ludouic. Molina, *de Hiſpan primog. lib. 3. cap. 5. num.* 48. vbi inquit, quod vbi in maioratu de conſeruanda agnatione non agitur, ſub appellatione maſculorum, maſculi ex fœminis deſcendentes comprehenſi eſſe cenſentur, cum ex vocatione maſculorum, quando fœminæ vocentur ad ſucceſſionem, vel non excluduntur, non cenſeatur habita agnationis ratio, ſed ſolum nudæ maſculinitatis. Pelaez à Mieres, *de maioratu, 2. part. q. 6. n. 58.* Velazquez Auend. *in l. 40. Tauri, gloſſa 9. n. 73. & 74.* Aluarus Valaſcus, *de iure emphyteutico, q. 41. n. 5.* Cardinalis Franciſ. Mantica, qui ita in effectu reſoluit, *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 8. dict. tit. 8. n.* 20. quò loci dixit, quod maſculi deſcendentes ex fœminis veniunt, ſi maſculi ſint ſubſtituti, nec habita ſit agnationis ratio, & *n.* 54 quod maſculi deſcendẽtes ex fœminis, non veniunt appellatione deſcendentium maſculorum, quando habetur ratio agnationis, aliàs ſecus. Et idem quoque firmarunt Michael Graſſus, *receptarum ſententiarum, §. fideicommiſſum, quæſt. 35. n. 3.* Alex Trentacioquius, *de ſubſtitutionibus, 4. part. d. cap. 7. num.* 10. eodem etiam modo diſtinxerunt, & alij iuris Interpretes, quos retulit M. Anton. Peregri. *de fideicomm. d. art. 26. ſub num. 17. ad finem.* Blazius Florez Diaz de Mena, *in addit. ad deciſionem Gamæ 295. part. 2. fol. mihi* 28. Ludouicus Caſanante, *in conſil.* 23. *num.* 1. & 4. *ſeq.* Antonius Faber, *de erroribus pragmaticorum, tom. 2. decad. 28. errore 8. per totum ex fol. 140. in fine*, qui maſculos ex fœminis admittit omnino, quando agnationis rationem habitam fuiſſe, non apparet. Reſolutio igitur hæc, & ſententia (vt *ſuprà* dicebam) non differt à ſecunda, relata *ſuprà n.* 4. imò eadem eſt cum illa, vtpote cum maſculos ex fœminis admittat ad ſucceſſionem, & eos contineri appellatione maſculorum deſcendentium aſſerat, & duntaxat excipiat caſum, quo agnationis rationem habitam fuiſſe conſtiterit; quod nullus eorundem ſecundam tuentur opinionem, negauit. Et ſic contrariatur priori, relatæ *ſuprà, n.* 2. & eis, qui maſculos ex fœminis excludant indiſtinctè in propoſito articulo, etiamſi agnationis rationem habitam fuiſſe non conſtiterit, atque ex ſola maſculorum deſcendentium appellatione adducuntur, quaſi is, qui maſculos ad ſucceſſionem inuitauit ſimpliciter, non de aliis maſculis, quam ex maſculis deſcendentibus ſenſiſſe videatur, ſiue maſculos ex fœminis ex his rationibus excludere, quas eiuſdem opinionis Authores conſiderarunt. Et quamplures alij relati à me *quotidian. har. contron. iur. lib. 2. cap. 4. ex. num. 78. vſque ad num.* 83. qui maſculinitatis expreſſionem, præbere coniecturam, vt proſpectum ſit agnationi, & verbum *maſculos*, ſui naturâ, abſque vlla ratione conſeruandæ agnationis, expreſsè, vel ſubintellectè, excluſionem eſſe fœminarum, aſſeuerarunt, vt latiùs *ibi* videbitur.

Ego verò vt in propoſito dubio ſententiam meam interponam, & quam ex ſuperioribus tenendam magis, explicare valeam, nonnulla (vt moris habeo) conſtituenda, atque obſeruanda duxi. Ac primum 7 quidem, articulum præfatum, vtrum maſculi ex fœminis appellatione maſculorum deſcendentium comprehendantur, & comprehenſi videantur, difficilem admodum, & controuerſum eſſe, nec certo aliquo iure deciſum; quod negare nullus poterit, qui relatos *in initio huius capitis* Authores prælegerit: omnes namque difficultatem ipſius agnouerunt expreſſim. Et controuerſum profitetur Peregr. *de fideicomm. d. art. 26. n. 17. ad fin.* difficilem etiam Franciſ. Manti. *lib. 8. d. tit. 8. n.* 20 idcirco eoſdemmet Authores, aliquando ſibi ipſis contrarios exiſtere, & modò vnum, modò aliud aſſerere, ſicuti conſtat ex eiſdem *initio huius cap.* commemoratis, & ex Petro Surdo (iungendo eum nonnullis in locis) hoc eſt, *in conſ. 85. n. 10. & ſeq. lib. 1. & in conſ. 308. ex n. 1. vſque ad n. 9. & n. 14. & 57. lib. 3. & conſ. 317. n. 1. eodem lib. 3.* nec certo aliquo iure, certáve lege deciſum, ideò me adieciſſe, quod verè nulla lex nullúmve ius hactenus ipſum definierit. Iura namque illa, quæ prima opinione negatiua admiſſionis maſculorum ex fœmininis adducuntur, licèt aliquatenus vrgere videatur, non tamen apertè adeò, ſiue non ita expreſſim caſum deciduot, vt vitari non poſſint, atque 8 eiſdem reſponſum præberi, ſicuti reſpondiſſe Manticam *in loco prædicto*, conſtat vnicuique. Alia verò iura, quæ pro ſecunda opinione affirmatiua admiſſionis maſculorum ex fœminis, adduximus *ſuprà n.* 5. vitari vſque adeò poſſunt, atque eis ita reſponderi, vt maſculorum ipſorum ex fœminis admiſſionem non adiuuent, & contrarium potius innuere, atque pro prima opinione vrgere videantur, ſicque maſculos ex fœminis inuocatione ſimplici maſculorum deſcendentium non admittere. Textus namque *in d. §. 1. in auth. de hered. ab inteſtato venient.* potius probat totum contrarium; nam cum primum Imperator nominaſſet maſculos, ſi maſculorum appellatione, deſcendentes maſculi ex fœminis comprehenderentur, non erat opus adiicere poſtea illa verba, *Siue ex maſculorum, ſiue ex fœminarum prole:* ſed fruſtratoria fuiſſet: *l. aut Prætor. §. 1. in princip.* ibi, *Non fruſtra adiecit. ff. de iureiurando*, cum concordantibus. Id quod Tiber. Decia. *d. conſ. 327. n. 20. in verſ. non obſtat etiam, lib. 3.* ſingulariter animaduertit: Iacob. Menoch. *d. conſ. 172. n. 35. lib. 2.* qui cum antea dixiſſet, iure non probari, quod apellatione deſcendentium maſculorum, contineantur maſculi deſcendentes à fœminis; ita reſpondit ad tex. *in d. §. 1.* prout ex Deciano nunc reſpondimus. Et quidem (& vltra eoſdem Authores) ſi verum amamus negari nullo pacto poteſt, quin difficultatem hu-

ipſe

iuſce articuli forriùs text.ipſe adſtringat; nam vſque adeò vetum tepu auit, difficilem eſſe, & deſcendentium maſculorum appellatione, vtrum maſculi ex ſœminis comprehendantur, in ambiguo conſtituit, vt neceſſe Legiſlatori fuerit, relata verba adiicere, vt maſculorum ex ſœminis admiſſionem induceret, *Et ſiue ex fœminarum prole*, verbo eo omiſſo, maſculi ex fœminis quod admiſſi non cenſerentur, nec etiam de eis actum, iuridicè contenderetur Et ſecundum hæc vnuſquiſque diiudicare debebit maturè, ſi in legis diſpoſitione res ita ſe habet, *Et ſiue ex fœminarum prole*, verba præfata adiicere, neceſſarium adeò viſum eſt, vt de maſculis ex fæminis ambigi non poſſet; in hominis diſpoſitione, ſi eadem verba ſint omiſſa, ac de deſcendentibus maſculis actum ſimpliciter, quod maſculi ex fæminis potius excluſi, quàm admiſſi eſſe cenſeantur, ſiue non comprehenſi, quam iuridicè ambigi quoque vſque adeò valeat, vt potius ipſorum excluſio, quam admiſſio indicatur in dubio. Vt etiam veriſimiliter credendum ſit, teſtatorem, qui deſcendentes maſculos ad ſucceſſionem ſimpliciter inuitauit, nec verba illa, *Siue ex maſculorum, ſiue ex fœminarum prole*, adiecerit, aut alia ſimilia, quibus maſculis ex fæminis conſuluerit, proferat, ideò ſane, atque conſultò fecerit, quod de maſculis tantum ex maſculis, non de maſculis ex fæminis intellexerit, cum facile ipſi fuerit id exprimere, ſi eos etiam comprehendi voluiſſet. Textus etiam *in dict. l. cognoſcere. §. liberorum. ff. de verbor. ſignificat.* cum loquatur ſimpliciter de appellatione liberorum, potius repugnat ſententiæ ſecundæ, admiſſionis maſculorum ex fæminis affirmatiuæ, & primam negatiuam confirmat, cum qualitas maſculinitatis non adiungitur. Idque Menochius ipſe, *dict. conſil.* 172. *numero* 35. obſeruauit dilucidè. Textus denique, *in dict. capite primo, de eo qui ſibi & hereditatibus ſuis maſculis*, vitari vſque adeò poteſt, vt imò probet totum contrarium, videlicet, quod maſculi ex fæminis, appellatione ſimplici maſculorum deſcendentium non comprehendantur. Id quod apertè deducitur ex eiſdem Authoribus, & Petrus Surdus, *dict. conſil.* 308. *numero* 1. *&* 2. *&* 4. *numero* 9. *& in conſil.* 317. *numero* 1. *libro* 3. Aldobrandin. *dict. conſil.* 5. *&* 6. *& in conſil.* 3. *numero* 79. vbi vel vno verbo poſt alios Authores reſpondet; & inquit, textum illum nihil facere, quia *ibi* erat facta mentio de fæminis. Deinde, quando *in dicto capite primo*, id probaretur expreſſim in feudis; in fideicommiſſis tamen, & vltimis voluntatibus, diuerſum ius conſtituendum, diuerſa videtur ſuadere ratio, ſicuti ex Albano, & Alciato eruditè adnotauit Menochius, *dict. conſil.* 172. *numero* 35. *libro ſecundo*, qui textui metipſi concludenter ita ſatisfacit *ibidem*, *numero* 36. vt pro ſententia eadem, quæ maſculos ex fœminis admittit, expendi non valeat.

9 Rurſus, rationibus omnibus, quas nouiſſimè ponderauit Antonius Faber, referendus ſtatim, ex his ſatisfieri longa ſerie poſſe videtur, quæ Menochius idem, *dict. conſil.* 172. ſcripta reliquit. Et Socini authoritas illa, quæ pro opinione ſecunda adducitur, & alia Caſtrenſis, *in leg.* 1. *in* 2. *notabili, C. de condit. inſertis*, Fulgoſij etiam, & aliorum authoritates, quam parum pro ſecunda eadem opinione, quæ maſculos ex fœminis admittit, adſtringant, nec primæ, quæ ipſos excludit, reſiſtant, deduci velut concludenter poteſt ex adnotationibus Tiberij Deciani, *dict. conſil.* 127. *ex numero* 13. *vſque ad numerum* 26. *libro* 3. Iacobi Menochij, *dict. conſilio* 172. *numero* 35. *in verſiculo,*
non obſtat ſecundum, *& numero* 37. vbi reſpondet
Socino, & Caſtrenſi, quos antea commemorauerat, *numero* 15. *&* 17. Remanet ergo, veriſſimum
eſſe placitum illud, prolatum *ſuprà, numero ſeptimo,*
quod articulus hic, vtrum maſculi ex ſœminis 10
comprehenſi cenſeantur, necne, appellatione deſcendentium maſculorum, ſit valde difficilis, &
controuerſus ob varias diuersáſque rationes, nec
iure aliquo, affirmatiue, vel negatiue clare deciſus; indéque Authores quamplures aſſeueraſſe,
quod maſculi ex ſœminis non ſunt ita proprie &
intrinſece maſculi, prout ſunt maſculi ex Maſculis
ſicuti firmaſſe Interpretes omnes, primæ opinionis
relatæ *ſuprà*, *numero* 2. & ſequaces, compertum
eſt, atque ex Alciato, & aliis ſcripſit Syluester Al-
dobrandin. *dict. conſil.* 6. *numero* 2. Econtrario ta- 11
men (& quia certo aliquo iure duci non poſſunt
vnius, & alterius opinionis ſectatores) ex aliis
obſeruauit Petrus Surdus, *dict. conſil* 308. *numero*
2. vbi inquit, quod deſcendens maſculus propriè
dicitur quis, licet deſcendat per ſœminam, quod
etiam firmiter defendit Antonius Faber, in loco referendo *infrà*, & relato *ſuprà, in initio huius cap.* Et
hactenus de prima obſeruatione ad explicationem
dubij prædicti.

Secundo deinde & principaliter conſtituo, in 12
eodemmet dubio, vt certum, & indubitatum ſupponendum eſſe vnum caſum, in quo nullus Scribentium ambigit vſquam, videlicet, vt maſculi ex
ſœminis non comprehendantur, nec comprehenſi
cenſeantur appellatione maſculorum deſcendentium, quando agnationis rationem habitam fuiſſe
conſtiterit, quod vnanimiter omnes probarunt, vt
relata opinione tertia, vidiſti *ſuprà*, *numero* 6. atque ex aliis Authoribus ſcripſit Surdus, *dicto conſilio* 308. *numero* 14. *&* 15. *& in conſilio* 316. *numero* 8. *libro* 3. ita etiam & è contrario, quod maſculi
ex ſœminis, & ſœminæ ipſæ admittantur, quando
deſcendentium, vel liberorum, aut filiorum nomen adiectum fuerit, nec verbum *maſculos* adiunctum. Quoniam deſcendentium appellatione, ve- 13
niunt tam maſculi, quàm ſœminæ, & ſiue ex maſculis, ſiue ex ſœminis in infinitum deſcendentes:
authent. de heredibus ab inteſtato venient. §. ſi quis igitur. l. finali, C. de legitimis heredibus, cum concordantibus, de quibus poſt multos alios per Decianum,
dict. conſil. 127. *numero* 1. *libro* 1. *lib.* 3. Mantica, *de
coniecturis vltimarum voluntatum*, *libro* 8. *titul.* 11.
numero 1. latius *titul.* 18. *numero* 1. *&* 3. Aldobrandinum, *in conſilio* 3. *numero* 1. Petrum Surdum,
dicto conſilio 316. *numero* 1. *libro* 3. *& deciſion.* 84.
numero 6. Marcus Antonius Peregrinus, *de fideicommiſſis*, *articul.* 29. *numero* 14. Cæſar Barzius,
deciſione Bononiæ prima, numero 14. *& deciſione* 4. *numero* 15. vbi quod verbum, *deſcendentium*, eſt plurium collectiuum, & omnes deſcendentes in infinitum complectitur. Etiam ſine adiectione *in perpetuum*, vt Peregrinus, *vbi ſuprà* profitetur. Idem
Barzius, *eadem deciſione* 4. *numero* 36. *& deciſione*
7. *numero* 1. Iacobus Menochius, *in conſilio* 1. *numero* 198. *libro* 1 *& conſilio* 231. *numero* 88. *libro* 3.
Surdus etiam, alio in loco, hoc eſt, *in conſilio* 370.
numero 22. *libro* 3. Liberorum etiam, & filiorum 14
appellatione, quod etiam ſœminæ comprehendantur, & maſculi ex ipſis ſœminis, certi equidem
iuris eſt, & probatur per text. *in l. liberorum. ff. de
verborum ſignificatione l. ſed ſi hac lege. §. liberos. ff. de
in ius vocando*, vbi Alexander, & Iaſon plures concordantes adducunt: Decius, *in conſilio* 567. *numero* 4. *&* 5. Tiberius Decianus, *dicto conſilio* 127. *numero* 2. *libro* 3. Alexander Trentacinquius, qui refert permultos, *de ſubſtitutionibus*, 4. *part. capite* 7.
numero 50. *in verſiculo, appellatione liberorum.* Marc.

Antonius Peregrinus, *de fideicommiſſis, articulo* 1.
numero 31. *& articulo* 22. *numero* 43 *& articulo* 25.
numero 8. Ludouicus Caſanate, *in conſilio* 48. *nu-*
mero 78 *& in conſilio* 45. *numero* 188. Latiùs *in con-*
ſilio 6. *ferè per totum*, maximè ex *numero primo, cum*
15 *ſeq.* & *numero* 9. *cum ſeq* vbi latè explicat, filiorum
appellatione, an, & quando, ſiue qualiter veniant
filiæ, & earundem deſcendentes, poſt alios iuris
Interpretes infinitos, quos coogerit in vnum. Et
vltra relatos *ibi* explicant id ipſum latiſſimè An-
dreas Fachineus, *in conſilio* 35. *per totum, lib.* 2. Ful-
uius Pacianus, *in conſilio* 17. *ex numero* 1. *cum ſe-*
16 *quent.* Cæterum, quando filij maſculi ex fœminis
nequaquam comprehendantur, ſed maſculi ex
maſculis dumtaxat, rectè, & latiùs tuetur Anto-
nius Faber, *de erroribus pragmaticorum, tom.* 2. *de-*
cad. 28. *errore* 8, *colum. penul.* & vide *errore* 10. *ex*
folio 150.
17 Præterea & tertio loco, atque principaliter con-
ſtituo, volgati. & indubitati iuris eſſe, voluntatem
teſtatoris in materia fideicommiſſaria, primo lo-
co, & ante omnia ſpectandam: *l. penultima. ff. de*
legatis primò, l. hæredes mei. §. cum ita, ff. ad Trebellia-
num, l. cum pater. §. donationis. ff. de legatis ſecundo,
cum aliis permultis iuribus, & Authoribus, de
quibus per Tiberium Decianum, *dict. conſil.* 127.
numero 8. *libro* 3. Peregrinum, *de fideicommiſſis, ar-*
ticulo 11. *per totum*, Monticam, *de coniecturis vlti-*
marum voluntatum, libro 3. *titulo* 3. *per totum.*
18 Quinimo & coniecturatam mentem præferri ver-
bis, *l. cum anus. ff. de condit. & demonſtrat. l. cum acu-*
tiſſimi. C. de fideicomm. ff. cum concordantibus, de
quibus per Mantic. & Peregrin. *vbi ſupra*, Decia-
num, *dicto conſil.* 127. *numero* 9 *libro* 3. Idcirco *in*
19 *eodem articulo*, vtrum maſculi ex fœminis compre-
hendantur appellatione deſcendentium maſculo-
rum, in fideicommiſſis, & vltimis voluntatibus,
vel non comprehendantur, aut comprehenſi non
præſumantur, voluntatem diſponentis, & *deſcen-*
dentes maſculos verbum adiicientis, præ oculis ha-
bendam, & potiſſimum ſpectandam; etiam ſi con-
iecturata, & præſumpta ſit, modò ex probatis &
legitimis coniecturis deducatur: ex ipſa namque,
& caſuum occurrentium qualitatibus, & circun-
ſtantiis diuerſis, ex coniecturis etiam occurrenti-
bus, iuridicéque deductis, ſæpiſſime opinioni pri-
mæ locus erit, vt maſculi ex fœminis nequaquam
admittantur, imo excluſi cenſeantur omnino, pro-
ut coniecturæ, & præſumptiones vrgentes ſua-
deant, prout etiam ex affectione, & dilectione te-
ſtatoris eiuſdem circa alios vocatos, & ratione
excluſionis alicuius dignoſci poterit. Quoniam
affectio, & dilectio teſtatoris, vrgens coniectura
eſt ad interpretationem voluntatis ipſius in caſu
dubio, ſicuti *in commentariis, de coniecturis, atque*
interpretatione vltimarum voluntatum, latiùs nunc
ſcribemus, & multa in propoſito poſt alios Au-
thores adnotauit Ludouicus Caſanate, *in con-*
ſilio 10. *numero* 42. *& in conſilio* 47. *numero* 27. *&*
ſequent. & *in conſilio* 57. *numero* 21. ex aliis etiam,
quæ alionde deducentur legitime, & ſine præci-
puo, atque immediata cauſa, ſiue ratione, ita, vel
ita, vel ad vnum, aut alterum modum diſponen-
di. Sic etiam & pari modo, & aliis coniecturis
probatis, ſæpe etiam erit locus ſecundæ opinio-
ni, vt maſculi ex fœminis veniunt, & compre-
henſi præſumantur, ſi deſcendentes maſculi ge-
neraliter inuitentur, nec etiam ob eam ſolam ra-
tionem videri debeant excluſi, quod eorum au-
thor excluſus fuerit, niſi & alia ita ſuadeant, & in
eorum excluſionem vrgeant: idque iuxta reſolu-
tiones Franciſci Manticæ, *de coniecturis vltimarum*
voluntatum, libro 8. *dict. titul* 18. *numero* 25. *& ſeq.*
& numero 48. *& ſequent. & numero* 54. *& ſequent.*
ex diuerſis itaque coniecturis, & præſumptionibus, & voluntate teſtatoris diuerſimode coniecturata, & ex aliis, quæ occurrant, locus erit, vel non erit primæ, & ſecundæ opinioni, ſuprà relatis; nec vlla aliqua generali doctrina adeò, quòd omnes caſus comprehendantur, vel quæ omnibus deſeruiat, rea poterit definiri, aut certa regula circumſcribi articuli præfati reſolutio; non etiam abſolute, aut indiſtincte probari, vel improbari aliqua ex opinionibus eiſdem, quamuis negari non poſſit, quin pro prima, admiſſionis maſculorum ex fœmina negatiua, fortiter adſtringant ea, quæ ipſius ſequaces expendunt. Quin etiam eadem in caſu dubio præualere debere videatur in primogeniorum ſucceſſione, quando maſculi ex fœminis coniecturam aliquam vrgentem, aut præſumptam teſtatoris voluntatem pro ſe non inducerent, vt ſub vocatione maſculorum deſcendentium, viderentur ex aliis circunſtantiis, & coniecturis comprehenſi, vel admiſſi, quamuis ea quoque deficiente, negari non poſſit, quin articulus difficultatem habeat, vt *ſuprà* dixi.

Placitum autem iſtud noſtrum, & reſolutio coniectoris, & præſumptionibus adeò adhærens, non eſt quidem aliorum Interpretum ſententiis, & velut expreſſis obſeruationibus deſtitutum, imò & ſequentium Authorum reſolutionibus in hoc eodem articulo comprobatur apertè. Ac primum quidem ex traditionibus Pelaez à Mieres, *de maioratu*, 2. *part. dict. quæſtione* 6. is namque cùm *ex numero* 52. *cum ſequent. & numero* 60. *& ſequent.* in ipſomet dubio verſaretur, vtrum maſculi ex fœminis admitti deberent, necne; & iterum *numero* 64. *&* 65. nihil ſecurius dici poſſe exiſtimauit, quam quod eo caſu, quo quæritur, an maſculi ex fœminis veniant appellatione maſculorum deſcendentium, & in aliis ſimilibus, mens defuncti diligenter ſit æſtimanda, atque ex ea dubij occurrentis reſolutio habenda, vt ex ipſo Authore conſtat, *dict. numero* 64. ibi: *eſt igitur in iſto caſu. &c.* Et numero 65. ad fin. *limitatur etiam.* Authoritate etiam Iacobi Mand. de Alba, *in conſil.* 86. *numero* 4. *&* 5. vbi cum approbaſſet opinionem eorum, qui maſculos ex fæminis ſuccedere dixerunt, quando maſculi deſcendentes ſimpliciter vocantur: limitat ſtatim, vt id procedat, niſi aliquid repugnet veluti ſubiecta materia, vel expreſſa, aut præſumpta mens diſponentis. Et refert, & ſequitur Franciſc. Mantic. *de coniecturis vltimarum voluntatum, libro* 8. *dicto titulo* 18. *numero* 20. *in fine*, corroboratur rurſus expreſſa Marcus Antonij Peregrini obſeruatione, *de fideicommiſſis articulo* 26. *numero* 18. qui cum antea *numero* 15, *&* 16. opiniones contrarias retuliſſet, & difficilem, ac controuerſum articulum agnouiſſet (vt *ſuprà* dicebam) ſubdit ſtatim *dict. numero* 18. in hunc modum: *Item cum aliqua probabilis ratio ſuaderet, maſculum ex fæmina non contineri ad excluſionem ſubſtituti, licèt de conſeruanda agnatione non agatur, non vtique contineretur, & ſubſtitutus præualeret, & in his terminis rectè procedit deciſio Bal. conſ.* 40. *Quidam magnus nobilis, libro* 3. *&c.* Imò in his terminis, nec eorum omnium, quos pro ſecunda, & tertia opinione retuli *ſuprà*, vllus diſſentit, quando ſcilicet ad excluſionem maſculorum ex fœminis, probabilis aliqua coniectura concurrit, & de voluntate teſtatoris legitimo aliquo modo ita præſumitur, ipſi namque loquuntur ſemper, quando ſimplex adeſt duntaxat deſcendentium maſculorum vocatio, nec contra maſculos ex fœminis vlla extat ex toto tenore diſpoſitionis in contrarium coniectura probabilis. Quamuis etiam nulla extante coniectura, ex ſola deſcendentium maſculo-

rum

rum vocatio, nec maſculos ex fœminis excluſerint indiſtinctè Authores permulti, commemorati *ſuprà,*
20 *numero* 2. & 3. & Iacobi Menochij pro hac parte fundamenta *dicto conſilio* 172. *libro* 2. fortiter vrgeant. Ipſius etiam in articulo præfato proſequendo, atque explanando diligentia, & induſtria laudari debeat. Nec ab eius aſſertione, & reſolutione facile recedendum, ex his, quæ Franciſcus Mantica, *libro* 9. *dict. titul.* 18. longa ſerie adnotauit in contrarium, niſi cum illis præſumpta quoque mens, & voluntas teſtatoris, & legitimæ coniecturæ ipſius concurrant (vt nunc dicebam) ſed nec recedendum forſan erit ex his, quæ ingenioſe equidem, & ſubtiliter, atque plena manu pro maſculis ex fœminis ſcripta reliquit Antonius Faber, *de erroribus pragmat. tom.* 2. *decad.* 28. *errore* 8. *per totum, ex folio* 140. *cum ſequent.* nam licet in fauorem ipſorum vrgere videantur, & vrgeant, verè tamen in materia fideicommiſſaria, ac maximè in primogeniis Hiſpaniæ non obtinebunt, niſi maſculi ex fœminis coniectura etiam præſumptæ voluntatis aliqua ſe iuuent. Quæ omnia (vt *ſupra* quoque dixi) Iudices diſcreti maturo iudicio perpendere debebunt, vt pro caſuum occurrentium qualitatibus & circunſtantiis diuerſis, & prout res, & præſumptiones ſuadeant,
21 diuerſimodè etiam ſtatuant. Nec intereſt equidem (cùm agnatio non conſeruatur) vt maſculi ex fœminis excluſi cenſeantur, vel admiſſi ſub appellatione maſculorum deſcendentium, an à fœmina, an à maſculo diſpoſitio facta fuerit, vel quod maſculo, aut fœminæ ſubſtitutio fiat. Nam ſi coniectura aliqua, præſumptáque mens teſtatoris non concurrat, etiam ſi à fœmina diſpoſitio facta fuerit, vel fœminæ, aut maſculo ſubſtitutio fiat, maſculi ex fœminis admitti non debebunt, qui ex coniecturis admitti quoque poterunt, & ſic præſumpta mens, & voluntas potiſſimùm ſpectanda erit, quæ ex aliis in teſtamento expreſſis elici poterit. Atque ita ex Socino, & Capra, eleganter animaduertit nec diſtinguit, an à maſculo, an à fœmina procedat diſpoſitio, Tiberius Decianus, *dict. conſil.* 127. *numero* 17. & 18. *libro* 3. vbi latius confirmat. Et in eiſdem terminis loquitur Peregrin. *de fideicomm. ſſ. dict. articul. vigeſimoſexto, numero decimoſexto,* vt ipſe exprimit *in ſummario eiuſdem numeri.* Quamuis verum quoque ſit, facilius induci, & credi poſſe, maſculos ex fœminis ad ſucceſſionem inuitatos, & appellationem maſculorum deſcendentium comprehendi, cum à fœmina diſpoſitio procedit, ſiue maioratus factus eſt, quam cum à maſculo, idque iuxta reſolutiones Authorum quamplurimorum, quos ego *libro ſecundo, capite quarto, numero* 143 & 144. recenſui, niſi de contraria voluntate conſtare aliquo modo legitimo ſiue probatis coniecturis poſſit, nam & fœmina forſan maſculos ex maſculis duntaxat admitti velle, atque deſiderari potuit, iuxta ea, quæ *ibidem* dixi, *numero* 145. & ſi appellatione maſculorum deſcendentium, maſculi ex fœminis, intrinſecè, atque ex præſumpta mente non comprehenduntur (vt tot Authores contendunt) ex diuerſitate perſonæ, diuerſum non poterit conſtitui ius, vt Decian. firmauit expreſſim, *vbi ſuprà.*

22 Quartò denique & vltimò conſtituo, Michaëlem Graſſum, *receptarum ſententiarum* §. *fideicommiſſum, quæſtione* 35. *numero* 3 huiuſce articuli, & dubij hactenus propoſiti terminos confudiſſe, nec diſtinctè percepiſſe; ipſe namque maſculorum deſcendentium mentione facta in diſpoſitione, ex eo generaliter maſculos ex fœminis excludit, nec contineri aſſerit, quod maſculorum mentio fieri non potuerit, abſque eo, quod agnatio conſeruata fuerit: quod tamen quàm falſum ſit, ex ſuperioribus deducitur manifeſtè. Tum, quia nudæ maſculinitatis, & non 23
agnationis, ſiue ſexus maſculini duntaxat rationem haberi poſſe in vocatione maſculorum deſcendentium, certiſſimi iuris eſt, & ex multis agnouit Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, libro* 3. *dict. capite* 5 *numero* 48. Pelaez à Mieres, *de maioratu, ſecunda parte, dict. quæſtione* 6. *numero* 58. Tum etiam, quia omnes iuris Interpretes hucuſque ſcribentes, & qui in propoſito articulo admiſſionis, vel excluſionis maſculorum ex fœminis affirmatiue, vel negatiue reſponderunt, loquuntur quidem in terminis, in quibus agnationis ratio habita non fuit, nec id conſtat, nam ſi agnationem conſideraſſe inſtitutorem maioratus conſtaret, res prorſus difficultate, & altercatione careret, iuxta opinionem illam relatam, *ſuprà numero* 6. & in eis terminis loquutos omnes, dignoſcitur ore aperto ex eiſdem antea relatis, atque ex omnibus *in initio huius cap.* commemoratos. Sic etiam obſeruauit Petr. Surd. *dict. conſil.* 316. *n.* 3. *lib.* 3. qui tamen Mich. Graſſi notam ſuperiorem non adiicit, nec commemorat ipſum.

Vnde & adiiciendum erit ſuperioribus, & hacte- 24
nus dictis, Ricard. & Ioan. Andreæ doctrinam, probatam ab his omnibus, quos retuli *ſuprà, numero* 2. non fulciri ea vnica duntaxat ratione, quæ à conſeruatione agnationis deducitur, cum agnatione conſeruata, dubitationi locus eſſe non poſſit (vt nunc dicebam, & maiori ex parte Interpretes loquuntur, quando agnatio conſeruata non eſt) ſed & aliis etiam, atque ex multis ſubſiſtere rationibus, quas eiuſdem opinionis primæ ſectatores conſiderarunt, & adduximus *ſuprà, numero* 3. nempe, quod excluſa matre, dicitur excluſus & filius, & deſcendentes eius. Et quod eſſet abſurdum, matrem proximiorem eſſe excluſam, & filium remotiorem eſſe admiſſum, & quod cauſatum non poteſt eſſe potentius ſua cauſa, vt latius *ibidem* dixi. Cæterum quando agnatio conſeruata fuiſſet, quo caſu ad excluſionem maſculorum ex fœminis, res caret prorſus dubitandi ratione (vt dixi) non modò dictis nunc rationibus, ſed etiam illa agnationis conſeruatæ res fulciretur. Quocirca non ſequitur; Agnatio conſeruata non fuit, ergo nec maſculi ex fœminis excluſi ſunt: poſſunt namque vrgere, atque teſtatorem ipſum excitaſſe rationes aliæ, ex quibus maſculorum eorundem excluſio inducatur: idque ex eiſdem Authoribus primæ opinionis, relatis *dict. numero* 2, ex Ruino, *in conſilio* 18. *numero* 9. *libro* 3. Alciato, *in conſil.* 563. *column.* 2. *verſiculo, reſtringitur etiam.* Aldobrandin. *in conſil.* 3. & 5. & 6. vbi latius, & in terminis noſtris, quod præfata conſequentia admitti non poſſit, cum etiam & aliis pluribus rationibus excludi potuerint maſculi ex fœminis, etiam agnatione non conſeruata: aduertit expreſſim Iacobus Menochius, *dict. conſil.* 172. *numero* 12. *in verſ. nec repugnat huic ſolido argumento,* & *numero* 32. *in verſ. ex quo ſequitur.* Optimè Ioannes Cephalus, *dict. conſil.* 581. *numero* 32. *libro* 4. Indeque cum non ſufficiat dicere, agnationem conſeruatam non fuiſſe (quod negari non poteſt) ad coniecturas legitimas, & præſumptam voluntatem decutiere, vis equidem, & neceſſarium omninò erit, iuxta ea,
quæ ſuperius remanent ſcripta, *numero* 10. Quod 25
& vltra Authores relatos *ibidem*, agnouit apertè in hac eadem materia Antonius Faber, *de erroribus pragmat. tom* 2. *decad.* 28. *errore* 8. Is namque pro maſculis ex fœminis, licèt vrgenter ſcripſerit (vt *ſuprà* dicebam) & maſculos ex fœminis admitti in ea vocatione contenderit, ex coniecturis tamen, & præſumpta voluntate in contrarium, aliter ſtatuit, & ab ea ſententia recedit, & maſculos ex fœminis excludi ob contrarias coniecturas, tuetur *ibi, col.* 5.

ad

Digitized by Google

ad fin. folio 145 vt negari non pnſſit, materiam eandem, coniecturalem eſſe, & præſumptam, ac diuerſimodè pro caſuum occurrentium circunſtantiis, & coniecturis diuerſis definiendam, vt monui ſæpiſſimè. Et quemadmodum non de facili recedendum à ſententia, & ratinnibus Menochij, dixi *ſuprà n.* 20. ſic nec de facili à ſenteutia, & rationibus Fabri recedi poterit; ſed vnum, vel alterum ex validioribus, aut vrgentioribus coniectoris eligi debebit, prout negotij qualitas ſuadeat.

CAPVT XXX.

Regula illa, ſiue Interpretum omnium axioma commune, & per manus traditum quotidie, *Si vinco vincentem te, multo magis vincam te*, in ſucceſſionum, & aliorum actuum materia, an, & qualiter procedat, & de aliorum variis in locis traditionibus (quæ hic aggregantur) breuis reſolutio, atque explanatio.

SVMMARIVM.

1 *Regula illa*, Si vinco vincentem te, multo magis vincam te, *diuerſimodè explicata, atque exornata permultis remiſſiuè, vt hic videbitur.*

2 *Et in omni actu, & materia, ac etiam in diſpoſitionibus teſtamentariis, & fideicommiſſariis, & in ſucceſſionibus, regula ipſa accepta, vt hoc numero adnotatur.*

3 Si vinco vincentem te, *regula prædicta, procedit duntaxat, quando eadem militat vincendi ratio, nec obtinet locum, quando adeſt diuerſa ratio.*

4 *Procedit etiam in eodem genere vincendi.*

5 *Et quando vincens ſubrogatur, & ſuccedit in locum victi formaliter, quaſi illum repræſentans, ſecus tamen ſi ob potentius ius.*

6 *Vel quando vterque iure communi innititur; ſecus ſi alter iure ſpeciali, quia tunc iſte vincitur.*

7 *Nec habet locum regula eadem in ſtatuto, vel alia diſpoſitione iuris communis correctoria.*

8 *Non etiam habet locum in materia fœminarum excluſiua.*

1 REgula illa, atque Doctorum omnium axioma commune, *Si vinco vincentem te, multo magis vincam te*, adeò generaliter proferri variis in locis, & in omni materia tradi per manus quotidie ſnlet, vt non modo expendatur, atque adducatur frequenter; ſed etiam diuerſimode applicetur, atque expliceturquocirca, vt cùm occaſio ſe offeret alibi quærendi neceſſitate, atque congerendi placita diuerſa Interpretom noſtrorum, labore excuſatetur lector, non inutiliter viſum eſt aliquando, ſi hoc loco commemnrarentur, atque aggregarentur quicunqoe ferè, qui hactenus regulam eandem, vel adduxerunt, vel explicarunt, atque etiam exornarunt, qui & voanimiter regulæ eiuſdem probationem citarunt text. *in l. de acceſſionibus. ff. de diuerſis & temporalibus præſcriptionibus, & in l. æquiſſimum. ff. ad S.C. Tertullian. & in c. Martim. in fine, de conceſſione prabendæ, lib. 6.* & Gloſſam ſingolarem commendatam ab omnibos, *in l. vſucapio, C. de pignoribus*, qui etiam, etſi freqocntiùs ad modum præfatum regula prædicta vſi fuerint. ſcilicet, *Si vinco vincentem te, multo magis vincam te:* aliquando tamen ad alium modum regulam metipſam expendunt, videlicet, *Excludens excludentem te, excludit etiam te*, vt per Iacobum Philippum Portium, cuius ſtatim ſpecificam mentionem faciemus.

Videndi itaque erunt in propoſito, & pro dilucida explanatinne regulæ, ſiue concluſionis ſuperioris, Bart. *in d. l. de acceſſionibus.*

Baldus, *in conſ.* 258. *lib.* 2.

Alexand. *in l. illam, col.* 4. *C. de collat. & in conſ.* 141. *lib.* 7.

Aretin. *in conſ.* 159. *& in conſ.* 17. *n.* 1.

Angelus, *in conſ.* 252. *per totum.*

Caſtrenſis, *in conſ.* 22. *lib.* 2.

Corneus, *in conſ.* 98. *lib.* 3. *col. fin & in conſ.* 84 *col.* 2. *lib* 4. *& in conſ.* 271. *col.* 6. *eod. lib.* 4.

Oldraldus, *in conſ.* 198. *n.* 6.

Felinus, *in conſ* 1. *n* 9. *& in c. paſtoralis, col.* 1. *de officio Ordinarij.*

Socinus ſenior, *in conſilio* 28. *numero* 1. *&* 4. *& numero* 29. *libro* 4. *& in conſilio* 102. *columna* 3. *eod. lib.* 4.

Pariſius, *in conſilio* 47. *colum.* 3. *libro* 3. *& in conſilio* 42. *numero* 113. *eod. lib.* 3. *& in conſilio* 47. *col.* 11. *lib.* 1.

Romanus, *in conſ.* 436. *n.* 22.

Iaſon, *in l.* 1. *§. veteres, num.* 26. *ff. de acquirenda poſſeſſione.*

Socinus iunior, *in conſ.* 6. *n.* 3. *vol.* 1. *& in conſ.* 10. *n.* 17. *vol.* 1.

Curtius iunior, *in conſ.* 5. *n.* 8.

Capra, *in conſ.* 137. *n.* 7.

Marc. Anton Natta, *in conſilio* 187. *colum. finali, lib.* 1.

Ioan. Campeg. *in tractatu, quod ſtant. Maſculis, &c. q.* 28. *n.* 134. *& ſeq.*

Afflictis, *deciſ.* 21.

Ægid. Bellam. *in conſ.* 31. *col finali.*

Lantus de Palatiis, *in tractatu, quod ſtantibus maſculis, n.* 184.

Gratus, *in conſ.* 20. *col.* 2. *lib.* 1. *& in conſ.* 4. *col.* 5. *lib.* 5. *& in conſ.* 103. *col. finali, lib.* 2.

Carolus Ruinus, *in l. Gallus, §. & quid ſi tantum, columna* 57 *& ſeq. ff. de liber. & poſthum. & in conſ.* 39. *lib.* 3.

Decius, *in conſ.* 569. *& in conſ.* 589. *& in conſ.* 451. *col.* 2. *& in conſ.* 625. *col. finali.*

Albertus Brunus, *in tractatu, quod ſtantibus maſculis, folio* 18. *art.* 6. *col.* 3. *in fine, & ſeq. n* 148. *& ſeq. & num.* 159.

Didac Couar. *variar. lib* 1. *c.* 7. *n.* 3. *in verſic. item aduerſus principalem concluſionem.*

Tiber. Decian. *in conſ.* 13. *n.* 38. *per totum, lib.* 3. *& in conſ.* 58. *n.* 20. *lib.* 5.

Euerardus, *in loco, à primo ad vltimum: numero* 3. *fol.* 662.

Tobias Nonius, *in conſ.* 16. *n.* 17.

Beroius, *in conſ* 150. *n.* 10. *lib.* 2.

Niconitius, *in rubric. ff. de noui operis nunciat. num.* 255.

Antonius Gabriel, *communium concluſionum, lib.* 4. *titul. de ſucceſſionibus ab inteſtato, concluſ.* 4. *per totam.*

Iacobus Philippus Portius, *concluſ. Reg. & com. opi. lib.* 3. *reg.* 27. vbi Vincens vincentem te, quemadmodum vincat te: & *reg.* 28. vbi, Excludens excludentem te, an, & qualiter excludat te, *ex fol. mihi* 625. *vſque ad folium* 632.

Ioannes de Monteſperello, *in conſ.* 53. *& in conſ.* 18. *n.* 44.

Federicus Scotus, *in reſponſo* 6. *numero* 4. *tom.* 2. *lib.* 3.

Hiero

Digitized by Google

Hieronymus Gabriel, *in conſilio 15. numer. 7. lib. 1.*

Cardinalis Franciſcus Mantica, *de coniect. vltim. volunt. lib. 10. tit. 7. num. 6.*

Iacobus Menochius, *in conſilio 4. num. 33. lib. 1. & in conſilio 126. num. 25. lib. 2. & in conſilio 172. num. 11. eodem lib. 2. & in conſ. 234. num. 16. & 23. lib. 3.*

Ludouicus Molina, *de Hiſpanorum primogeniis, lib. 3. cap. 5. num. 16.*

Ludouicus Moro, *in reſponſ. 54. num. 7.*

Tobias Nonius, *in conſil. 16. num. 27.*

Syluester Aldobrandinus, *in conſ. 100. num. 12. & num. 35. lib. 1.* qui inquit *d. num. 12.* regulam propoſitam, *ſi vinco vincentem te*, &c. eſſe infallibilem.

Iacobus Maudellus de Alba, *in conſilio 553. numero 31. & in conſilio 761. num. 37. & 38.* vbi Vincentius Annibald. eius Additionator, *lit. I, folio 91.*

Hippolytus Rimiualdus, *in conſil. 759. num. 86. lib. 7.*

Laurentius de Pinu, *in conſilio 66. numero 7. & 8.*

Franciſcus Burſatus, *in conſil. 302. num. 42. lib. 3.*

Cæſar Thebaldeſcus, *in conſil. 1. num. 174.*

Claudius Pratus, *de regul. iur. lib. 2. tit. 10. cap. 1. folio 86.*

Borgninus Caualcanus, *deciſ. 12. numero 44. part. 3.*

Ioannes Vincentius Hondedeus *in conſil. 8. n. 10. & 67. & in conſ. 88. n. 35. lib. 1.* latiùs *in conſil. 2. ex num. 60. cum ſequent. vſque in finem conſilij*, & vide *ex num. 35. vſque ad num. 45. lib. 2.*

Aleaand. Terri. Bergomen. *in conſilio 162. numero 4. inter conſilia vltimarum voluntatum, libro primo.*

Alexand. Raddenſis *deciſ. 47. num. 15.*

Petrus Surdus, *in conſil. 125. num. 14. & in conſilio 138. num. 4. & 18. & 19. lib. 1. & in conſil. 343. num. 5. & in conſil. 416. num. 2. & num. 23. & 25. lib. 3.*

Ipſemet Surdus, *in conſil. 439. n. 36. & in conſ. 443. num. 25. eod. lib. 3.*

Oldendorp. *in tractatu ſuo form. inueſtig. action.*

Cagnolus, *in l. non debet cui, ad finem ff. de regulis iuris.*

Portius, *in §. præferuntur*, poſt Gloſſam *ibi, inſtit. ad S.C. Tertull.*

Cardinalis Tuſchus, *in pract. concluſ. iuris, tom. 8. lit. V. concluſ. 208. per totam, fol. 599.*

2 Et quidem ex his omnibus apparet (vt dixi) regulam hanc, *ſi vinco vincentem te, multo magis vincam te*, eſſe veriſſimam, & in omni actu, & materia, ac etiam in diſpoſitionibus teſtamentariis, & fideicommiſſariis, & in ſucceſſionibus quibuſlibet fuiſſe acceptam; & ita in ſucceſſionibus loquitur text. *in dicto cap. Martini*, atque in eiſdem ex multis aliis conſtituit, & proſequitur Antonius Gabriel, *dicta concluſione 4. per totam*, modò regula eadem eis modis temperetur, & explicetur, quibus per ipſos Authores nunc relatos temperatur, & explicatur, ac maximè vt procedat dumtaxat, quando eadem militat vincendi ratio, nec locum obtineat, quan-

3 do adeſt diuerſa ratio. In quo omnes, qui huc vſque ſcripſerunt, conuenerunt vnanimiter, vt per Antonium Gabrielem, *dicta concluſione 4. numero 3.* Couarruuiam *variarum, libro 1. dicta cap. 7. num. 3. in verſiculo, item aduerſus principalem concluſionem.* Decianum, *in conſilio 13. numero 38. in principio, lib. 3. & dicto conſilio 58. numero 20. lib. 5.* Surdum, *dicto conſilio 138. numero 19. lib. 1.* Iacobum Philippum Portium *regularum, libro 3. regula 27. in verſiculo, Secundò limita. & in verſiculo, Quartò limita.* Cardinalem Tuſchum, *tom. 8. litera V, concluſione 208. num. 4. & num. 16. & 17.* Deinde, & ſecundò, vt regula met- 4
ipſa procedat, *ſi vinco vincentem te*, in eodem genere vincendi, vt per Socinum iuniorem, *in conſilio 10. numero 17. libro 2.* Manticam, *de coniecturis vltimarum voluntatum, libro 10. tit. 7. numero 6.* qui inquit, quod regula prædicta procedit ſine dubio, quando idem eſt genus vincendi, ſeu certaminis, Tuſchus, *dicta concluſione 208. numero 5. & 15.* dicens, quod regula hæc procedit, quando ille, qui te vincit, & tu, eſſetis eiuſdem generis, rationis, & ordinis; aliàs ſecùs. Secus etiam, quando virtus, quæ eſt in vincente, non concurrit in vincendo illum, quem tu vincis, vt per Cagnolum, *in leg. non debet, in fine, ff. de regulis iuris*, Iacobum Philippum Portium, *dicta regula 27. in fine.*

Rurſus; & tertiò, procedit eadem regula, quando vincens ſubrogatur, & ſuccedit in locum victi formaliter, quaſi illum repræſentans, ſecus tamen ſi ob potentius ius, vt per Mandellum Albenſem, *dicto conſilio 761. numero 38. & 39.* & ipſius Additionatorem, *ibidem, litera I*, Decianum; *dicto conſilio 13. numero 38. libro 3. & in conſilio 58. numero 20. lib. 5.* Surdum, *in conſilio 138. numero 18. libro 1. & in conſilio 416. numero 23. lib. 3.* Ioannem Vincentium Hondedeum, *dicto conſilio 8. numero 67. & in conſilio 88. numero 33. libro 1.* Vbi poſt alios multos iuris Interpretes ſcriptum reliquit, quod dicta regula, *ſi vinco vincentem te*, &c. locum tantum habet, quando ille, qui vincit vincentem me, ſuccedit in locum eius, qui vincit me, quaſi illum repræſentans: ſed quando vincens non ſubrogatur in gradum, & locum victi, ſed ſibi tantum ex aliqua cauſa ius potentius defertur, illi locus non eſt. Quod ſcripſit Bartolus *in leg. 1. §. qui habet, numero quarto, ff. de bonorum poſſeſſione contra tabulas*, & ſequuntur Authores ab eodem Hondedeo commemorati, *ibidem.*

Præterea, & quartò, regula metipſa procedit, 6
quando vterque ius ſuum intendit ex regulis iuris communis, ſiue ex iure communi intentionem ſuam fundat; ſecus tamen ſi alter de iure ſpeciali contenderet, quia tunc in dubio vinceret is, qui iure communi inniteretur, vt per eundem Mandellum Albenſem, *dicto conſilio 761. num. 4.*

Denique, & quartò, ipſa regula, *ſi vinco vin-* 7
centem te, locum non habet in ſtatuto, vel alia diſpoſitione iuris communis correctoria, ſicuti ex aliis concludit Menochius, *dicto conſilio 234. numero 23. lib. 3.* Surdus, *dicto conſilio 416. numero 25. lib. 3.* Iacobus Philippus Portius, *regularum, lib. 3. dicta concluſione 28.* Decianus, *dicto conſilio 13. ſub numero 38. in principio, lib. 3.* Vbi inquit, quod regula dicta non procedit, quando ex ipſa volumus arguere contra regulas iuris communis, & ad correctionem ipſius, vt tenuit Alexander *ibi* relatus, Ludouicus Molina; *de Hiſpanorum primogeniis, libro tertio, cap. quinto, dicto numero 16.* vbi quod regula, *ſi vinco vincentem te*, &c. non habet locum in ma-

teria fœminarum excluſiua, & citat Bartolum, Alexandrum, & Corrium iuniorem, & vltra eum vide textum, *in dicta leg. Æquiſſimum, §. ex filio, & in leg.2. §. ſed neque auus, ff. ad Senatuſconſultum Tertullianum.* Iacobum Philippum Portium latiſſimè, *dicto libro tertio, regula 28. per totam, & dicta regula 27. in verſiculo. Tertiò limita*, vbi quod iſta regula non habet locum in materia ſtatutorum excludentium à ſucceſſione. Cætera autem, quæ etiam ad regulam metipſam pertinent, ſed ita aſſiduè in praxi non verſantur, penes relatos Authores *in initio huius capitis* videri potuerunt, & per Antonium Gabrielem, Tuſchum, & Portium, *vbi ſuprà*, & in ſucceſſionum materia commendo Ioannem Vincentium Hondedeum, *dicto conſilio 2. ex num.35. vſque ad num.45. & num.60. & ſeptem ſequent. lib.2.*

F I N I S.

INDEX

Digitized by Google

LOCA IVRIS COMMVNIS

Vtriuſque,tam Cæſarej, quàm Pontificij, & legum Partitæ, & Nouæ collectionis regiæ, quæ in hoc libro Tertio ſingulari equidem ſtudio & diligentia explicantur, & quibus notabiles & germani intellectus aſſignantur.

Ex Digeſto Veteri.

LEx Si inſtituta, § de inofficioſo, ff. de inofficioſo teſtament. cap. 27. per totum.

L.fiſtulas, §.frumenta, ff de contrahenda emptione. Latè,atque eleganter,cap.3.ex num 80 cum multis ſeqq.

L licet,§.rei depoſitæ, ff.depoſiti,cap.16.num.16. cum ſeqq

L.certi condictio, §.fin.ff.ſi certum petatur, c.16. num.27.& 28.

L.quod ſi ab initio, 10.ff.ſi certum petatur, c.16. num.28

L. ſi communem, ff. quemadmodum ſeru. amitt. c 25.n.29.

L.ſi hominem, § quoties, ff.depoſiti,c.76.ex n.49. cum multis ſeqq.

L.vbi cœptum.ff.de iudic.cap.25. ex num.39.cum ſequent.

L.finalis,ff.de rei vendicatione, cum ſua materia, cap.18.per totum.

L.cum debitor,ff.in quib.cauſ.pign.vel hypoth tacit contrah. cap.23.ex num 96.

Ex Infortiato.

LEx prima, l.2. & ſeq. & totus titulus,ff.ſi quis aliquem teſta. prohib. vel coege. cap.1. per totum,vbi latiſſimè,& meliùs,quam alibi.

L.apud Iulianum, §. conſtat, ff. de legat.1.cap.7. num.6. & n.10.

L.qui cum maior,poſt princ.ff.de operis libert.c.7. num 18.

L.intercidit, 58.ff.de conditionibus, & demonſtr. cap.7.num.13.

L.quidam relegatus,ff de rebus dubiis,c.7.ibid.

L 2.§.tractari,verſ.finge autem,ff.ad Tertull.nouiter,& verè,cap.7.num.27.

L.3. §. quid ergo, ff. de contrario iudicio tutelæ, cap.7 num.24.

L.Titia Seio, 89. §. Lucius, ff.de legat.2. cap.10. num 44.

L.ſi filius hæres,ff.de liber.& poſthum.c.11.n.2.

L.cum pater,§ hæreditatem,el 1.ff.de legat.2.c.12. num.90.

L.Gallus,§ & quid ſi tantum, ff.de liber.& poſth. cap.12.num.24.in fin.& n.27.

L ſi quis filium, §.1.ff de acquirend hæred cap.15. num.9.

L. vltima,ff.vnde liberi,cap.15.num.17. & vide ex num 2.cum ſeq.Ex ibi namque traditis,ſingulariter l.illa exornatur.

L.& ſi ex modica,§.ſi filius,ff.de bonis libert.c.15. num.74.

L.qui in omnibus, §.fin.ff.de adminiſtr tutor.c.16. num.67.

L.prima,§.ſi ex fundo,ff de hæredibus inſtituend. cap.17. per totum: vbi plena manu de materia eius §.

L.quoties, §.ſi duo,ff.de hæredib.inſtit.cap.17.ex num 44.vſque ad num.51.

L. ſi quis hæres inſtituatur excepto, ff.de hæredibus inſtituendis, cap.17. num 73. & 74. & 98. & 99.

L.peto,ff.de legatis 2. cap 17.n.114 & 115.

L.Lucius,§.quæ habebat,ff.ad Trebel.c.17.n.59 & 60.& 63.

L ſi miles vnum, ff.de militari teſtament. cap.17. num.78.

L.cum ita,§.in fideicommiſſo,ff.de legat.2.cap.19. num.141.

L.in ſuis,cum aliis pluribus illius tituli,ff.de liber. & poſthum.cap.22.per totum.

L. Imperatores, ff. de tutel. & ratio. diſtrahend. cap.27.ex num.52.

Ex Digeſto Nouo.

LEx ſi is qui, ff. de iure fiſci, cap.4.num.19. & num.24.

L.ſtatu liberi à cæteris,§.Quintus Mutius,in verſ. quoniam,ff.de ſtatu liberis.cap.6 num.21.

L.inter ſtipulantem, §.ſacram, ff.de verb.obligat. cap.7.num.7.

L.continuus 137. §.cum quis, ff. de verb.obligat. cap.7.num.8.

L prima,§.permittitur, ff de aqua quotid.& æſtiu. cap.7.num 12.

L.quod quis, ff de priuilegiis creditorum,cap.8.in princ.num.2.

L.vbi repugnantia,ff de regulis iuris,& eius materia,cap.10 ex num.17.cum ſeqq.

L.Statius Florus,§ Cornelio Fœlici,ff de iure fiſc. c.15.n 28.& n.82.& 88.

L.ex ea parte,§ in inſulam,ff.de verb.oblig cap.15. num 28 & n 92.

L.qui Romæ,§.Augerius ff.de verb. oblig. cap.14. per totum. Vbi eleganter & melius quàm hactenus de eius textus interpretatione.

L.ſi ita ſtipulatus,§.poſſunt,ff de verb oblig c.14. num.24.

L.fideiuſſor obligari,17. §.fin. ff.de fideiuſſoribus, cap.14 num.28.

L intereſſe puto,39.ff.de acquirend.poſſeſſ.cap.16. cap.16.num 51.

L.ſolutam,& l.ſolutionis , ff.de ſolut.cap.53.n 87. & vide ex num.78.

L.ſi ventri,§ in bonis,ff.de priuil.credit.cap.16.ex num.49.cum multis ſeqq.

L prima,§.primo , & tit. ff. ad S.C.Turpil.cap.21. per totum.

Ex Codice.

LEx prima,l.vltima , & totus titulus, C.ſi quis aliquem teſtari prohibuerit;vel coeg.cap.1. per totum ,vbi latiſſimè.

L.prima.& titulus,C.ſi aduerſus donationem, c.2. num 4 5.& 6 per totum.

Authent. Sacramenta puberum , C. ſi aduerſus venditionem , & eius materia,cap.2. ex num. 1. vſque ad num.37.

L aſſiduis , C.qui potiores in pignore habeantur: & eius materia,cap.4.per totum.

L.vltima,C.de iure deliberandi, cap 5 . ex nom.2. & num.17.cum ſeq.

L.vltima,§.ſin verò poſtquam , C.de iure deliber. cap.5.num.23.

L.2.C.de commuoiom rerum alienatione : & eius materia,cap.6.num.36.

L licet,C.qui potiores in pigo.habeant. cap 8.

L.vltima , C.de pactis : & eius materia,cap.7. per totum:vbi latè & vtiliter.

L perfecta donatio , C.de donationibus ,quæ ſub modo : & eius materia , cap.10. per totum, vbi plenè & vtiliter.

L.ſicut,C.de oblig & act.cap 10.n.51.

L.fin.C de reuocandis donat.& eius materia,c.10. num.59.

L.res vxoris,in fine,C.de donationibos inter.c.15. num.90.

L.vnica,C.de his qui ante apertas tabulas,cap.13. num.8.& num.53.

L.vnica,§.cum autem , & §.in nouiſſimo,C.de caducis tollend.cap.13.num.11.

L.contractus,C.de fide inſtrum.c.26.n 8.

L.veteris,C.de contrahenda , & committenda ſtipulatione,cap 14.num.19.

L. vnica , C. quando imper. inter pupil.& viduas, cap.25. per totum.

L. quoties , cum ſua materia , C.de hæred. inſtit. cap.17.per totum.

L.quidam cum ſeruum,C.de neceſſariis ſeruis hæred.inſtit.cap.17.n.54.& 55.

L.vltima,C.de fide inſtrum.& eius materia , c.18. num.15.& 16.

L.vltima cum ſua materia,C.de edicto Diui Adriani toll.cap.54.per totum.

Authent.poſt fratres,1.& 2.& eius materia , C.de legitimis hæred cap.19 per totum.

L.nihil , C.de vſucapione pro hærede. Accuratè & argutè cap.52.per totum.

Ex tribus libris Codicis.

LEx prima , C. de vendit. rer.fiſcal.cum priuat. commun. cap.6.per totum.

Ex Authenticis.

§ SI verò non fecerit,in authent. de hæredib.& falcidia,cap.5.ex n.2. & n.10.

§. His conſequens,in authent.de æqualitate dotis, cap.8.

§.1 cum ſeq. & §.liquidum , in authent.de hæred. ab inteſt.venient.cap.19.num.30.

§. Si igitur , cl 2.in fin.in auth.de hæred.ab inteſt. venient.cap.29 num.83.

Ex Inſtitutionibus.

§ EX conditionali , de verborum obligationib. cap.14 num.18.

§. Cum filius, inſtit. de hæredib. quæ ab inteſtato deferuntur , & eius materia , latiſſimè cap.19. per totum.

Ex Decretalibus.

CAp.cum ſimus,de regularibus,c.15.n.31.
Cap.Bona fides,de depoſito, c.16.n.10.& 11.

Cap.1. de ſequeſtratione poſſeſſionis & fructuum, cap.16.n.19 & vide ex n.16.

Cap. Licet , de voto & voti redemptione , latè & melius quam antea fuiſſet , cap.19. oum.113.& num.119.cum pluribus ſeqq.

Cap.Salubriter,de vſuris,cap.ad noſtram,de rebus Eccleſiæ non alienandis , cap. ad noſtram 7. de iureiur.cap.23.per totum.

Ex libro ſexto Decretalium.

CAp.Quamuis pactum , de pactis in 6. & eius materia , cap.2. ex n.36. cum ſeq.vſque in finem capitis.

Cap. Grandi , de ſupplenda negligentia Prælatorum in 6.cap.19.num.114.& n.118.

Ex legibus Partitarum.

LEx 27.28.& 29.& l.26.tit.1.part.6. cap.1. ferè per totum. Vbi latè de intellectu & materia eorum legum.

L.6.titul.19.partit.& l.16. in princip.tit.11.part.3. & earum materia, cap.2. ex nom.1. cum multis ſequent.

L.21.22.& 23.tit.8.part.5.& earum materia,cap.3. ferè per totum.

L.33.tit.13.partit.5.cap.4.ferè per tot.

L.29.tit.13.partit.5.cap.4.o.33 & 34.

L.10.tit.6.partit.6.c.5.num.6.7. & 8.

L.7.tit.11.partit.6.cap.5 . à principio , vbi plena & abſoluta manu de eius intellectu & materia.

L.53.in verſ.*otro ſi dezimos* , tit.5.part.5.cap.6.per totum.

L.1. tit.1. part.2. & l.31. tit.18. part.3. cap. 6. in principio.

L.14.in fine.tit 4.partit.6.cap.7. vbi latè & melius quam antea fuiſſet.

L. 26. & 28. tit. 13. partita 5. dilucidè & melius quam antea explicatæ fuiſſent,cap.8.

L.30.tit.13.partita 5.cap 8.num.27.

L.16.tit.11.partita 5.cap.14.num.29.

Digitized by Google

L.9 tit.3.part.5.c.16.n.31.
L.14 tit.3.part.6.c.17.per tot.
L.3.tit.3.part 3.c.18.n.2.
L.2.tit.15.part.2.deciſio & materia,vtiliter & ſingulariter cap.19.ferè per totum.
L.4 tit.15. part.2.cap.29.num.115. & n.125. cum ſequent.
L.7.& 8 tit.1.part 2.cap.19.n.129.
L.12.tit.1.& l.9.tit.15.part.2.cap.19 n.130.
Leges aliæ plures partitæ in eodem propoſito, d.c.19.n.18.
L.2.tit.14.part.6.cap.24.per totum.
L.6.tit.5.part.5.cap.26.n.17.

Ex legibus Tauri.

L Ex 17. Tauri, cap. 11. per totum, & cap.12. num.48.
L.40.Tauri deciſio,ſenſus,intentio,& materia,latè & vtiliter cap.19.per totum.

Ex legibus Nouæ collectionis.

L Ex prima,tit.4.lib.5.Nouæ collectionis regiæ, cap. 1.ex num.49.
L.2.tit.9.lib.9. Nouæ collectionis regiæ, c.3.n.69. cum ſeq.vſque ad num.77.
L 2.tit.16.lib.5. Nouæ collectionis regiæ, cap.14. num.20.
L.primæ,tit.4.*de los teſtamentos*,lib.5.plures declarationes, cap.17.ex num.123.cum multis ſeqq. vſque in finem capitis.
L.5. tit.7. lib.5. Nouæ collectionis regiæ, deciſio, ſenſus,intentio, & materia,latè & vtiliter c.19. per totum.
L. 1.tit. 4. Nouæ collectionis regiæ, in finalibus verbis,cap.24.num.179 & 182.
L.2.tit.16.lib.5. Nouæ collectionis regiæ,cap.26. ex num.19.
L.7.tit.7. lib.5. Nouæ collectionis regiæ, cap.28. num.11.cum ſeq.

INDEX

Eorum omnium, quæ in huius Libri Tertij Commentariis continentur, & tractantur, ſic copiosè, & verè deductus, vt nihil vltra addi, aut prætermiſſum reperiri potuerit.

A.

ACtvs quicunque, ſpontaneus præſumitur regulariter, niſi coactio probetur, lib.3.cap.1.num.66.

Additio quando ſit diſpoſitioni alicui, iudicatur de additione, ſicut de principali, lib.3.cap 10.num.13.

Addita terra regno, debet iudicari ſecundum leges Regni, ibid.num.14.

Admiſſus ſemel, perpetuò debet durare admiſſus, donec ipſe.ſeu omnes eius deſcendentes ſupereriut, licet cauſa deficiat, vel cauſa de nouo emergat, quæ admitti eum de nouo impediret, lib.3. cap.15.num,13.

Afflictis deciſio.69.explicatur, lib.3.c.1.n.193.

Aimon Crauetæ diſtinctio, & concordia adducitur, & nouiter improbatur per Authorem, c.17 num.101.& 102.lib.3.

Contra Albericum, & eius ſeqoaces, fortiſſimum argumentum deductum; lib:3.cap.8.num.19.

Alberici præcipua ratio, in articulo quodam rei venditæ habita fide de pretio, nouiter & verè conuicta, lib.3.c.8 n.10.

Aluaradi locus expenditur, quo ſententia authoris corroboratur, monaſterijque, aut monachi ius in primogeniis eliditur, lib.3.c.12.n.67.

Alexandri Trentacinquij obſtacula quædam contra ea, quæ cap.12. huius libri traduntur, nihil concludens continere, nec verè vim eorum aliquo modo elidere, lib.3. cap.12. n.101. vbi id oſtenditur.

Alexandri Trentacinquij in materia cap.13.huius libri diſtinctio noua, concludenti tamen ratione conuicta, lib.3.d.cap.13.n.22.

Alexandri Raudenſis in quæſtione quadam repræſentationis traditiones, nouiter & vltra alios expenduntur, lib.3.cap.19.n.312.

Aluari Velaſci locus perpenditur, atque declaratur, lib.3.cap.19.num.261.

Alciati, & aliorum interpretum rationibus, ſeu fundamentis contra communem interpretationem §. Augerius, l.qui Romæ, ff.de verb.oblig. ab Hugone Donello, & verè, & concludentee ſatiſfactum, vt ibi oſtenditur, lib.3.c.14 n.16.

Alimenta finiri ſola morte naturali dumtaxat, non verò ciuili, vt banno, deportatione, damnatione in metallum, & capitis diminutione, lib.3.c.12. num.5.

Et quare in alimentis mors ciuilis non æquiparetur naturali, ibid.remiſſiuè num.6.

Alimenta debita alicui, an finiantur eo ingreſſo religionem, & profeſſo. Vbi diſtinguitur inter religionem capacem bonorum in communi, vel incapacem etiam in communi, lib 3.d.c.12.n.7.

Alimenta præſtanda litiganti lite pendente, vide cap.27.per tot.lib.3.

Angeli ſententia explicatur, lib.3.cap.1.ex n.182. & n.190.

Angeli, & Caſtrenſis doctrina in materia cap.15. huius libri 3. Optimè & verè explicata eodem cap.15.num.73.

Angeli, & Caſtrenſis eadem doctrina, explicata iterum, ibid.num.75.

Angelum variaſſe in materia cap.17.huius libri 3. & longè diuerſas, vide contrarias opiniones ſuſtinuiſſe, eod.cap.17.n.97.

Andream Fachineum, cap. 3. huius libri 3.materiam rectiſſimè percepiſſe, & text.in §.frumenta, l.fiſtulas, ff.de contrahenda emptione, ad verum retuliſſe intellectum, vt eodem cap.3.n.94. latius demonſtratur.

Andream Fachineum, in materia iuris ſubſtitutionis vulgaris, & iuris tranſmiſſionis ex capite iuris deliberandi, vel ax potentia ſanguinis, non rectè ſe habuiſſe, nonnulla potius minus bene obſeruaſſe, vt lib.3.cap.13.n.89.aduotatur.

Andreæ Gail obſeruatio quædam circa pactum mutuæ ſucceſſionis refertur, & in propoſito, cap.9.huius libri 3.explicatur eod 9.num.15.

Andreæ ab Angulo ratio quædam, nouæ conuincitur, lib.3.c.11.n.8.

Antonij Gometij ratio quædam pro ſententia communi ponderatur, eidémque nouiter reſpondetur, lib.3.c.13.n.7.

Antonij Gometij obiectiones nonnullas in propoſito, cap.13.huius libri 3.non vrgere, eo cap.13. num.18.oſtenditur.

Antonij Gometij ad textum, in §.Augerius, l.qui Romæ, ff de verborum obligat.intellectus damnatur, lib.3.cap.14.num.21.

Antonium Gometium, & Franciſcum Manticam, ad text.in §.ſi ex fundo, l.primæ, ff.de hæred.inſtit.rationem, optimè & verè percepiſſe, lib.3. cap.17.num.37.

Antonij Pichardi theoricam, ſiue diſtinctionem in materia, cap.14. huius libri 3. nouam non eſſe, ſed procedere ex mente aliorum authorum, qui eodem cap.14.num.7.commemorantur.

Antonij Queſadæ circa interpretationem, cap licet, de voto, & vot.redempt. annotationes carpiuntur, lib.3.cap.19.n.121.

Arræ, an habeant priuilegium prælationis aduerſus creditores, ſicut dos habet, lib.3.cap.4.n.50. & vide num.ſeq.

In

In rebus augmentatis in maioratu, cùm ſit eadem ratio, quæ eſt io aliis bonis maiotatus, ab antiquo conſtitutis, idem ius ſeruari deber, lib. 3. cap. 10 n. 15.
Augmentatæque res, eædem cum aliis iudicantur, nec aliquid diſtant ab illis, ſed legibus & conditionibus ipſarum gubernantur, ibid. n. 16.
Aurhot reddit rationem, ob quam capitis primi huius libri 3. diſputationem, neceſſario ſuſcipiendam putauit, eodem cap. 1. n. 1.
Author recenſet quamplurimos authores, quos pro dilucida explicatione, cap. primi huius libri 3. originaliter (vt ſolet) & ſæpe prælegit, ibid. num. 2.

B.

BAldi traditionem in conſilio 280. factum tale, libro primo, veram non eſſe, nec vim habere contra ea, quæ cap. 12. huius libri 3. remanent reſoluta, prout eodem cap. 12. n. 121. & nouè, & verè, & eleganter demonſtratur.
Et Baldi eiuſdem conſilium 389. col. 3. lib. 1. expenditur, quo Baldus ipſe contrarium de iure verius, innuit apertè, num. 122.
Bartoli ad text. in §. Augerius, l. qui Romæ, ff de verb. oblig. ſummarium, minimè conuenire eidem, nec ea verbis ipſius deduci poſſe aſſumptum commune? prout lib. 3. cap. 14 num. 4. obſeruatur.
Bartoli in propoſito, §. ſi duo, l. quoties, ff. de hæredibus inſtituendis: argumentationi, ſiue inductioni, rectè ſatisfactum ab Imola, lib. 3. cap. 17. num. 47.
Bartoli in eodem propoſito fundamentum expenditur, & eidem reſpondetur, ibid. num. 51.
Bartoli ſententiam in articulo inſtituti in re certa, & prohibiti plus accipere: probari communiter per duo iura, quæ eodem cap. 14. num. 53. expenduntur, & Angeli ad ea ſolutio, remiſſiuè probatur, ibid.
Bartoli fundamentum ex l. quidam cum ſeruum, C. de neceſſariis ſeruis hæredibus inſtit. deductum: refertur, ibid. num. 54. & Ioannis Imolenſis ſolutio probatur, num. 55.
Banchi noſtri temporis non ſunt verè depoſitarij, iuxta notiſſimos terminos depoſiti, lib. 3. c. 16. num. 42.
Bellum inter caſus fortuitos connumerari debere, quamuis à Principe moueatur.
Cum Principes non moueant, nec mouere poſſint bella voluntariè, ſed cum cauſis, quæ caſus fortuiti iudicantur, lib. 3. cap. 3. num. 61. & 62.
Ob bellum à Principe motum, ſi caſus fortuitus eueniat, an inter inſolitos connumeretur, necne? & conductori fieri debeat, vel non fieri remiſſio, tam in gabellarum materia, & conductione, quàm inter priuatos, lib. 3. d. cap. 3. vbi latiſſimè & infrà literis ſeqq. ſuo ordine adnotatur.
Bellonij obſeruatio, depoſitum non eſſe, quando ab initio deponitur, vt tantundem reddatur, velut accipiens, vti poſſit pecunia depoſita: verè & concludenter conuicta, & Accurſij ſententia contraria probata, lib. 3. cap. 16. ex n. 29. cum ſeq. & num. 39 & ſeq.
Blaſij Florez Diaz de Mena in dubio quodam maioratus, obſeruatio quædam adducitur, nec aliquid nouitatis contra Ludouicum Molinam ipſum detegiſſe, & nouè, & eleganter demonſtratur, lib. 3. cap. 10. num. 9.
Blaſij Flores Diaz de Mena locus declaratur, lib. 5. cap. 12. num 47.
Blaſij Flores Diaz de Mena in materia maioratus obſeruatio quædam, nouiter comprobatur per authorem, lib. 3. c. 10. n. 18.
Blaſij Flores Diaz de Mena intentio, quod authores quidam non loquantur in terminis, in quibus citantur, carpitur per authorem, lib 3. c. 19. num. 189.
Eiuſdem tamen in alio obſeruatio quædam contra Auendañum probatur. ibid. n. 190.
Sed in linearum diſtinctione excogitatio quædam Blaſij metipſius contra Molinam, improbatur, ibid n. 191. per authorem.
Blaſij Flores Diaz de Mena ad l. 40. Tauri euaſiones, ſiue excogitationes nonnullæ, manifeſtè ſubuertuntur, eod. cap. n. 195.
Blaſij Flures Diaz de Mena, concordia quædam in materia qualitatis requiſitæ ad ſuccedendum in maioratu, quæ ea mente aliorum, atque obſeruationibus Aueudañi procedit, approbatur, eod. c. 19. n. 335.
Borgninum Caualcanum. & alios iuris interpretes videri fuiſſe in eadem ſententia, quam in articulo quodam donationis defendit author, prout lib. 3 c. 10. n. 54. & ſeq. demonſtratur.
Burgenſis Salon de Pace ſententia, inſtitutum in re certa, alio cohærede non dato; etiam iure regio ad vniuerſam hæreditatem admitti, nec abrogari ius commune ex deciſione l. primæ, tit 4. lib. 5 nouæ collection. regiæ: refertur, & latè comprobatur, lib. 3. cap. 17. ex n. 127. cum ſeq.

C.

Aſus fortuitus quamuis eueniat ob factum regis, & bellum ab eo motum, vel ob ſterilitatem, peſtem, terræmotum, ſiccitatem, & pluuiam, vel ob alium quemlibet caſum fortuitum, nulla conductori fit remiſſio in gabellarum materia, & conductione earum, iuxta deciſionem l. 2. tit. 9. lib 9. nouæ collect. Regiæ, lib. 3. cap. 3. num. 59.
Pro cuius iuſtificatione, quorundam ſcribentium huius Regni conſiderationes proferuntur, & vera eiuſdem l. ratio redditur, eod. cap. 3. n. 60. & ſeq.
Caſus fortuitos in ſe ſuſcipiens, vel eis renuntians, quod non intelligatur ſentire de inſolitis, aut raro contingentibus. ex ſententia Bartoli, quam permulti authores ſequuntur, qui hoc numero præcitantur, lib. 3. cap. 3. num 80.
Et huius partis plura fundamenta capendi poſſent, quæ ideo, conſultòque omittit author, quod ab eiſdem authoribus expenduntur, ibidem, num. 81.
Dumtaxat referri debent duo, quibus in præfatam ſententiam magis communiter adduci ſolent Doctores, ibid. n. 82.
Primum deducitur ex textu, in l. fiſtulas, §. frumenta, ff. de contrahenda emptione, qui tamen text. verè ponderatus, & non cauillatus; contrarium probat expreſſim, nec vllo pacto vitari poteſt, vt ibidem, num. 83. ſingulariter, & melius quam antea fuiſſet, oſtendit author, ibid.
Secundum fundamentum co tendit, quod ad caſum fortuitum inſolitum, aut raro euenientem, renuntiatio ideo trahi non debeat, quod illi nunquam cenſeatur renuntiatum, quia nec cogitatum de eo videtur, ibid. n 84.
Vnde conuentio, aut caſus fortuiti ſuſceptio, quantumcumque generalis ſit, ad caſum fortuitum trahi non debet, ibid n 84.

Quod fundamentum parum etiam, aut nihil ſubſiſtit, vt ibid adnotatur, num. 85.

Caſus fortuitos in ſe ſuſcipiens, quod intelligatur ſentire etiam de inſolitis, nec ea raritate caſus obuenientis excuſetur, ex ſententia aliorum authorum contra Bartolum, eodem cap. 3. num 85.

Author vero, vt in præfato dubio ſententiam ſuam interponat, quam plurima conſtituere neceſſarium duxit, quæ nullus hactenus ſic ex propoſito conſiderauit, & traduntur ibidem, ex numero 87. vſque ad finem cap. hic autem non tranſcribuntur, quia neceſſe non eſt.

Caſus quis dicatur ſolitus, vel inſolitus, relinquitur arbitrio iudicis, dicto cap. 3. num. 104.

Quamuis de hoc variæ fuerint, diuerſæque Doctorum ſententiæ, ibid. num. 105.

Calumniatoris crimen & pœna, cap. 21. per totum.

Campſor, depoſito irregulari facto penes campſorem, qui de reſtituendo poſt annum fideiuſſores dedit, elapſo anno ſi campſor ſe conuenit cum deponente, vt pecunia penes ipſum per aliquot annos detineatur pro certo lucro, non videbitur per hoc receſſum à prima obligatione depoſiti, nec nouatio inducta cenſebitur, inde fideiuſſores remanent obligati, lib. 3. cap. 16. numero 47.

Campſores hodie, licet priuati ſint, eadem actione teneri, qua olim in antiquo Romanorum foro, numularios, argentarios, & menſurarios fide publica deputatos, teneri ſcriptum eſt: & debere librum rationum conficere, ibid. num. 61.

Apud campſores, & numularios, vel pro fænore, vel pro cuſtodia frequentius deponi, ibidem, num. 62.

Contractus minoris iuratus, quam vim habeat, & vtrum prætextu enormis, aut enormiſſimæ læſionis poſſit reſcindi: vide litera M. & litera E, & plene lib. 3. cap. 2. ex num. primo, vſque ad numerum 37.

Contractus firmitas, aut valor ipſius, dictum eſſet, quod ab vnius duntaxat ex contrahentibus voluntate penderet, & quod in eius arbitrio poſitum eſſet, adimplere, vel non adimplere contractum pro parte ſua, alterumque ad implementum contractus adſtringere, lib. 3. cap. 3. num. 72.

Quia (vt inquit Baldus) non debet claudicare conuentio, vt vnus teneatur eam ſeruare, alter non: quia quod claudicat, iuſtum non eſt. ibidem, num 73.

Contractus ſic interpretandus eſt, ne contrahentium alteri licitum ſit, reddere pactionem alteri inutilem, dicto cap 3. num. 74.

Contractus in ſui eſſe non poſſe habere dependentiam à voluntate vnius, ibid. num. 75.

Quod non ſolum reſpectu priuatorum locum habet, ſed etiam reſpectu ipſius Principis contrahentis, vt ibid. num. 76. adnotatur, & ſingularia verba Baldi in propoſito proferuntur.

Conductor ſi propter factum, culpam, aut non implementum locatoris, vel propter damnum, quod præter ſpem euenit, re conducta vti ſit impeditus, ſuccurritur ei, vt remittatur pro ratione penſionis debitæ non nihil, lib. 3. cap. 3 num. 18.

Quia præſtat penſionem propter vſum rei, & in recompenſationem fructuum, & ideo ſi fructus abſque propria culpa impeditur percipere, iuſte petit remiſſionem mercedis, ibid num. 19.

Conductor regulariter non tenetur ex natura contractus de quocunque caſu, aut impedimento, quod vſum & fruitionem rei locatæ impediat, ſed id omne ad locatorem expectat, lib. 3. dicto, cap 3 num. 20.

Quod procedit, etiam ſi in ſe ſuſcipiat conductor periculum ſimpliciter & abſolute, & ſine aliqua adiectione, ſiue ſuſcipiat cum ſigno vniuerſali: niſi aliàs teneretur de leuiſſima culpa, ibid n. 21.

Vel niſi vnus caſus fortuitus ſpecificetur cum clauſula, & omne aliud periculũ, tunc enim venirent caſus fortuiti, ſimiles tamen expreſſis, ibid n. 22.

Conductor abſque pacto non excuſatur ex caſu ſolito, ſed ex inſolito, euenientéque contra morem regionis: idcirco ſi ex conſueto caſu fortuito fructus corripiantur, non tenebitur dominus ad remiſſionem mercedis ſeu penſionis, ſed ſolùm tenebitur propter caſus inſolitos, ib. num. 24. per totum.

Conductor quando non patitur damnum, remiſſionem mercedis non petit, licèt non faciat ſolitum lucrum, ibid. num. 25.

Conductor cum impeditur frui re conducta facto & culpa locatoris, non ſolùm conſequi poteſt à locatore mercedis remiſſionem, ſed etiam poteſt agere contra eum vt ſibi reſarciat omnem vtilitatem, & omne intereſſe, quod ex conductione percipere poterat, ſi ipſe locator nihil faceret, quominus vteretur & frueretur re conducta, ibid. num. 26.

Et inter alios authores, Franciſci Connani locus optimus in id ponderatur, vbi ipſe erudite & diſtinctè rẽ hanc explicauit, & in ſumma diſtinxit.

Quod ſi culpa locatoris non vtatur conductor, plectitur ille damno litis æſtimatione, quantum intereſt conductoris: ſin caſus impedimentum attulit, ſatis eſt conductorem indemnem eſſe, nec vltra locator ipſe obligatur, quam vt remittat penſionem eius temporis, quo non eſt vſus conductor, ibid. num. 27. & 28.

Conductor ſi re conducta non vtatur propter impedimentum à tertio præſtitum, quod locator diligentiam adhibendo, remouere poterat, & non adhibuit, ad plenum intereſſe agere poteſt, ibid. num. 29.

Quod ſi etiam diligentiam adhibendo, illud remouere non potuit locator, tunc conductor liberatur à ſolutione mercedis, & ſi merces ſoluta non eſſet, eam repeteret à locatore, ibid num. 30.

Niſi conductor impeditus fuiſſet propter locatoris inimicitias, quia tunc factum & culpa ipſius tertij licet iniuſtum, cum dicatur factum & culpa ipſius locatoris, merito tenetur ipſe locator ad damna, & intereſſe conductoris, & ibidem materia l. damnum. C. locati, remiſſiuè, ib. num 31.

Vel niſi impediens conductorem vti frui re conducta talis eſſet, quod ex iuſta cauſa id efficeret.

Aut ratione dominij, vel pignoris, vel ex alio iure, tunc enim ſi eam cauſam ſciebat locator tempore locationis, & nihilominus locauit, tenebitur conductori non ſolum ad damnum, ſed etiam ad omne lucrum, quod inde habiturus erat conductor ipſe, ſi prohibitus non fuiſſet, ibid. num. 32.

Sed ſi ignorauit, tenebitur duntaxat ad recepta, vel ſi non recepit remittere, ibid num. 33.

Si vero conductor tempore contractus ſciuiſſet, iuſte eum poſſe impediri, tunc ipſi denegaretur actio contra locatorem, ibid. num. 34.

Conductor quando facto, aut culpa locatoris impeditur vti, ideo plenum intereſſe & lucrum petere poteſt; quia tacite inter eos videtur actũ, ne quid fiat per locatorem in præiudicium conductoris, propter quod impediatur vſus, & redituum

Digitized by Google

dirmum perceptio, quapropter ſi ſecus fiat, rectè poteſt non ſolum pro damno, ſed etiam pro intereſſe agi, ibid. num. 35.

Conductori cum damnum prouenit ex facto, impedimento, aut culpa locatoris, etiam ſi illud immodicum ſit, reficiendum eſt abſque diſtinctione, an ſit magnum, vel paruum, lib. 3 dicto cap. 3. num. 39.

Conductori reſarciendum eſſe damnum ex facto locatoris illatum, abſque diſtinctione aut conſideratione, an factum ex quo damnum ſequutum eſt, principaliter & directè dirigeretur, aut non ad damnum conductoris, velut prohiberetur vti frui re conducta, ſiue ſecundario & incidenter illud eueniat, ibid. num 40.

Conductor gabellarum, æque non poteſt impediri per indirectum, ne colligat ſolitos redditus, quemadmodum ſi directè prohibitus fuiſſet, quia vterque caſus eodem iure cenendus eſt, & eadem remiſſio facienda, ibid. num. 41.

Et hoc (vere & mature intellecta) diſpoſuit. l. 21. tit. 8. part 5. vt ibid. num. 42. noue conſiderauit author.

Conductori mercedis remiſſionem fieri debere, etiam ſi locator damnum inferens, habito reſpectu ad cauſam, qua motus fuit, non videatur in culpa, ſi tamen ex eius facto damnum proueniat, ibid. num. 43.

Et quamuis iuſta, publicave, aut neceſſaria cauſa, quæ impellit locatorem ad ponendum impedimentum, ne conductor vtatur, poſſit forſam illum excuſare, ne teneatur ad damna & intereſſe lucri ceſſantis, non tamen excuſauit, quin pro rata temporis remittere penſionem teneatur, ibid. num 44

Conductor cum re conducta vti frui prohibetur facto iuſto locatoris, tunc ad totale intereſſe non tenetur locator, ſed ſufficit, quod penſionem pro reſiduo tempore remittat, ſi vero facto iniuſto, tunc ad totale intereſſe, & lucrum agi poteſt, ibid. num. 45.

Conductor quare agere poſſit contra locatorem ad damna, & intereſſe, aut lucrum, cum locator impedimentum ab alio preſtitum tollere potuit, & non fecit, è contra etiam, quando impedimentum tollere non potuit locator ipſe quare ad damnum tantum, aut mercedis remiſſionem agere debeat, ibid. num 47.

Conductor poteſt ſe adſtringere ad caſus fortuitos, ſiue caſibus quibuſcunque renuntiare, & ſe eiſdem non obſtantibus ad integram penſioſionis ſolutionem obligare, ibidem, numero 48.

Sic è contrario paciſci licet ad conductoris fauorem, quod certis caſibus locator mercedem non exigat, ſiue vt fiat remiſſio, etiam in caſibus, quibus alioquin ex natura contractus non fieret, ibid num 49.

Quia non debent locator & conductor ad imparia iudicari, & cum ſint correlatiua, diſpoſitum in vno, debet locum habere in altero, ibidem, num. 50.

Conductor, quamuis poſſit ſe obligare ad caſum fortuitum, licet regulariter de iure ad illum non teneatur, tamen ita demum tenebitur, ſi talis caſus fortuitus non adueniat culpa locatoris, tunc enim non tenetur de eo conductor, ibid. unm. 56.

Nec etiam teneror ſi facto ipſius locatoris, etiam iuſto, caſus contingat, vt ibidem, num. 57. latius declaratur.

Ratio eſt, quia quod caſu fortuito euenit, inuoluntarium dicitur, vnde ad illud nullo modo applicari poteſt damnum, aut impedimentum culpa, aut facto locatoris contingens, ibidem, num. 58.

Conditiones, quæ ex facto, aut voluntate Principis pendent, difficilibus magis, quàm impoſſibilibus aptari debent, quia difficultatem duntaxat, non impoſſibilitatem continent, lib. 3. cap 7. num. 15.

Quod adeò certum eſt, & ratione concludenti probatum, vt maiori comprobatione non indigeat, ibid num. 16.

Conditio in teſtamento, vel in alia diſpoſitione adiecta, quæ ad factum Principis referatur, vel eiuſmodi ſit, quod abſque voluntate, aut gratia, vel diſpenſatione Principis impleri non valeat, cum impoſſibilis dici non poſſit, in ea locum non habebunt iuris communis circa impoſſibiles conditiones in teſtamentis, aut in contractibus tradita principia, ſed abſolutè potius de iure debebit ſubſiſtere, lib. 3. dicto cap. 7. num. 17.

Conditio pendens à voluntate Principis, quoties eſt præambula, & neceſſaria ad diſpoſitionis & actus valorem, non eſt reiicienda, & ſi ſumme difficilis ſit, ſed eius euentus expectatur, ibid. num. 18.

Quod licet vnanimiter probauerint Scribentes, tu modo tamen loquendi, atque in alio decipiuntur, vt ibidem, num. 19. & nouè & verè annotauit author.

Conditio pendens ex voluntate, vel ex facto Principis non vitiat diſpoſitionem, etiamſi difficultatem contineat, ibid. num. 20.

Conditio cum adiicitur, quæ ex facto, aut voluntate Principis pendet, non excuſatur, quis, etiam ſi conditio difficultatem contineat, aut Princeps non ſoleat facilè concedere, niſi à Principe poſtulauerit, & quantum in ſe ſit efficiat, vt petitum obtineat, ibidem, numero 21.

Conditio, aut præceptum de contrahendo cum conſanguinea, in inſtitutione maioratus adiecta, vtrum neceſſariò à ſucceſſoribus adimplenda ſit: dubium quidem maximum, in quo diuerſimodè ſe habuerunt Scribentes.

Nec adeò clarè, nec abſolutè deciſum reliquerunt, vt etiam hodie quæſtio præfata difficultatem non habeat, libro 3. capite 7. n. 31.

Imprimis namque, conditionem adiectam maioratui, legato, vel aliæ vltimæ voluntati ducendi conſanguineam exiſtentem in gradu prohibito, inhoneſtam eſſe, & inualidam, & ea reiecta diſpoſitionem manere puram, non dubitarunt aſſerere quamplures authores, qui precitantur, ibid. num. 32.

Et pro hac ſententia videtur adeò expreſſa quædam l. Partitæ, vt dici poſſet non temerariè, ampliùs in hoc non inſiſtendum, ſed ita tenendum indiſtinctè, quidquid alij quam plures aliter declarauerint, ibid. num. 33.

Quoniam vbi habemus claram legis deciſionem, non eſt ampliùs elaborandum, nec aliter dubitandū, ſed ita tenendum, prout lex dicit, ib. n. 34.

Deciſionem autem eſſe expreſſam & claram, vnicuique conſtabit, qui l. 14. in fine, tit. 4. part. 6. verba prælegerit, prout ibid. adnotatur, n. 35.

Et eiuſdem l. verba fortiter adſtringere, vel fateri, vel ſaltem agnoſcere nonnullos authores, prout ibid. num. 36 latiùs adnotatum inuenies.

Vbi etiam duplex limitatio aut declaratio proponitur, qoæ ad dict l. decimamquartam Partitæ, magis communiter tradi ſolet ab eiſdem.

Et circa vtranque, nonnulla & nouiter, & verè animaduertit author, quæ nullus aotea ſic annotauerat, nec ſcripſerat, ibid.num.37. & 38. & ſeq.

Conditio, aut præceptum ducendi conſanguineam, in inſtitutione maioratus adiectum, vtrum obſeruari debeat, necne? ex ſententia Emanuelis Coſtæ diſtinctione explicandum eſſe, an ſcilicet præceptum factum fuerit ſimpliciter, vel adiecta conditione, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, lib.3.dict.cap.7.num.42.

Sed in vtroque caſu præceptum prædictum obſeruandum eſſe, nec intereſſe, an exprimatur præfata conditio, ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, ſiue non exprimatur: Ludouicus Molina rectius tuetur, & alij ſequuntur eum, ibid. num.43.

Qui tamen loquuntur, quando conſanguinitatis impedimentum intra quartum, vel etiam iotra tertium gradum ſubſiſtit, ibid.num.eod.

Cæterum, quando in ſecundo conſanguinitatis gradu impedimeotum verſatur, tunc apertè præſentiunt, prædictum præceptum non obligare, niſi exprimatur conditio: Si Romanus Pontifex diſpenſauerit: ibid. dict. num.43. & num.44. & vide num.49 vbi contrarium nouiter, ſed verè quidem, & concludenter defenditur, nec inter quartum, aut ſecundum gradum differentia præfata admittitur.

Conditio, aut præceptum ducendi conſanguineam, in inſtitutione maioratus adiectum, vtrum obſeruari debeat, quando conſaoguinitas eſt in ſecundo gradu, dict cap.7.ex num.44.cum ſeq.

Vbi aliorum ſententiæ referuntur, & articulus hic aliter, & melius quàm antea fuiſſet, explicatus relioquitur.

Conditionem, ſi ſine liberis, non intelligi in vulgari ſubſtitutione, & conſeqoenter coniecturam. l.cum acutiſſimi. C. de fideicommiſſis: contra fideicommiſſarium dumtaxat procedere, non contra ſubſtitutum vulgarem, lib.3. c.13.n.25.

Cooditionis implendæ ius, vtrum io contractibus ad hæredes tranſeat, lib.3.cap.14. vbi ex num.5. cum ſeq. diuerſæ ſententiæ commemorantur, & articulus hic ſingulariter explaoatur.

Communis res ſi vendatur, pro æquali pretio præfertur ſocius, ſi eam vult, ex ſingulari deciſione l. 53. tit.5. partit.5. quod de ſtricto iure communi noo erat ita expreſſum, nec contra Principem procedit, lib.3.cap.6.num.17.

Communem rem cum vous ex ſocijs locare vult, & alius non, vel cum vnus inteodit locare vni, alius alij, quis debeat præferri, remiſſiue ibid. num.23.

Coniecturis locus non eſt in claris, lib.3. cap.15. num.21.

Contractus, an intelligatur in ſcriptis celebratus, cum de ſcriptura conficienda conuenit, vide late, cap.26.per tot.

Creditores perſonales priuilegium prælationis non habere. ſed ſimul admitti, ita vt ſi debitor ſoluendo nō ſit, omnes faciant partes per cōcurſum, & ſolutio fiat pro rata eius, quod cuique debetur, lib.3.cap.16.num.77.

Curtij iunioris conſilium 120. num. 9. lib.2. ponderatum in terminis, & verba eius relata ad id de quo agebatur, lib.3.cap.10.num.48.

D

Declaratio, ſeu interpretatio verborum aut ſcripturæ inſtitutionis maioratus, an, & quando maioratus poſſeſſori competere poſſit, lib.3.cap.10.ex num.24.cum multis ſeq.

Declaratio, ſeu interpretatio oon ſacta circa verbum aliquod ambiguum, ſed circa id, quod non erat dubium, aut quæ verbis dubiis, vel non dubiis principalis diſpoſitionis proprie & vere non conueniat, non cenſetur eſſe declaratio prioris diſpoſitionis, ſed noua, atque alia diſpoſitio, quæ ſuſtineri non debet, nec eſt potens tollere ius quæſitum alteri ex priori diſpoſitione, lib.3.cap.10.num.29.

Declarans diſpoſitiooem ſuam, nihil de nouo facit, ſed oſtendit, qualis fuerit voluntas eius in diſpoſitiene, ibid.num.30.

Vbi id nonnullis exornatum, atque explicatum, traditur remiſſiue.

Declarationem vltimi maioratus poſſeſſoris, alijs vocatis, vel qui ex legis, aut inſtitutoris diſpoſitione ad ſucceſſionem admitti debent, non nocere, ibid.num.35.

Declaratio maioratus poſſeſſoris de ſequeoti ſucceſſore, aut de rebus ad maioratum ipſum pertinentibus, cuius effectus ſit, ibid.n.32 & 33.ſeqq.

Declarare animum prædeceſſoris circa facultatem datam ad faciendum maioratum ſucceſſori Principis oon licere, quia non poteſt atteſtari de animo prædeceſſoris, & declaratio cohæret perſonæ, ibid.num.36.

Declaratio hæredis circa teſtatoris voluntatem cuius effectus ſit, ibid.num.37.& 38.

Decij conſilium 259 num.2. adducitur, atque ſingulariter exoroatur, & declaratur, lib.3. cap.12. ex num.72.cum ſeq.

Ad deſcendentium admiſſionem, & incluſionem, maxima inconſideratione habendum, quod eorum auctrix aliquando ſucceſſerit, & realem ſucceſſionem obtinuerit, lib.3.cap.15.num.79.

Eradicata namque ſemel ſucceſſione in vnius perſona, ita ius acquiritur ſucceſſoribus ſuis, vt ipſi cæteris aliis præferri debeant, ibid.num.80.

Depoſitum quid, lib.3.cap.26.ex num.1.

Deponendi verbum idem ſignificare, quod credendi, & committendi ex ſententia Franciſci Conoani, ibid.num.2.

Depoſiti contractus, bonæ fidei eſt, ibid.num.3.

Ad depoſiti probationem cum agitur, conſentaneum non eſt de appicibus iuris diſputare, ex ſententia Baldi, cuius hoc loco meotio fit, ibid.num.4.

Quæ de depoſito fiunt, fiduciæ iudicia eſſe dicuntur; quia deponimus fiducia cuſtodiæ, & fidei bonæ depoſitarij, ibid num.5.

Depoſiti inſtrumentum paratam executionem habet.

Etiam ſi ſit depoſitum ſimulatum & irregulare.

Dummodo de depoſito conſtet per ioſtrumentum, ex ſententia quorundam.

Vel per confeſſionem partis, ex ſententia aliorum, qui depoſitum confeſſionatum eodem iure cenſeri debere exiſtimarunt, quo verum & reale depoſitum, lib.3.dict.cap.16.ex num.6.vſque ad num.10.

Depoſitum ſui natura, adeo celerem reſtitutiooem expoſcit, vt neque compenſatione rei quantumcunque liquidæ impediri debeat, eodem cap. 16. num. 10. & vide num. 11. vbi explicatur

atque

atque exornatur textus, in cap. bona fides, de depoſito.

In depoſito molra eſſe, ſingulatitet atque ſpecialiter conſtituta, ibid.num.12.

Depoſitum excepta dote, alijs contractibus eſſe magia priuilegiatum, ibid.num.13.

Depoſito veto, aut confeſſionato, nunquid exceptio nonnumeratæ pecuniæ poſſit opponi, ibid.num.14.

Vbi breuis & veta traditur reſolutio & in propoſito Hippol. Riminaldi conſilia duo expenduntur, & commendantur, ibid oum.eodem.

Depoſitæ rei poſſeſſionem in depoſitarium non transferri, ſed penes deponentem remanere, ſiue retineti per eum, ſi eam habebat, niſi aliter inter ipſos actum fuerit, ibid num.15.

Depoſita te peoes ſequeſtrum, vtrum ipſe poſſideat,& de intellectu quorundam iurium, lib.3. cap.16.num.16.& quinque ſeq.

Depoſitæ rei dominium, aut proprieratem, ex ipſa depoſiti natura penes deponentem manete, ibid.num 23.

Poſſe tamen contrahentiom conuentione effici, vt rei depoſitæ dominium in depoſitarium tranſeat, vel vt non idem ſed tantundem reddere liceat, ibid.num.24.

Depoſiti contractus an maneat, cum rei depoſitæ dominiom in depoſitarium tranſit, vel cum pactum adiicitur, vt tantundem reddere, veluti depoſita pecunia liceat, ibid. ex num.25. cum pluribus ſeq. vbi in effectu ptobatut communis Doctorum teſolotio.

Ipſa rameo intelligiiut & moderatur, dummodo tempore contractus pactio ipſa adiiciatur, adhuc enim durat depoſitum, quanuis pactio eiuſmodi notiſſimos depoſiti terminos excedete videatur, ibid num.26.

Secus veto ſtatuendum eſt, ſi pactum tale ex interuallo adiectum fuetit tunc namque depoſiri contractus alterati videbitur, ibid. num.27. & vide num.ſeq.

Deponens pecuniam numeratam, in dubio præſumitor voluiſſe transferte dominium pecuniæ io depoſitarium, & illum conſtituere debitorem generis: idcirco quia genus perire non poteſt, depoſitarium, quaſi debitotem generis, de periculo etiam, aut caſu fortoito teneri, nec ob illum liberari, dict.cap.16.n.35.

Depoſita aliqoando dici tegularia, aliqnamdo vero irregularia: & quæ dicantut regularia, & quæ irregularia, ibid.num.38.

Depoſitum cum ita ſit, vt depoſitariua peconia vti poſſit, adhue depoſitum maner, cx ſentantia Petri de Barboſa quanuis irtegulate ſit, ibid. oom.39.& vide ex num.25.

Et non ſolum depoſiti nomen habet, ſed omnes illius effectus, ibid.num.40.

Et inde competunt ei omnia priuilegia regulari depoſito conceſſa, vt ibid.num.41. adnotaiut.

Depoſiti actio (quæ dator etiam pro depoſitis irregularibus, & vbi vſos pecuniæ transfertur) competit etiam, vt vſuræ conuentæ petantur, ibid.num 43.

Imo pactum ſoluendi intereſſe facit, vt ex depoſito agatur, quia ſi eſſet mutuum, vſuræ peti ooo poſſent, ibid.num 44.

Et initium inſpicitut, quod fuit deponere pecuniam, & qood principaliter actum eſt.

Nec à prima obligatione depoſiti cenſentut contrahentes recedere voluiſſe ex perceptione intereſſe pecuniæ, oec illam nuuare, prout adnotatur, ibidem, numero 45. & 46.

Depoſito irregulari facto penes campſorem, qui de reſtituendo poſt annum fideiuſſores dedit, elapſo anno ſi campſor ſe conuenit cum deponente, vt pecunia penes ipſum per aliquot annos detineatur pro certo lucro, non videtur per hoc receſſum à prima obligatione depoſiti, nec nouario inducta cenſebitur, inde fideiuſſores remanent obligari, dict.cap.16.num 47.

Depoſitarij generalis, aut Bancharij fideiuſſores, vtrum teneantur illis, qui de pecunia intereſſe percipiunt, remiſſiue, ibid num 48.

Deponens, vtrum habeat ius prælationis contra bona depoſitarij, ſicut debeat ex ſpeciali priuilegio depoſiti, cæteris creditoribus etiam priuilegiatis circa actiones perſonales, vel reales præferri, & de intellectu quorundam iurium, atque Doctorum contrarietate & confuſione in hoc articulo, dict.cap.16.ex num.49. cum multis ſequent. vbi lariſſime, & melius quam alibi vſque ad finem capiris.

Depoſita olim variis in locis, maxime in publicis, & in æde ſacra fieri ſolita, item & penes numularios, qui in foro erant, idque vt res diſpoſitæ tutius eſſent conſeruatæ, ibid num 56.

Depoſiti priuilegia non dari pro fœnore deponenti. ibid num 63.

Depoſitum pro fænore; ſiue cum intereſſe, aut cambiis, ex ſententia quorundam depoſitum non eſſe; ſed contractum porius fænoratitium: contra vero ex ſententia aliorum, inter quos circa prælationis ius eadem contrarietas verſatur Vt ibid.ex num.64. cum pluribus ſeq. demonſtratur.

Deponentibus olim apud argentarios & numularios, priuilegium prælationis competens, ex lege quadam partitæ competere hodie omni depoſito indiſtincte, non conſiderate perſona depoſitarij, noua & veta conſideratio in hac materia.

Vbi & Patris Lodouici Molinæ è Societate Ieſu Religioſi, in eodem propoſito ſententia, nouiter adducitur, ibid num 68.& 69.

Deponent pecuniam numeratam ſine fænore vel intereſſe, vel rem, quæ conſiſtit in pondere, n. vel menſura, quanuis regulariter præferatur anterioribus creditoribus perſonalibus, ſiue habentibus priuilegia perſonalia.

Tamem in hypotheca & iure reali, aliis creditoribus non præfertur, ſed illi præferendi ſunt.

Etiam ſi (vt dictum eſt) abſque fænore vel vſuria depoſitum factum ſit.

Non etiam præfertur ei, quod expenditur in funus defuncti, vel in domos, aut nauis refectionem neceſſariam.

Sed nec regi præfertur. ſi quid ei ex contractu, vel ex delicto debetur.

Vel etiam pro dote vxoris, ibid. n.70. per totum.

Depoſita pecunia clauſa vel obſignata, vel numerata etiam, ſed tanquam ſpecie, hoc eſt, cum conuentione, vt eadem nummorum corpora redderentur: quod ad ius prælationis idem dicendum eſſe, quod de ſpecie depoſita, aut alia qualibet re, cuius dominium non tranſit, prout declaratur, ibid num.71.

Depoſita pecunia numerata, illaque extante, vtrum deponens indiſtincte debeat cæteris aliis præferri, tam in terminis iuris communis, quàm poſt deciſionem. l. cuiuſdam partitæ, quæ eleganter, & melius quàm hactenus enucleatur, & articulus iſte dilucide explanatur, ibid num.72.

Deponens

Deponens, omnibus aliis creditoribus præfertur indiſtinctè, ſi res depoſita in poteſtate depoſitarij, vel hæredum eius inueniatur, nec fuerit de his, quæ in pondere, numero, vel menſura conſiſtunt, ibid. num.76.

Depoſitarios ſimul inter ſe concurrere, ſi plores ſint, nec habere inter ſe prælationem, ſiue prioritatem temporis non conſiderari, ſed ſolùm ad intereſſe, aut vſuras recipiant, vel non recipiant, ibid.num.78.

Didaci Couarr.& Pelaez à Mires ſententia, ſic explicatur, vt l 27. Tauri conſtitutioni conueniat (quod neceſſarium eſt, contrarium non veriſimile) nec dictis ab eiſdem authoribus repugnet, lib.3. cap.12.num.46.

Didaci Couarr. locus probatur, atque explicatur, nec ipſius authoris ſententia ſatisfacere Georgiom de Cabedo, & noua, & eleganter oſtenditur, ibid.num.62.

Diui ſententiam in materia, cap. 17. huius libri, validiſſimo fundamento muniri, quod lib. 3. eodem cap.17.num.68 & ſeq.expenditur.

Alio etiam fundamento corroborari, quod ibidem adducitur, num.75.

Dioi opinione retenta in articulo quodam materiæ, cap.17. huius libri, author ad plura infert, quæ noua ſint in hac materia, nec per aliquem hactenus ſic adnotata, ibid.num.82.

Diſpoſitio quælibet ex ſua cauſa, & ratione regulari debet reſtrictiuè, vel extenſiuè, & cauſa in teſtamento expreſſa, extendit, & reſtringit verba ſecundum mentem teſtatoris, lib. 3. cap.15. num.19.

Diſpoſitio præcedens expreſſa, per verba ſequentia non poteſt videri reformata, niſi in his, in quibus expreſſè reformatur, non vero in aliis non expreſſis, ibid num.28.

Diſpoſitio referens, licèt alio modo referat, quam continetur in diſpoſitione relata, modificari debet ad terminos relatæ, dicto capite 15. numero 39.

Dictiones, is, ille, & ipſe, de ſui natura referuntur præcisè ad perſonas expreſſas, & perſonalitatem quandam important, ſic vt non poſſint ad alios referri, quam ad eos, qui in ſcriptura relata, ſpecialiter continentur, lib. 3. cap. 15. num.42.

Dictio dicha, latioè dicta, aut dictio, prædicta, repetitina eſt rerum tantum, & perſonarum præcedentium cum ſuis qualitatibus, diſpotionémque ad præcedentia tantum reſtringit, ibidem, num.43.

Dolus, & metus æquiparantur quoad vltimas voluntates, & titulum, ſi quis aliquem teſtari proh. vel coegc .lib.3.cap.1.num.62.

Per dolum alterius ſi inſtitutio, aut legatum fiat, vel non fiat, quid iuris ſit, vide infra, verb. legata. Et d. c. 1. c. 8. numero 57. cum ſeqq.

Dolus alterius, quando eſt cauſa immediata acquiſitionis, quamuis ei, cui acquiſitum fuit, noceat tamen ipſi aduerſus alterum, qui metum adhibuit, ſuccurritur, ibid.num 56.

Dolus ex natura actus, qui geritur, hoc eſt teſtamenti, quod liberè, & abſquè aliqua coactione fieri debet, eo ipſo interuenire videtur, quod quis alium immodice perſuadet, aut precibus vtitur importunis, ibid. num.136.

Nec alius dolus requiritur da perſe, vltra eum, qui ex immodicis perſuaſionibus, ſiue ex importunis precibus inducit: vt ibidem, numero 137.

adnotatur, & Patris Th.Sanchez reſolutio contraria taxatur.

Alia vide infra litera. Enormis.

Donatio facta à minore cum iuramento: vtrùm ob enormem, vel enormiſſimam læſionem debeat reſcindi, & quid ſi ex cauſa remunerationis, vel ob aliam cauſam facta fuerit.

Vbi diuerſæ ſententiæ Doctorum commemorantur, & inter alios authores Marcus Antonius Eugenius, & Ioannes Vincentius Hondedei, magis commendantur, lib. 3. capite 2. numero 6.

Donationi propter nuptias hypotheca competens, non habet ius prælationis ex communi ſententia, lib.3.cap.4.num.31.

Communis autem ſententia defenditur, & dilucide magis quam antea fuiſſet, articulus hic declaratur, ex numero 32. vſque ad numerum 40.

Donatio facta inter virum & vxorem, ex cauſa remunerationis, non eſt propriè donatio, ſed debiti ſolutio, & dicitur potius contractus oneroſus permutationis, aut venditionis, quam lucratiuus donationis, & debet ſuſtineri, etiamſi fiat conſtante matrimonio, maxime quando fit à viro ignobili, vel ſene vxori nobili, aut iuueni, aut ipſo nobiliori, lib.3. cap.4. n.40.

Nec in ea debant ſeruari regulæ iuris communis, & cæterarum donationum, vt ibidem latius probatur remiſſiuè.

Donatio, aut dos quam conſtituit vir ignobilis mulieri nobili, vel etiam nobilis mulieri ipſo nobiliori, vel ſenex iuueni, vt effectum habeat matrimonium, deducenda eſt ex toto hæreditatis cumulo, tanquam æs alienum, & ita minuet legitimas filiorum poſtea natorum, dicto cap.4. num.41.

Donationem propter nuptias cum fecit maritus, vel cum arras promiſit, ſi liberis carebat, poſtea his natis, an prædicta extrahi debeant de quinta bonorum parte duntaxat, vel de omnibus bonis? ibid. n.42.

Donatio ex cauſa remunerationis, vel ex alia iuſta cauſa facta, filiorum natiuitate non reuocatur, ibid. num.43.

Donatio propter nuptias ex cauſa remunerationis, vel ab ignobili, aut ſene viro, vxori nobili, aut iuueni facta pro argumento dotis credendum eſt quod fiat, ibid.num.44.

Donatio ſemel perfecta conditiones poſtea non capit, nec idem poteſt ex poſt facto modus, grauamen, vel conditio apponi, ſiue quid aliud de nouo adiici, lib.3.cap.10.n.2.

Et ibidem l. perfecta donatio, C.de donation.quæ ſub modo, deciſio, ſiue vulgatum Doctorum aſſumptum ex illo textu, quam plurimorum authorum relatione, & doctrinis exornatum,

Qui equidem variis in cauſis, diuerſimodéque conſulti, varia equidem & multa reſpondent, quæ negotiis multis frequenter occurrentibus, vtiliſſima eſſe poſſunt.

Idque procedit, etiam in Principe, adeò quod Princeps etiam non poſſit modificare, nec alterare aliquo modo donationem perfectam, per eum in fauorem alicuius factam, nec idem nouas conditiones adiicere, ibid.n.3.

Donationes Regiæ, etiam ex cauſa remunerationis factæ, quoties nimis læderent Regiam Coronam, moderari poſtea poſſent, ibidem, numero 4.

Donationis perfectæ, regula illa, ex d. l. quoties, deducta, procedit etiam in vinculis perpetuis, ſeu primogeniis, ac etiam in meliorationibus inter viuos factis, ibid. num. 5.

Donator, vtrum poſſit in teſtamento ſuo hæredem instituere donatarium in rebus irreuocabiliter donatis, ſub nouis conditionibus, aut pactionibus, ibid. num. 39.

Vbi Guid. Pap. & Celſi Hugonis ſententia refertur & num. ſeq concludenter confutatur.

Donationi perfectæ, ex conſenſu donatarij modus, conditio, & grauamen adiici poteſt, ibidem, num. 40.

Donatorem nullo modo poſſe de re inter viuos donata, in reſtamento diſponere in præiudicium donatarij, aut donationem reuocando, aut illam minuendo, ibid. num. 41.

Quippè cum donatio perfecta, & irreuocabilis impediat teſtamenti factionem ſuper bonis donatis, ibidem. num. 42.

Et ſicut expreſſè reuocari non poteſt, ita nec tacitè per aliam diſpoſitionem quancumque in contratium factam, ibid. num 43.

Donatio filio inofficioſa facta, reuocatur, & quando inofficioſa dici poſſit, & vt talis inſtingatur, remiſſiuè, lib. 3. d. cap. 10. num. 45.

Donator de rebus etiam irreuocabiliter donatis, donatarium hæredem inſtitutum grauare poteſt, ſi in aliis bonis præter donata, eum hæredem inſtituat, ibid. num. 46.

Et eo caſu ſi donatarius omnibus bonis frui velit, tenebitur neceſſario adimplere omnes, & grauamen adiectum in his, quæ antea ſibi irreuocabiliter donata fuerunt, ibid. num. 47.

Imò eo ipſo, quod donatarius adierit hæreditatem, & fecerit ſe hæredem virtute ipſius teſtamenti, cenſetur conſenſiſſe modis, & conditionibus donationi, aut rebus antea donatis, adiectis.

Ad quod in terminis ponderatur Curtij Iunioris conſilium 120. num. 9. lib. 2. & verba eiuſdem reſcruntur, ibid. num. 48.

Donationi perfectæ ex ſententia Socini, Did. de Couarr. & aliorum, modum, conditionem, & grauamen adiici poſſe in continenti, ibid. n. 49.

Contra ex ſententia D. Franciſc. Sarmient. quæ verior eſt, & concludentibus rationibus corroboratur per authorem, ibid. n. 50. & ſeq.

Donatio hodie perficitur ſolo conſenſu, nudaque voluntate donantis, ibid. num. 53.

Donatos in ſua donatione inter viuos poteſt apponere pactum, conditionem, modum, & tempus, & facere illam reuocabilem, prout ſibi videbitur, dum tamen hoc faciat à principio contractus, & antequam ſit ius quæſitum donatario, quod illi quæritur ſtatim perfecta donatione, ibidem, num. 55.

Donatio ſtatim, vt perfecta eſt, perpetua fit, & irreuocabilis, nec amplius donantem pœnitere poteſt, ibidem, num. 56.

Donatio omnium bonorum, vel maioris partis eorum, facta ab eo, qui liberos non habebat, natis liberis, ſtatim reuocatur ipſo iure, ibid. numero 58.

Donatio quantuncumque perfecta, per ingratitudinem donatarij reuocabilis efficitur. Idque lariſſimè explicatur, traditur remiſſiuè, ibid n. 59.

Donatio inter coniuges inualida, an ſicut confirmatur morte naturali, confirmetur & morte ciuili, remiſſiuè, lib. 3. cap. 12. num. 3.

Donatarius ſecundus, cui poſt mortem prioris, res donata reſtituenda eſt, ſi in ſpecie l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo. viuo primo donatario decedat, an ſpem illius actionis in filium ſuum tranſmittat, lib 3 cap. 19. n. 259.

Doti competens hypotheca; an, & quando cum prælatione detur, vel non? Vide infra litera H, & lib. hoc 3. cap. 4 per totum.

E

EMphiteuſis contractus vt celebretur, an aliquid à principio dari debeat, lib. 3. cap. 6. num. 19.

Emphiteuſis conceſſa pro ſe, & hæredibus à perſona priuata, hæreditaria eſt, & ideo ad quemcunque hæredem extraneum inſtitutum tranſire poteſt.

Et regulatur ſecundum naturam aliarum rerum hæreditariarum, lib. 3. cap. 19. num. 238. & 239.

In emphiteuſi, an habeat locum repræſentatio. Vide infra litera R, & dict. cap. 19. ex num. 237. vſque ad n. 250.

Emphiteuſis Eccleſiaſtica conceſſa pro ſe, filiis, & nepotibus, non eſt hæreditaria, ibid. n. 243.

Emptionis, & venditionis appellatione comprehendi cæteros contractus, ex quibus dominium transfertur, vel perpetua vtilitas, commune eſſe, & vulgatum DD. axioma, nec verum quidem indiſtinctè, ſed ſic accipiendum, prout lib. 3. c. 6. num. 21. latiùs adnotatur cum aliis.

Et ibidem de intellectu l. ſtatu liberi à cæteris, §. Quintus Mucius, in verſic. quoniam, ff. de ſtatu liberis.

Emanuelis Coſtæ, ff. ad text. in § Augerius, l. qui Romæ, ff de verb. oblig. interpretatio noua: noue & vera conuincitur, lib 3. cap. 14. num. 26.

Emanuelis Coſtæ noua concordia in materia, l. 1. §. ſi ex fundo, ff de hæred. inſtituen. noue & argute improbata, lib. 3. cap. 17. n. 85.

Emanuelis Soarez à Ribeira, ad text. in d. §. ſi ex fundo, ratio adducitur (quæ fuiſſe Cumani oſtenditur) & eodem cap. 17. num. 14. & ſeqq. improbatur.

Ex enormiſſima læſione dolum præſumi, & conſequenter in eo verificari deciſionem cap. quamuis pactum, de pact. in 6. dum vult, quod renuntiatio, etiam iurata, interueniente dolo non valeat, lib. 3. cap. 2. n. 39.

Qui textus licet loquatur de dolo generaliter, non debet reſtringi ad dolum ex propoſito magis, quàm ad dolum re ipſa, qui ex enormiſſima læſione cauſatur: & quanuis præſumptus, vere tamen dolus eſt, ſiue proprio dolo comparatur, qui ex enormiſſima læſione reſultat, ibidem, num. 40.

Enormiſſimæ læſioni, etiam cum iuramento valide renuntiari non poteſt. Ibidem num. 41. & vide num. 42. vbi quod totum hoc diſcreti, bonique iudicis arbitrio relinquitur.

Expreſſum quodammodo dici, manifeſtamque, & euidentem voluntatem inducere, quod ex euidentibus, aut valde vrgentibus coniecturis deducitur, lib. 3. cap. 12. n. 41.

Et ſpecialiter prouiſum videri, quod ex mente, aut intentione diſponentis apparet per coniecturas, Ibid. num. 43.

Excluſio non debet ſubintelligi, quæ in verbis diſpoſitionis non reperitur expreſſa, lib 3. cap. 15. num. 25.

Maxime contra eos, qui antea, atque in eadem diſpoſitiua fuerant vocati, ibid. num. 23.

Digitized by Google

Excludens vnam perſonam diſpoſitio, non trahitur ad aliam, & ſi caſus diſſimilis eſſet, propter abſurdum vitandum, quod minus dilectus magis dilecto præferatur, ibid. num. 24.

Eacluſio, vel incluſio non ſe extendit vltra perſonas nominatim excluſas, vel nominatim vocatas. ibid. num. 55.

Eacluſa filia, quando cenſeatur excluſus nepos ex ea, lib. 3. dict. cap. 15. n. 59 per totum numerum. Vbi Bartoli doctrina, ſeu theorica in propoſito, eleganter exornatur, atque declaratur.

Excluſa vna perſona à ſucceſſione, vel ſuccedere prohibita, & omnes ab ea deſcentes excluſos cenſeri, vel ſuccedere prohibitos, prout ibidem num. 60. adnotatur, & plures authores congeruntur iu vnum, qui aſſumptum hoc latius conſequuntur.

Ob excluſionem patris vel matris, non cenſerj eacluſos filios, aut deſcendentes, qui ſe vocatos expreſſim, aut ſub verbis ſubſtiturionom contentos, prætenderent, ibid. num. 61. vbi latiùs id demonſtratur.

Eacluſo aliquo à ſucceſſione, tunc demum eius deſcendentes excluſos cenſeri, quando eadem ratio excloſionis militaret in illis: ſecus tamen quando ratio æqualiter non militat, vel ſi ille excluderetur ob aliqnam qualitatem, quæ in eius deſcendentibus ceſſaret, ibid. num. 63. vbi latiùs id eaplicatur.

Et Philippi Cotnei conſilia duo, in propoſito valde ſingularia expenduntur, & verba eorum proferuntur, ibid n. 64.

Excluſio. Pater, vel mater ſi propter aliquam cauſam excludatur, & filios, atque deſcendentes cenſeri excluſos, ſed vbi excluſio fit propter delictum, tunc deſcendentes non cenſeri excluſos: idque ex communi quadam diſtinctione Doctorum, ibid. n. 65.

Quæ tamen (vt ſupra dictum fuit) procedit, quando ratio excluſionis æqualiter militat in filiis, ſecus tamen ſi non militat, & cohæret perſonæ, qnia tunc indiſtinctè non afficit filios, ibidem, num. 66.

Eacluſio ſemper reſtringitur ad ſuam cauſam, ibid. num. 67.

Excluſionis cauſa limitata, limitatam producit excluſionem, ibid. n. 68.

Eacluſa vne perſona, vel ſuccedere prohibita, eius deſcendentes tunc demum cenſeri excluſos, quando ex perſona excluſi, & per repræſentationem venirent, ſecus tamen quando ad ſucceſſionem venirent ex perſona propria, & proprio iure, & non per repræſentationem, ibid. numero 70.

Ob excluſionem patris, vel matris filios non excludi, quando pater, vel mater nunquam fuit excloſa dum viueret, ex quo caſus fideicommiſſi nunquam euenerat.

Si autem eueniſſet, & fuiſſet excluſa, ita etiam & filios eius excluſos manere, ibid. num 71.

Vbi etiam Angeli, & Caſtrenſis diſtinctio quædam in propoſito adducitur, & Iacobi Menochij traditio noua contra Robeum ponderatur, & num. ſeq. relicitur.

Excluſio parentum, vt filiis non noceat, quando ipſi dicantur venire ex perſona propria, vel ex perſona illorum, ibid. num. 72. vbi Baldi, & aliorum theorica in id ponderatur, & Philippi Cornei, atque Syluestri Aldobrandini conſilia duo in eandem rem expenduntur, & præcitantur.

Excluſio aliquo à ſucceſſione, tunc demum eius filios, & deſcendentes excluſos cenſeri, quando eacluſio fuit perpetua, & abſoluta, atque excluſus fuit omninò inabilis, & incapax ad ſuccedendum.

Secus tamen, ſi non omninò excluſus eſt, ſed potius aliquando vocatus, ſiue aliquo caſu, aut tempore admiſſus, tunc enim eius filij, & deſcendentes excluſi non cenſentur, ibidem, numero 76.

Ea euentu futuro multa in iure ciuili decidi, lib. 3. cap. 17. num 8.

Exhæredationis, & præteritionis traduntur nonnulla argute, & ſimiliter, cap. 22. per totum.

F

Feudum de ſui natura ad proximiores deuoluitur, lib. 3. cap. 19. num. 224.

Feudum hæreditarium quod dicatur, & an in dubio hæreditarium præſumatur: quod etiam familiare, ſiue ex pacto, & prouidentia, ibidem, num. 229.

In feudis, an habeat locum repræſentatio, vt filius intret in locum patris, lib. 3. dict. cap. 19. ex num. 223. vſque ad numerum 237. & infra litt. R, verbo, repræſentatio.

Fiſcus, vtrum priuilegium prælationis haberet contra creditores habentes hypothecas tacitas anteriores, dubium fuiſſe de iure communi: de iure tamen regio poſt deciſionem l. 33. tit. 13. part 5. certum eſſe, fiſci & dotis cauſam æqualem eſſe, & ſicut doti conceſſam fuiſſe prælationem, lib. 3. capite 4. num. 14.

Fiſci priuilegium, de quo in l. ſi is qui, ff. de iure fiſci non procedere aduerſus pariter priuilegiatum, qui habebat hypothecam generalem omnium bonorum debitoris, ibid. num. 24.

Et conſequenter non obtinebit aduerſus mulierem dotem ſuam repetentem, imo illa ſi prior ſit tempore, etiam in bonis poſtea quæſitis erit præferenda fiſco, ibid. n. 25.

Fiſcus, aut Princeps, cum partis dominus erat, ſoliditatem iuxta proprium priuilegium vendere poterat, tam de iure communi, quam de iure partitarum, lib. 3. cap. 6. num. 13.

Idque indiſtinctè, ſiue ex venditione totius rei ſequeretur vtilitas, ſiue non, vt cum Accurſio, & Odofredo contra communem, latius probatur dict n. 13.

Fiſcus habens rem cum priuato communem, an poſſit eam in totum in feudum, aut emphiteuſim dare, & locare: ibidem num 18. vbi refertur ſententia Baldi, in conſilio 336 præmitto, lib. 5. contraria M. Antonij Peregrini probatur, & melius quàm antea fuiſſet corroboratur.

Fiſcus, aut Princeps, ſi rem habeat cum alio communem, an totam locare poſſit ad longum tempus, vel ad modicum, ibidem, num. 52.

Fiſcus, ſicut vendit in totum ratione partis, ita & obligare, aut oppignorare in totum poteſt ex ſententia gloſſæ, quæ noue, verè tamen ab authore improbatur, ibidem, num. 54.

Fiſco, & alij, ſi res obligata ſit, tunc poteſt res ipſa per fiſcum vendi, dummodo ius creditorum non ledatur, & in primis præcedentibus, aut prioribus creditoribus ſatisfiat. ibidem, num. 55.

Fiſcus habens tantum ius hypothecæ, non verò dominium rei pro parte proindiuiſo, an in totum vendere poſſit bona communia, & per conſequens vtrum ad hunc caſum extendi debeat

priuilegium,

priuilegium, l. 2. C. de commun. rer. alien. & l. primæ, C de vendit. rer. fiſcal cum priua.comm. lib. 10. ibid.n.26.

Vbi Marci Antonij Peregrini reſolutio in propoſito refertur, & ſententia authoris in medium profertur.

Fiſcus cum habet in re ius vſusfructus tantùm, & priuatus ius proprietatis, non poteſt, nec ſolet rem vendere, niſi pro iure ſuo ex ſententia Baldi, quæ ab authore probatur, & nouiter, atquè eleganter explicatur, ibid.num 27.

Filium, patre monaſterium ingreſſo, & religionem profeſſo, adhuc viuente, an poſſit petere legitimam portionem, quæ ad eum mortuo patre peruentura eſſet, lib. 3. cap. 12. num. 31.

Et ibidem de intellectu textus, in cap. cum ſimus, de regularibus, latè actum remiſſiuè.

Filius quilibet, vel deſcendens poſſeſſoris maioratus, dicitur ſequens in gradu poſt eum, lib. 3. cap. 15. num. 36.

Filij vocati poſt mortem patris ſtatim admittuntur, atque ſuccedere debent poſt eum, etiamſi citra caſum mortis contingeret, quod pater excluderetur, & non ſuccederet, ibid. num 49.

Vbi quod maximè id procedat, cum eadem ratio ſubſiſtit.

Filius primogeniti, furioſi, cæci, muti, ſurdi, aut alterius aliam inhabilitatem habentis, propter quam ex diſpoſitione fundatorum ſuccedere non poteſt in maioratu, fratrem ſecundogenitum excludit, dicto cap 15 n. 55.

Filius proditoris, ſeu hæretici in maioratu ſuccedit. & ſequentibus in gradu præfertur, ibidem, num. 56.

Filios ob excluſionem patris, vel matris, non excludi. quando pater, vel mater nunquam fuit excluſa dum viueret, ex quo caſus fideicommiſſi nunquam euenerat.

Si autem eueniſſet, & fuiſſet excluſa, ita etiam & filios eius excluſos manere, ibid. num. 71.

Filius non poteſt perſonam patris ſui repræſentare, quando pater fuit omnino excluſus, ita quod non potuit vllo tempore ius primogenituræ, nec in potentia, nec in ſpe habere, lib. 3. cap. 15. num. 78.

Filij, aut deſcendentes, quod non debeant eſſe melioris conditionis, quam auctor ſuus, à quo habuerunt cauſam: vulgatum illud Doctorum aſſumptum, optimè, & verè declaratum, lib. 3. cap. 15. num 83.

Filius primogenitus, ſi filium habeat. nepotem poſſeſſoris maioratus, & hic nepos moriatur viuentibus auo poſſeſſore, & patre primogenito, relicto tamen filio, pronepote ſucceſſoris, pronepos hic ad ſucceſſionem maioratus admittitur, & excludit patruos, item fratres aui primogeniti, lib. 3. cap. 19. n. 200.

Filius incapacis natus ante incapacitatem, in ſucceſſione maioratus patruum excludit, ibid. numero 201.

Intelligendo ſemper prout latius declaratum, traditur, num. 202.

Fideicommiſſum concernens fauorem familiæ, vel ita relictum, vt bona in familia conſeruentur, monachis. vel monialibus non competere, etiamſi monaſterium ſit capax bonorum in communi, lib. 3. cap. 12. num 72.

Quia eo ipſo, quod teſtator voluit bona in familia conſeruari, intelligitur noluiſſe, ea ad monaſterium modo aliquo peruenire, ibid. num. 73. & vidè latius numeris ſeq. per totum caput.

Fideicommiſſum conditionale, an, & quando tranſmitti poſſit, lib. 3. cap. 19. num. 186.

Fictio eſt in re certa, eius quod eſt poſſibile, contra veritatem pro veritate à iure ficta aſſumptio, lib 3. cap. 17. num. 30.

Fictio dicitur quædam legis prouiſio, ſiue diſpoſitio ita conſtabilita, ibid. num 31.

Fictio, & præſumptio in multis differunt, ibidem num. 33.

Fideiuſſor, qui negat ſe fideiuſſiſſe, vtrum perdat excuſſionis beneficium, lib. 3. cap. 18. num. 18.

Fœminæ regulariter ſuccedunt in quocunque maioratu, & in Regno, & in Ducatu, ſicut maſculi, dummodo non adſint maſculi in eodem gradu, licet ætate minores, & ſic cum in proximiori gradu ſunt, excludunt maſculum remotiorem, vbicumque expreſſè non excluduntur à ſucceſſione, lib. 3. cap. 19. num. 146.

Nec ſufficiunt ad earum excluſionem coniecturæ, quæ indubitatæ non ſint, aut euidentiſſimæ, requiritur enim, quod euidenter, & clarè conſtet de voluntate inſtitutoris, volentis eas à maioratus ſucceſſione excludere, ibid. num. 147.

Fœminæ duo, quæ in eodem gradu ſint, ſi ad ſucceſſionem maioratus concurrant, præfertur fœmina nata ex maſculo, & ſi vtraque ex fœmina deſcendat, præfertur maior ætate, ibid. n. 156. & ſeq.

Fœmina maſculinitatem, ſiue ſexum patris repræſentare non poteſt. qualitas namque ſexus maſculini in fœminam, patrem repræſentantem, non tranſit, ibid. num. 159.

Et ideo priuilegiatam ſucceſſionem, ſiue eam quæ patri ob qualitatem maſculinitatis competeret, ſi viueret, non poteſt prætendere. ibid num 160.

Fortuitos caſus in ſe ſuſcipiens, de quibus caſibus teneatur in contractu locationis, vel alio, lib. 3. c 3 ex num. 80. Et dictum fuit ſupra, litera C, verbo caſus.

D. Franciſci Sarmienti conſiderationes quædam in propoſito amiſſionis legitimæ filiorum ob non confectum inuentarium ex conſtitutione cuiuſdam l. partitæ, ſic ſubuertuntur, vt nullo pacto ſuſtineri poſſint, lib. 3. cap. 5. num. 44.

Franciſci Mantieæ locum, pro ſententia authoris non mediocriter vrgere, & per Georgium Cabedum minus benè explicari, lib. 3. capite 12, num. 76.

Franciſci Mantieæ ad l. & ſi ex modica, §. ſi filius, ff. de bonis libertorum, interpretatio aduerſus Menochium probatur, lib. 3. cap 15. num. 74.

Franciſci Connani ad §. Augerius, l. qui Romæ, ff. de verb. oblig. interpretatio noua, nouiter & verè confutatur, lib. 3. cap. 14. num. 24.

Franciſci Burſati lapſus in materia, cap. 16. huius lib. 3. nouiter detectus, ibidem, num. 36.

Fratribus minoribus relictum cum onere, cuius implementum requirit Pontificis licentiam, purum eſſe, reiecta conditione, tanquam impoſſibili, ex ſententia Bartoli, quæ authori diſplicet, lib. 3. cap. 7. num. 25. & ſeq.

Fratribus minoribus, an alimenta valide poſſint relinqui, & ibidem actum etiam remiſſiuè delegato alio quocunque eiſdem relicto, lib. 3. c. 12, num. 8.

Fratrum quilibet conſtituit propriam lineam, & alter de alterius linea non dicitur, lib. 3. cap. 15. num. 52.

Fuluij Paciani locus in propoſito l finalis, ff. de rei vendicatione: & materiæ eius commendatur, lib. 3. cap. 18. num. 6.

G

GEorgij Cabedi ad Ludouici Molinæ locum interpretatio, ſeu declaratio & nouiter,& vere conuincitur,lib.3.cap.12.num.65.

Georgij Cabedi, deciſione 133. num. 9 ad conſilium Decij 259. num. 2. interpretatio, ſeu declaratio: optime & noue conuicta, & eiuſdem mens ſingulariter explicata, dicto cap. 12. numero 74.

Georgij eiuſdem Cabedi ad D.Anton. Meneſ. de Padilla locum explanatio,quædam,noue etiam, & vere confutata, ibid.num.75.

Georgium Cabedum, minus bene explicaſſe locum Franciſci Manticæ, & aliter explicari debere, ibid. num.76.

Georgium Cabedum, male probare intentionem ſuam ex conſilio Pariſij 22.numero 9 volum.3. & Pariſium ipſum velle contrarium eius, quod Cabedus intendit,ibid.num.77.

Georgij Cabedi reſolutio nouiſſima, & Regni Luſitaniæ in caſu contingenti, & ad Senatum adducto deciſio 96. prima parte expenditur, & exornatur, eod.cap. 12.num 123.

Gloſſæ ſententiam, in l. vter ex fratribus: verbo, conſobrinam. ff. de condit. inſtitut. veram non eſſe, nec aliquo iure probari, lib.3.cap.7.nu.41. vbi late & noue id demonſtratur, & ad fundamenta eiuſdem gloſſæ,nouiter etiam reſponſum præbetur.

Gradus ſecundus primum, vel tertius ſecundum quod peruertat, eumque excludat, abſurdum eſſe, & contra rationem iuris: & ideo ſeruari debent gradus à teſtatore expreſſi, & omnes admittendi ſunt eo ordine,quo ſunt ſubſtituti,nec ordo ſubſtitutionum debet peruerti, lib.3.c.15. num. 26.

Gradus ſequens, quis ſit, ex præcedenti gradu colligitur,ibid.num.33.,

Quia vnus gradus alium declarat, ibidem, numero 35.

Graduum computatio non poteſt fieri à perſona, quæ maioratum amiſit propter delictum, vel propter aliam cauſam, quia media ſcala eſt inhabilis & ſine viribus,ib.num 81.

Quod procedit, vbicumque propter delictum, vel propter aliam cauſam, fuit incapax ſuccedendi in maioratu, & maioratum adeptus non fuit, ſecus tamen ſi poſſeſſionem apprehendit,vt ibidem declaratur,n.82.

Gregorium Lopez male citaui ſiue expendi per Matiençum in articulo quodam legis Regni: noue & vere aduotatum,lib.3.cap.17 num.51.

Guid.Pap.ſententia refertur, & concludenter confutatur,lib.3.cap.10 num.39.& ſeq.

Guid.Pap deceptum in allegatione. l.Tiria Seio §. Lucius.ff.de legatis ſecundo, ibid. num.44. vbi redditur vera ratio illius textus.

Guil Benedicti in propoſito deciſionis. l.primæ.§. ſi ex fundo. ff. de hæredibus inſtit. verba ſingularia proferuntur,lib.3.cap.17.n.35.

H

HAbilitatem ad maioratus ſucceſſionem, tempore quo ſucceſſio defertur, conſiderandam eſſe, nec antea exiſtentem, vel poſt ſuperuenientem prodeſſe, ſi tunc, cum defertur ſucceſſio non exiſtat, lib.3.cap.10. num.103. & vide num.105.

Habilitas ad maioratus ſucceſſionem tempore delatæ ſucceſſionis conſideranda eſt, & neque præcedens, neque ſubſequens inhabilitas in conſideratione habetur, lib.3.cap.15. num.3.

Idque in quacumque materia generaliter procedit, quicquid poſtea contingat,ibid.num.4.

Ea namque, quæ vtiliter conſtituta ſunt, durant, licet poſtea contigerit caſus, à quo initium capere non potuerunt,ibid num.5.

Nec debent ex ſuperueniente quopiam caſu reuocari illa, quæ iam perfecta & abſoluta, atque conſummata fuere,ibid.num.6.

Hæredem teneri de iure inuentarium conficere, aliàs non conficientem, omnibus creditoribus, legatariis, & fideicommiſſariis, etiam vltra vires hæreditarias teneri, & falcidiæ commodo priuari, lib.3.cap.5.num.17.

Et in filio hærede, vtrum id procedat, ibidem ex num.18.cum ſeq.

Hæres non conficiens inuentarium, ex ſententia communi Doctorum, quare teneatur vltra vires hæreditarias. ibidem, num 27.& 28.in fine, vbi aliæ duræ rationes aſſignantur.

Hæres quando poſſit interpretari teſtatoris voluntatem,lib 3.cap.10,num.37. & ibidem num.38. cuius effectus eſſe debeat eiuſdem interpretatio aut declaratio.

Hæres ſuccedit in vniuerſum ius, quod defunctus habuit, lib 3 cap.17.num.16.

Hæredes plures inſtituere ſub conditione, ſi omnes acceptauerint, aut pluribus hæredibus inſtitutis prohibere ius accreſcendi, longe diuerſa eſſe ſecundum authorem, contra Emanuelis Coſtæ ſententiam,ibid.num.86.

Hæres negans rem aliquam hæreditariam eſſe,qua pœna plectatur,lib.3.cap.18 n.19.

Hæredem defuncti perſonam repræſentare, vulgo circunferri,lib.3.cap.19.n.6.

Hypothecam tacitam pro dote competere mulieri, & eius hæredibus in bonis mariti, lib.3. cap.4. num.1.

Hypothecam tacitam pro dote promiſſa præſtanda, maritum etiam habere, ibid.num.2.

Illam tamen non præferri aliis anterioribus: quia hoc iure cautum non inuenitur, prout oſtenditur euidenter, ibid. num.3.

Hypotheca tacita pro dote inducta à iure, durat etiam ſi mulier ſpeciali pignore, vel hypotheca ſibi prouideat, ibid.n.4.

Hypothecam tacitam anteriorem præferri poſteriori creditori habenti hypothecam tacitam, ſiue expreſſam,ibid.num.5.

Tamen ſpeciale eſſe in dote, vt mulier habens tacitam hypothecam, præferatur tacitis anterioribus: & à fortiori præferri debebit,ſi dotis hypotheca expreſſa ſit,ibid.num.6.

Hypotheca tacita pro dote competens, ſi anterior ſit, præfertur expreſſæ hypothecæ alterius poſteriori,ibid.num.7.

Idque ex regula cap.qui prior.de regulis iuris,lib.6. quæ in tacitis,& in expreſſis hypothecis locum ſibi vendicat,ibid.num.8.

Et conuenit verbis, & menti. l.33.tit.13.part.5.vt noue,& vere,ibid.adnotauit author,n.9.

Hypotheca tacita dotis non præfertur aliis hypothecis tacitis anterioribus priuilegiatis, de iure communi.

Et idipſum obſeruandum eſſe de iure regio poſt deciſionem,dictæ.l.33.part.ibid. n.10.& 11.

Hypotheca tacita dotis non præfertur fiſco habenti tacitam hypothecam anteriorem, de iure communi, ibid.num.12.

Nec

Nec etiam de iure regio poſt deciſionem dictæ. l. 33 partitę, vt ibid num 13 author animaduertit.

Hypotheca tacita dotis, vtrum præferatur expreſſis hypothecis anterioribus, tam de iure communi, quàm de iure regio, lib. 3. dicto cap. 4. num. 15 per totum, vbi breuis traditur, & vera reſolutio

Hypotheca expreſſa dotis poſterior, vtrum præferri debeat aliis expreſſis hypothecis anterioribus ibid. num. 16. Vbi iure communi attento, veriorem eſſe exiſtimat author eam opinionem, quæ dotis hypothecæ prælationem concedit.

Sed poſt deciſionem dictæ l. 33. tit 13. part. 5. contrarium defendit, vt ibidem, num. 17 latiùs, & melius quàm antea fuiſſet, explicatum inuenies.

Hypothecam generalem anteriorem habens, præfertur poſterioribus creditoribus, non ſolum in bonis iam debitori quæſitis, ſed etiam in bonis poſtea acquirendis, ibid num. 18.

Id tamen ſpeciale eſt in fiſco, ipſe namque licet poſterior creditor ſit, tamen in quærendis præfertur creditori anteriori habenti hypothecam generalem, quamuis in antea quæſitis non præferatur, ibid. num. 19.

In dote autem, vtrum hæc ſpecialitas procedat, an vero obſeruari debeat regula generalis: dubium quidem eſt, prout ibid. num 20. latiùs adnotatur, & contrariæ ſententiæ in propoſito proferuntur.

Author vero, vt contrarietatem hanc diluerer, & veriorem ſententiam in medium proferret, nonnulla adnotauit eodem in loco, num. 21. quæ fortiter vrgent, nec in propoſito fuerant antea ſic conſiderata.

Et in eam ſententiam procliuior fuit, vt fiſci ſpecialitas in dote non procedat de iure communi, vt ibid. num. 22 adnotatur.

Nec etiam de iure regio poſt deciſionem dictæ l. 33. tit. 13. part. 5. quæ noue & vere in propoſito ponderatur, & dubium hoc accuratius, & melius quàm antea fuiſſet, explicatur, ibidem, num. 23.

Hypothecam tacitam pro dote conſtitutam, & priuilegium prælationis inductum à lure, non obtinere vires in præiudicium alterius mulieris ſuam dotem repetentis, ſed inter eas obſeruari debere regulam capit qui prior de regulis iuris, libro 6. ibid n. 26.

Quæ regula obſeruari etiam debet inter fiſcum, & dotem, ibid. num. 27.

Hypotheca generalis prior regulariter præfertur ſpeciali poſteriori, lib. 3. cap 8 num. 18.

Hypotheca tacita, an contrahatur, cùm pecunia mutuetur ad domus, vel nauis refectionem, vel ad conſtruendam eam de nouo. Item cum res venditur habita fide de pretio, vel mutuatur pecunia ad rem aliquam emendam. Vide plene lib. 3 cap. 8. per totum.

Hieronymi de Zauallos obſeruatio quædam in articulo amiſſionis legitimæ filiorum, ob non confectum inuentarium, & eiuſdem reſolutio, nouiter, & verè confutatur, lib. 3. cap. 5. n. 45.

Hieronymi de Zauallos aſſertionem quandam refragari verbis expreſſis, & claris legis partitæ, lib. 3. cap. 8. num. 25.

Hieronymi de Zauallos conſiderationes nonnullæ in propoſito §. Augerius, l. qui Romæ, ff. de verbor. obligat. nouè expenduntur, atque admittuntur, lib 3 cap. 14. n. 12.

Hippolyti Riminaldi in propoſito articuli illius, vtrum Princeps de plenitudine poteſtatis poſſit abſque cauſa aliquem dominio rei ſuæ priuare: ideo honorifica mentio facta, lib. 3. cap. 6. n. 10.

Quod ipſe author pleniſſima manu ſcripſerit, Angeli fundamentis latè reſpondet, pro communi ſententia concludentes rationes, & fundamenta addncit, & quarundam legum verum ſenſum aſſignat.

Hippolyti Riminaldi conſilium 631. num. 133. & 134. lib 9. expenditur, & verba eius referuntur, lib 3 cap. 15. num. 69.

Hippolyti Riminaldi in articulo illo, nonquid depoſito vero, aut confeſſionato exceptio non numeratæ pecuniæ poſſit opponi: conſilia duo expenduntur, atque commendantur, lib. 3. cap. 16. num. 14.

I

IAcobum Menochium, in materia cap. 1. huius libri, quæ ad titulum, ſi quis aliquem poteſtati prohibuer. vel coege pertinet, diſtinctè, & vtiliter ſe habuiſſe, ac inter omnes recentiores, ipſum duntaxat circa reſolutiones Bartoli inſiſtere, & optimè proſequi illas, lib. 3. cap 1. n. 4.

Iacobi Menochij pro ſententia authoris verba quædam aperta ponderantur, atque præcitantur lib. 3. cap. 12. num 63.

Iacobi Menochij traditio noua contra Rubeum ponderata, lib. 3 cap. 15 num 71. & num. ſeqq. reiecta.

Iaſonis, & aliorum authorum ad textum, in § Augerius, l. qui Romæ, ff. de verborum obligat. ſummarium, ab authore probatur, lib. 3. cap. 14. num. 9.

Contra impedientem, aut prohibentem quem teſtari, ciuilis pœna, quæ ſtatuta fuerit, lib. 3 c. 1. num. 18. & ſeq.

Impedientes dolo aliquem teſtari, vel vi, aut metu, aliove modo prohibentes, aut inducentes: teneri prætendentibus intereſſe actione de dolo, alia ſubſidiaria in factum ad intereſſe, ibidem, num. 19.

Impeditus, ne quis inſtituatur hæres per teſtatorem, tenetur illi ad totale intereſſe, ibid. n. 20. & 21. in fine.

Impediens aliquem, quominus conſequatur aliquam hæreditatem, etiamſi ad illam non competeret aliquod ius agendi, tenetur tamen ad totale intereſſe. ibid. n. 22.

Impediens alterum à conſequutione legati, vel gratuitæ donationis, dolo, vi, vel fraude, tenetur eidem ad reſtitutionem arbitrio boni viri: ſecus ſi abſque vi, aut dolo, vel fraude, etiam odio, vel vt ſibi conſulat, alterum ad mutationem voluntatis induxerit, ibid num. 23. & 24. in fine.

Impediens, aut prohibens alium teſtari, an ad duplum læſis teneatur: ibidem, numero 25. cum ſequentibus, vſque ad numerum 36. Vbi diuerſæ ſententiæ interpretum recenſentur, & authoris placitum in eo articulo profertur.

Alia in propoſito vide infra, litera P, verbo, prohibens.

Importunæ preces, vtrum habeant vim iuſti metus, & actus inter viuos, vltimáſque voluntates vitient, lib. 3. cap. 1. ex num. 114. cum ſeq & infr. litt. P. verb. preces.

Impoſſibile vtrum iudicetur id, quod à Principis voluntate dependet. lib. 1. cap. 7. ex num. 1. vſque ad numerum 17. Vbi plenè articulus hic diſcutitur, diuerſæ ſententiæ proferuntur, & authoris placita nonnulla vltra alios proponuntur.

Impoſſibiles conditiones, ſiue adiectiones omnes impoſſibiles, de teſtamentis reiiciendas fore, & pro non ſcriptis habendas, lib. 3. capite 17. numero 15.

Impoſſibilitas aliqua, ſi in ſpecie §. ſi ex fundo, l. ptimæ, ff. de hæredib. inſtitue. dari poſſet, negandum non eſſe, quin ea ex verbis teſtatoris, ſiue ex facto ipſius, hoc eſt, ex adiectione certæ rei particularis contingat, ibid. n. 17.

Impoſſibilitas perplexitatis, inſtitutiones, & legata vitiare ſolet, ibid. n. 18.

Interpretatio in teſtamentis, & vltimis voluntaribus ea ſumi debet in dubio, per quam teſtatoris diſpoſitio ſuſtineatur, & actus magis valeat, quàm pereat.

Nec recipienda eſt interpretatio, per quam diſpoſitio reddatur inutilis, ſi per aliam poteſt ſuſtineri.

Quia non eſt credendum, teſtatorem voluiſſe iudicia ſua ſubuerti, nec etiam voluiſſe, quod non potuit diſponere.

Et verba teſtamenti ſunt poſſibiliter, non impoſſibiliter intelligenda, lib. 3. cap. 7. n. 50. 51. 52. & 53.

Interpretatio per quam ius commune ſeruatur illæſum, fauorabilis dicitur, & omnino amplectenda, lib. 3. cap. 17. n. 131

De inueſtitura noua ſi non appareat, ſed de antiqua, præſumitur quod noua ſit facta ſecundum conditiones inueſtituræ antiquæ, lib. 3. cap. 10. num. 11.

Inueſtituram primam, ſeu primam maioratus inſtitutionem ſemper attendendam eſſe, nec poſſe ei ex poſterioribus derogari, ibidem, numero 33.

Incapax pro mortuo reputetur, lib. 3. capite 15. num. 47.

Nec obſtat ſequentibus in gradu, imo ſtatim fit locus ſequenti ſubſtituto poſt eum, ac ſi primus vocatus non fuiſſet, ibid. num. 48.

Inſtitutus in re certa, vtrum ſuccedere poſſit in feudo, & in emphiteuſi conceſſa alicui, & filiis, aut hæredibus ſuis, remiſſiue, lib. 3. cap. 17. num. 4.

Inſtitutus in re certa, ſi nullus alius datus ſibi fuerit cohæres, vel ſi datus, modo quocunque hæres eſſe non poſſit: hæredis vniuerſalis loco habetur, & totam hæreditatem conſequitur, ibid. num. 5.

Si vero cohæres vniuerſalis datus fuerit, illéque adiuerit, erit vtique loco legatarij, ibidem, numero 6.

Quod cohæres vniuerſalis nec adiuit, nec repudiauit, ſiue non deliberat, ius eius ex futuro euentu decidi debebit, an ſcilicet cohæres deliberauit adire, vel non adire, vt ibid. num. 7. adnotatur.

Inſtitutum in re certa, non eſſe propriè legatarium, nec proprie hæredem, ſiue non poſſe dici ſimpliciter & abſolutè vnum aut alterùm, ſed potius anomalum ſucceſſorem appellari, qui in aliquibus legatarij naturam, in aliquibus autem hæredis imitatur.

Et rei ſingularis ratione, tanquam legatarius habetur, at merito perſonæ, & tituli inſtitutionis, eorum etiam quæ extrinſecus accidunt, non niſi hæres exiſtimandus eſt, vt inſtar aliorum hæredum habeatur, ibid. num. 9. & 10.

Inſtitutus in re certa, quibus in caſibus, ſiue quarum rerum reſpectu ſit loco hæredis, vel loco legatarij, ſiue participet de vno, aut altero.

Et vtrum actionibus hæreditariis vti poſſit illiſve conueniri, eique ex lege falcidia detractionem pati.

An etiam mitti debeat in poſſionem bonorum ex l. vltima. C. de edicto diui Adriani, ibid. num. 11. per totum.

Inſtitutum in re certa dato cohærede vniuerſali, habere ius accreſcendi, ſi cohæres vniuerſalis ante aditam hæreditatem, vel ante teſtatorem moriatur, ſiue hæreditatem repudiet, ibidem, num. 12.

Vbi etiam rationibus omnibus ſiue fundamentis, quæ in contrarium excitari poſſunt, pleniſſimè traditur ſatisfactum ab aliis, vt ibidem adnotatur.

Inſtitutum in re certa, reliquam hæreditatem obuenire propter ius accreſcendi, ſiue in iure accreſcendi fundari deciſionem. §. ſi ex fundo. l. ptimæ. ff. de hæred. inſt. ex multorum authorum ſententia, lib. 3. dict. cap. 17. n. 19.

Contra vero ex ſententia aliorum, qui non eſſe propriè ius accreſcendi in hac ſpecie aſſerunt, ibid. num. 20.

Et eorum opinio ab authore probatur, num. 21. & ſeqq.

Inſtitutionem certæ rei ex ſententia Ioannis Marci Aquilini, & aliorum interpretum, trahi ad vniuerſam hæreditatem propter præſumptam defuncti ſic teſtantis voluntatem, ibidem, numero 24.

In contrarium tamen grauiſſimorum authorum authoritates, & iuris non incognita vulgata potius, & certe principia vrgere, vt ibid. adnotatur, num. 25. & ſeq.

Inſtitutio in re certa cum ſit, lex (vt author exiſtimat) non tractat de interpretanda, ſiue coniecturanda, aut præſumenda defuncti teſtatoris voluntate, ſed de remouendo obſtaculo illo, ne teſtator pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, decedet, dict. cap. 17. num. 36.

Inſtitutum in re certa non dato cohærede vniuerſali, ad vniuerſam admitti hæreditatem ex beneficio ſiue diſpoſitione legis, quæ eo caſu rei particularis mentionem adimit, vt ibid. n. 38. & ſeq. obſeruatur.

Idque inſtitutionis verba ſic importare, vt aliud effici non debuerit, ibid. n. 39.

De inſtitutione, vt certæ rei mentionem lex detrahat, in quo fundetur præcipuè, ibidem, numero 40.

Inſtitutio certæ rei, quare ad vniuerſum trahatur, nec in ipſa ſola re particulari ſubſtineatur, ibid. num. 41.

Inſtitutus in re certa, ne ad vniuerſam hæreditatem admittatur, ſiue plus accipere prohibeatur, etiam nullo alio cohærede dato, ſiue nullo alio hærede exiſtente: vtrùm expreſſa teſtatoris voluntate, & diſpoſitione effici poſſit: ibid. ex num. 41. cum multis ſequentibus: vbi plena & abſoluta manu articulus hic diſcutitur, atque examinatur, & n. 65. cum ſeq.

Inſtitutio partis quod traheretur ad totum, ſicut lex antiqua induxit, quare non ita induxit, quod inſtitutio ſerui traheretur ad libertatis donationem, remiſſiuè, ibid. num. 57.

Inſtitutus à milite ex fundo, vel alia re particulari certa, non efficitur hæres in vniuerſum, niſi expreſſè conſtet de voluntate militis, ſic voluiſſe, dict. cap. 17. n. 76.

Inſtitutus in re certa, ne reliquam hæreditatem obtineat, cum teſtator expreſſè prohibet, in totum videtur

videtur ab inteſtato decedere, velle tamen taliter inſtitnrorem certam iure fideicommiſſi deberi:idque ex ſententia quorundam: contra ex ſententia aliotnm, de quorum veritate agitur, & tea hæc explanatur, ibid.ex num. 104. cum ſeq.vſquè ad num.117.

Inſtitutus in re certa, habetur pro hærede vniuerſali, & totam hæreditatem conſequitur, vbl cohæres vniuerſalis datus non vel datus non eſt,vel datus non addit:nō ſolum in foroexteriori, ſed etiam in foro conſcientiæ interiori, dict. cap.17.num 117.& ſeq.

Inſtitutus in re certa, vbi teſtator expreſſe prohibuit, ne vltra carpere poſſet, ſalua conſcientia vltra carpere, ſine retinere non poterit, ſed reliqua bona venientibus ab inteſtato tenebitur reſtituere, ex ſententia multorum.

Vbi & patris Ludonici Molinæ obſeruationes in propoſito, noniter expenduntur.

Contra verò ex ſententia aliorum, ibid. num. 120. 121.& 122.

Inſtitutus in re certa, nullo alio hærede ſcripto, vtrum iure regio vniuerſam ſequatnr hæreditatem,ſicut iure communi conſequebatur,lib.3. dict.cap.17. ex num.123. cum multis ſequentibus vſque in finem capitis. Vbi articulus hic dilucide, & melius quàm antea fuiſſet, explanatus relinquitur.

Inſtitutus in re certa, dato cohærede vniuerſali, vtrum iure regio vniuerſam conſequatur hæreditatem, ſi vniuerſalis cohæres ante teſtatorem moriatur, vel hæreditatem repudiet, aut alia quacunque ratione hæreditatem non adeat, ibid.num.145. & ſeq. vbi pars affirmatiua probatur.

Inſtitutus in re certa, vtrum iure regio ad vniuerſam admittatur hæreditatem, cum teſtator expreſsè prohibuit, ne ex bonis, aut hæreditate ſua vltra conſequi poſſet;ſiue rem illam certam, aut partem tantum habere, ibid. num.149. cum ſeq.

Inſtitutio in re certa, facta per verba obliqua, aut communia, non directa, vtrum iure regio ad vniuerſum trahatur, alio non dato cohærede vniuerſali, ſiue quid eo caſu debeat obſeruari, ibid.num.155.

Ioannis Gutierrez ad l. vigeſimam ſecundam, & vigeſimam tertiam, titulo octauo, partita quinta, interpretatio, nouiter, verè tamen & concludenter damnatur, atque eiuſdem l. finis, & intentio detegitur, lib.3.cap.3.num.89.

Ioannis Gutierrez in terminis quæſtionis cuiuſdam Dini, verba quædam, nouè ponderata, & probata,lib.3.cap.17.num.70.

Ioannem Cephalum, in conſ.762. ex num.2.lib.5. clare videri donationi propter nuptias prælationis priuelegium conceſſiſſe, prout lib.3. c.4. num.35,adnotatur.

Cæterum authores ibi relatos, einſdem Cephali aſſumptum,aut ſententiam non probare, nouè, & verè oſtenditur,ibid.num.36.

Nouiter etiam, & verè notatur, eundem Cephalum ſaluari non poſſe eo modo, quo Doct. Barboſa ſaluandum eſſe credidit,ibid.num.37.

Ioannis Cephali relatam ſupra num. 35. ſententiam, fortaſſis ſuſtineri poſſe in donatione propter nuptias, ex cauſa remunerationis, vel ex alia iuſta cauſa;vt puta à viro ignobili, vel ſene vxoris nobili, aut iuueni factam, prout ibid. num.39.adnotatur.

Ioannes Vincentius Hondedei, in conſilio 40. lib.1. ex num.27. & num.34. & 35. explicatur, lib.3.cap.9 num.14.

Ioannem Vincentium Hondedei,in conſilio 43.per totum, lib.2. Optimè, & vtiliter loquutum in materia depoſiti, & ibid.dixiſſe quamplurima, quæ circa depoſitum neceſſaria ſunt, & in praxi conducibilia,lib.3.cap 16.num.34.

Ioannis Franciſci de Ponte obſeruationes in materia depoſiti, quas in conſil.56 per totum, reliquit ſcriptas:probantur ibid.num.37.

Ioannem Corraſſium, recte & accurate percepiſſe,atque intellexiſſe materiamcap.13.lib.3.ibid. num.37.

Ioannem Corraſſium, diuinatoriè quidem, ac contra mentem Pontificis explicaſſe textum, in cap.1. de ſequeſtrat. poſſe. & fruct. lib. cap.16. num.19.

Ioannis Imolenſis obiectionem quandam non obeſſe ſolutioni traditæ per authorem, lib.3. cap.13.num.6.

Ioannis Imolenſis diſtinctionem in articulo quodam ſubſtitutionis vulgaris probabilem non eſſe, multa potius in contrarium conſiderari poſſe, quæ ipſam deſtruerent, atque eliderent, ibid.num.13.

Ioannis Imolenſis circa materiam §.ſi ex fundo, l. primæ, ff. de hæredib. inſtit. lectura originalis commendatur, lib.3.cap.17.num 3.

Ioannis Imolenſis in propoſito eiuſdem §.reſolutio adducitur,& ab authorē probatur,ibid.num. 26.& ſeq.

Ioannis Imolenſis ad l.quidam cum ſeruum, C. de neceſſarijs ſeruis hæred. inſtitut. ſolutio, & arguta conſideratio probatur,ibid.num.55.

Ioannis Crothi in materia d. §.ſi ex fundo dictum quoddam, authori non placere, ibid.n 84.

Ioannis Marci Aquilini in materia dicti §.ſi ex fundo, nullum hactenus mentionem feciſſe, & eiuſdem obſeruationem in propoſito adduci, lib.3 dict cap.17.num.23

Ioannem Marcum Aquilinum, iniuſtè carpere Imolæ, & Crothi ſolutionem, prout ibid. adnotatur num 52.

Ioannis Marci Aquilini aduerſus ſolutionem Imolæ argumentationem veram non eſſe, & dictis antea manifeſte conuinci, ibid num.58.

Ioannem Marcum Aquilinum contendiſſe euertere præcipuum fundamentum opinionis Dini: ſed eius ſolutionem falſam eſſe,nouè oſtenditur, ibid.num.71.& 72.& ſeq.

Ioannis Marci Aquil.ad l.ſi quis ita 74.ff.de hæred. inſtit.ſolutionem, aliquid non valere,ibid.n.74. & iterum num.98 & 99.

Ioannis Marci Aquilini ratio, quare in milite ceſſet deciſio l.1. §.ſi ex fundo, ff. de hæred inſti. improbatur nouiter per authorem, ibidem num.81.

Ioannis Marci Aquilini, pro conciliatione contrarietatis Bartoli, & Dini concordiam, & diſtinctionem adductam, nec eſſe veram, nec etiā nouam, vt nouiter & vere oſtenditur, ibid.n.92. & quatuor ſeq.

Ioannis Marci Aquilini diſtinctionem deſtruere text.in l.ſi quis ita hæredes inſtitutus fuerit. ff.de hæred.inſtit.ibid.num 98.

Ioannis Bologneti conſideratio in articulo illo, vtrum mors ciuilis denominari potuerit ab interpretibus, confutata, lib.3.cap.12.num.21.

Ioannis Bologneti in articulo illo, quibus in caſibus mors ciuilis æquiparetur naturali, verba quædam præcitata, & probata, ibid.num.26.

Ioannis Matiençi refatrur ſententia, quæ iuris communis correctionem inducit, & inſtimo in re certa ius accreſcendi, ſiue in cæteris rebus de iure hu us Regni incrementum denegat, lib 3.cap.17.num.124.& num.125.Vbi eiuſdem authoris fundamenta expenduntur, & ad duo principaliter reducuntur.
Ioannis Matiençi ſententia recipitur eiuſdem tamen ratio improbatur,& noua,diuersáque ratio redditur, ibid.num 150.
Ioan.Lup de Palat. Rubr ad l.40.Tauri,decidendi rationes duæ,nouiter & verè carpiuntur, lib.3. cap.19.num.108.
Ioannis Garſiæ circa interpretationem textus, in cap licet,de voto, & voti redemptione: obſeruationes quædam nouiter,& verè confutantur,lib 3 cap.19 num.120.
Ipſius dicto aut verbum perſonaliſſimum eſt,lib 3. cap.5 num 78.
Iſerniæ obſeruatio quædam adducitur,ex qua maſculus ex fœmina præfertur fœminæ ex maſculo,lib 3 cap.19.num.157.
Iuramentum an confirmet contractum,& reſciſſionem impediat? In terminis authent. Sacramenta puberum, C. ſi aduerſus vendit. & cap. quamuis pactum, de pact.in 6. Et vtrum ex iura procedant enormi, aut enormiſſima læſione interueniente, lib.3 cap.2. per totum, vbi latè, & vtiliter agitur.
Iuramentum excludit maiorem à beneficio l.2. de reſcindenda vendit. ibid.num.35.
Sed non excludit ſtante enormiſſima læſione,ibid. num.36.
Ius quando alteri eſt iam quæſitum ex aliqua diſpoſitione,& ſi ceſſet diſpoſitionis cauſa,non tamen ſubuertitur diſpoſitio, lib.3.cap.15.numero 7.
Ius quæſitum facilius conſeruatur, quam ius nouum acquiritur, & difficilius excluditur quis à iure quæſito, quàm à iure quærendo, ibidem, num.8. & vide num.9. & ſequent. vbi id comprobatur.
Iure accreſcendi an reliquam hæreditatem obtineat,qui in re certa fuit inſtitutus,lib 3 cap.17. ex num.19. cum ſeq. & ſupra litera I,verbo,inſtitutus,& inſtitutio.
In iure accreſcendi portio deficiens, portioni non perſonæ accreſcit dicto cap.17.num.22.
Ius accreſcendi in legatis & fideicommiſſis, etiam vniuerſalibus, prohiberi poſſe, vnanimiter omnes docuiſſe, ibidem, numero 61.
Ius accreſcendi, etiam abſque prohibitione teſtatoris ceſſare in ſubſtitutione fideicommiſſaria, ſi vnus ex fideicommiſſariis repudiet partem ſuam,& tunc hæredem inſtitutum illam in ſe retinere, ibidem, num. 62.
Ius accreſcendi introduci,qua ratione neceſſe fuit, ibidem, num. 87.
Ius accreſcendi à teſtatore prohiberi non poteſt, ibid. num. 88.
Iure accreſcendi à teſtatore prohibito, quod adhuc ipſe teſtatus cenſeatur, non inteſtatus deceſſiſſe, ibid. num 89.
Et argumento cuidam, quod in contrarium videtur fortiter vrgere, optime & vere ſatisfactum remiſſiue, ibid. num. 90.
Ius accreſcendi deſcendere principaliter, ſiue immediate inuentum atque introductum fuiſſe à lege, ſecundario tamen ex tacito indicio teſtatoris, ſiue tacita & coniecturata mente ipſius, ibid. num. 91.
Ius accreſcendi de iure huius regni ſublatum non eſſe, ibid. num. 146.
Ius accreſcendi hodie poſt deciſionem. l. primæ, titulo 4. lib. 5. nouæ collect. Regiæ expreſſe prohiberi poſſe per teſtatorem, imo & tacite prohibitum,ſufficere, ibid. num. 152.

L

Legata & cætera relicta,an debeantur ex teſtamento facto per vim, lib 3.cap.1. ex n.49. cum ſeq.
Legata ex teſtamento per vim facto, quando non debentur, legatariis erit ſaluum ius recuperandi intereſſe,aut damnum contra inferentem metum,ibid num.54 & 55.
Legata an debeantur ex teſtamento, quod per dolum,non per metum factum fuit, ibid. ex n.57. vſque ad num 65.
Legatum creditori (quod repræſentationis commodum facit vtile) vtrum per legem falcidiam ſit reſecandum de toto legato principali, an verò dumtaxat de ipſo repræſentationis commodo, lib.3.cap.19.num.4.
Legis verba quantumuis generalia ſint, recipiunt interpretationem reſtrictiuam,ne quis indebitè damnum patiatur,lib 3.cap.3.num.70.
Et ne lex ipſa iniquitatem aliquam,ſiue defectum rationis contineat,ſemper interpretati o adorari debet,ibid num 71.
Legis claram deciſionem vbi habemus, non eſt amplius elaborandum, nec aliter dubitandum, ſed ita tenendum, prout lex dicit, lib.3. cap.7. num.34.
L.14.in fine,tit.4 partit.6.conditores,quid in conſideratione principaliter habuerint, vt eius deciſionem ſic compoſitam, aut ſcriptam relinquerent,lib.3.cap.7.num.39.
L.14 tit.4.part.6 deciſionem, velut deſtruere omnia, quæ in eiuſdem propoſito authores nonnulli huius Regni reliquerunt ſcripta, ibidem, num.40.
L.41.Tauri procedit in vinculis particularibus.in anniuerſariis, & patronatibus,ſiue capellaniis, aut memoriis perpetuis, iure maioratus relictis, lib.3 cap.19.num 278.
L.45.Tauri remedium, procedit etiam; & habet locum in vinculis particularibus, abſque Regia facultat e, authoritate legum huius Regni factis,& in anniuerſariis,atque patronatibus,iure maioratus relictis,ibid.n.180.
L.46.Tauri, procedit etiam in vinculis particularibus,abſque Regia facultate factis, ſed authoritate legum huius Regni, tertij & quinti,ſtantibus deſcendentibus legitimis, & his deficientibus omnium bonorum,in anniuerſariis etiam defunctorum,& patronatibus,atque capellaniis perpetuis, quando iure maioratus relinquuntur, ibid num.281.
L.perfecta donatio,C.de donat.quæ ſub modo,indiſtinctè procedit in diſpoſitione, ac in perſona quacunque, nec vlla cauſa,aut perſona ab eius deciſione excipitur, lib.3.cap.10.num.2.
Procedit etiam in Principe, adeò quod Princeps etiam non poſſit modificare, nec altera reali quomodo donationem perfectam, per eum in fauorem alicuius factam nec eidem nouas conditiones adiicere ibid.num.5.
L. perfecta donatio, C de donat quæ ſub modo, procedit etiam in vinculis perpetuis,ſeu primogeniis, ac etiam in meliorationibus inter viuos factis,ibid.num.5.

L.vbi

INDEX.

L. vbi repugnantia. ff de regulis iuris, ſeptem limitationes, ſeu reſtrictiones, remiſſiue dict. cap.10 num.21.

L.ſicut.C.de obligat. & act. contra Socin. Couar. & ſequaces, fortiter inducta, ibid n.51.

L.27. Tauri, noua & notanda interpretatio, atque veriſſima conſideratio proponitur, & concluditur, non poſſe eidem legi fraudem fieri appoſitis conditionibus eiuſmodi, ex quibus priorum vocationum reuocatio, aut alteratio inducatur, lib.3.cap.12.num.48.vbi latius id demonſtratur.

Legis diſpoſitio, realis potius, quam verbalis eſſe debet, dict.cap.12.num 49.

Legis diſpoſitio & voluntas machinatione aliqua circunſcribi non debet,ibid.num 50.

Legis 40. Tauri pro ſingulari confirmatione, & iuſtificatione, mire vgere, ea quæ ſingulariter & vere adnotantur, lib.3 cap.19.n.220.

L 40. Tauri, in poſtrema ſui parte, eſſe iuri communi conſonam,recte obſeruaſſe Peraltam,ibid. num.296.

In cæteris queque partibus iuri communi conuenire.ibid.num.297.

L.primæ. §.ſi ex fundo.ff.de hæred inſtitu.circa rationem, ſcriptores omnes ſiovariaſſe, vt in reſolutione, aut explanatione quæſtionum eiuſdem materiæ variare & diſſentire, vis quodammodo fuerit: vtpote cum eas ſententias proponant, opioiones ve tueantur, quæ dicti §.rationi, iuxta eorum placita magis conueniaot,lib.3. cap.17.num.13.

L.40.Tauri, verba quædam, an potius ad qualitatem primogenituræ, quam ad gradum referenda ſint, lib.3.cap.19.num.51,& 159.cum ſeq.

L 40.Tauri, deciſio quam neceſſaria fuerit in his regnis, vt tot ambages, atque cootrarietates ceſſarent, ibid.num.354.& 355.

Legitima filiorum propter inuentarium non confectum, verum amitti debeat, dubium eſſe,nulla lege iuris communis expreſſim deciſum, nec etiam Regia conſtitutione ita clare ſublatum, vt dubitationi locus adhuc non ſit, & eſſe potuerit, lib.3 cap.5.num.1.

Nam in §.ſi vero non fecerit, in authent. de hæred. & falcidia, & in vltima. C.de iure deliberandi, duntaxat exprimatur, quod hæres qui non fecerit inuentarium, debeat de iure ſoluere legatarijs, & ne fruatur cummodo falcidiæ,quæ locum habet, cum vltra probantem legata relinquuntur, ibid.num.2.

Legitima tamen filiorum, quod ob iouentarium noo confectum amittatur, nulla lege reperitur cautom, nec prouiſum, ibid.num.3.

Nec etiam aliqua lege ad effectum prædictum.ſcilicet legitimæ non amittendæ præceptum filio impoſitum eſt, vt inuentarium conficiat, ibid. num 4.

Vbi etiam, quod ſi neceſſarium id fuiſſet, æquum non ſolum, imo & neceſſarium erat exprimere, vt filius ſciret inuentario non confecto legitimam amitti, ſicut expreſſe cautum eſt in falcidia.

Aliàs iniquum quidem videretur, filium priuari legitima ex poſtfacto, eo quod inuentarium non feciſſet, cuius conficiendi nulla obligatio erat ei iniuncta, ibid.num.5.

Præterea de iure regio partitarum, idem quod de iure communi diſponitur in falcidia, vt ſcilicet propter inuentarium non confectum ab hærede amitti debeat, non verò declaratur, an etiam id intelligendum ſit de filio hærede, aut reſpectu legitimæ filijs debitæ, ibid.num 6. & vide pluribus numeris ſeq. vbi plura adnotantur circa ſolutionem præfati dubij,an legitima amittatur propter inuentarium non confectum, vide etiam n.40.& ſeq.

Dubium commune Doctorum, àn ſcilicet legitima filiorum propter inuentarium non confectum amittatur, non verſari circa creditores hæreditarios, ſed circa legatarios & fideicommiſſarios duntaxat. lib.3.cap.5.num.25.

Quia cum legitima non ſit,nec debeatur niſi deducto ære alieno.

Imo ſi totam hæreditatem abſorbeat æs alienum, nulla omnino debeatur legitima, etiam ſi inuentarium confectum eſſet, aduerſus creditores legitima non detraheretur.

Quia æs alienum præcedit legitimam, ſiue factum ſit inuentarium, ſiue non, & ideo deductio legitimæ aduerſus creditores locum non habet, ibid.dict.num.25.

Legitimæ deductio aduerſus legatarios locum obtinet, & in illa potior eſt cauſa filiorum, etiam ſi inuentarium confectum non fuerit, Contra D. Franciſcom Sarmient. dict. cap.5. num.26. & vide numeris ſeq. vbi eiuſdem Sarmienti reſolutio in propoſito confutatur.

Filius inuentarium non conficiens, dato quod ex deciſione.l.17.tit.11.partit.6. legitimam amittere non debeat, id tamen ita intelligendum erit, ſi ab eo dolus malus & fraus abſit omnino, vt ibid.num 29. adnotatur, & noua authoris declaratio traditur in propoſito.

Legitima filiorum, vtrum de iure naturali ſit, vel de iure ciuili poſitiuo, vulgata equidem, & frequenter, varijſque in locis agitata quæſtio, vt conſtat ex multiis authoribus, qui lib.3. cap.5. num.30.recenſentor.

Legitima ex ſententia Dini, & aliorum, nómine, origine, quantitate, & neceſſitate quod de iuro ciuili deſcendat, & conſequenter, quod licet quodam inſtinctu naturæ, ac ratione quadam & curſu naturali debita videatur legitima.

Eiuſdem tamen relinquendo neceſſitas, tam quoad ipſam legitimam ſimpliciter ſumptam, atque alimenta, quam quoad eius quotam, & quantitatem ex iure ciuili procedat, non ex iure naturali, ibid.num 31.per totum.

Legitima ex ſententia quam plurimorum authorum in totum tolli poteſt per legem, vel ſtatutum,vel per conſuetudinem aut reſcriptum Principis, ibid.num.32.

Legitimæ quota, ſeu eius quantitas, ex ſententia permultorum aliorum authorum, quod ſit de iure ciuili poſitiuo: legitima tamen ipſa ſimpliciter ſumpta, quod ex iure naturali,vel gentium primæuo deſcendat.

Ideoque tolli non poſſit in totum per legem, vel ſtatutum, nec etiam conſuetudinem, vel Principis reſcriptum.

Quamuis in quantitate, quæ eſt de iure ciuili,lege, ſtatuto, conſuetudine, ſeu Principis reſcripto minui poſſit, vt vſque ad naturam reuertatur, id eſt ad alimenta tantum.ea enim tolli non poſſunt tanquam iure naturali debita,ibid.nom.33. per totom.

Legitima ex ſententia quorundam authorum, quod ſimpliciter atque indiſtincte debeatur filijs de iure naturali, ibid. num 34. vbi oſtenditur in quo hæc opinio à præcedentibus differat.

Ex ſententia tamen authoris, quod nonnolla conſtitui debeant pro dilucida, atque abſoluta præfati dubij reſolutione, quæ nouiter & vltra alios, verè tamen adnotantur, ibid n.35.& ſeq. vbi in effectu ſecunda opinio magis probatur, & tertia declaratur, ibid.num.39.

Legitima aliquando à lege tolli poteſt in totum, vel minui iuſta ſcilicet cauſa interueniente, quia tunc lex ipſa naturæ, ſiue ios naturale non modo repugnat, imo ratio alia naturalis, qua ius ciuile fundatur, ſic ſuadet, vt ibid.nom.36. latius explicatur.

Legitimam ob inuentarium non confectum non amitti de iure regio partitarum, ſic elatum, atque indubitatum ex dictis autea remanere, vt omnino probari debeat, ibid.n.41.

Et inde inferri poſſe ad nonnulla, quæ notatu & ſcitu ſunt digna, nec vllus hactenus ſic adnotauit, ibid.d.num.41.& vide vſque ad num.47. vbi ea adducuntur.

Legitima filiorum, vtrum admittatur propter inuentarium non confectum, in illo articulo, in terminis iuris communis loquendo, atque ſecluſa legis partitæ conſtitutione, duas eſſe ex ſententia communi opiniones, & illas contrarias omnino. ibid.num 47.

Verè tamen ex ſententia authoris tres opiniones fuiſſe in præfato articulo, vt numeris ſequentibus obſeruatur, atque ipſçmet opiniones præcitantur.

Et tandem numero 54. recenſetur opinio eorum, qoi ſimpliciter & indiſtinctè aſſeuerarunt, filios propter inuentarium non confectum legitimam non amittere, nec ad ſolutionem legatorum teneri, & num.55.& 56. ab authore probatur.

Legitimam non amittit patronus ob inuentarium non confectum, ibid.num.57.

In legitima vtrum ſubſtitutio vulgatis fieri poſſit, lib.3.cap.11.nom.1.& ſeq.

Legitimam, vtrum patre monaſterium ingreſſo & religionem profeſſo, ſtatim non expectata morte naturali patris ipſius, filius petere poſſit, lib.3.cap.12.num.31. per totum. Vbi diuerſæ interpretum ſententiæ proferuntur, & authori placitum proponitur.

Lineam filiorum alicuius præcedentem in ordine ſcripturæ lineæ aliorum, qui poſt eos vocantur, præferendam omnino in ordine ſucceſſionis, lib.3.cap.55.num.27.

Linea illius, qui ſemel maioratum acquiſiuit, cæteris præferenda eſt, nec admittendus alius, donec deficiant omnes, qui ex eius linea proceſſerint, ibid.num.53.

Linea initium videtur accipere per ſolam vocationem alicuius, & ſic per ſolam aptitudinem potentiam ſuccedendi aliquo tempore, & omnes deſcendentes eioſdem incluſi videntur virtualiter, ibid.num.77.

Locatio & conductio iiſdem, qnibus emptio & venditio conſiſtit regulis, quamuis in aliquibos à contractu emptionis & venditionis differat, lib.3 cap.3.num.1.

Et contrahitur ſimul, atque de mercede conuenit, ibid.num.2.

Duplicémque actionem parit, ex locato, quæ locatori ad mercedem: ex conducto, quæ conductori ad vſum & fruitionem rei datur, ibid. num.3.

Locationis contractus, vt adimpleatur, liberè & plenè debet vti frui conductor, ibid.n.4.

Et ſic locator tenetur ad factum, id eſt pati conductorem vti re conducta, & eam præſtare, nihilque facere, quominus liberè & pacificè fruatur, ibid.num 5.

Et quemadmodum venditor tenetur tradere rem, ſi pretium conſequi velit, ita locator tenetur præſtare, vt conductor fructus & prouentus percipiat, non ſolum per ſimplicem traditionem rei, ſed per continuam patientiam, & omnis obſtaculi remotionem, ibid.n.6.

Et ſicut in venditione rei conſtituitur pretium reſpectu rei, ita in locatione conſtituitur pretium gratia fructuum, & habito reſpectu ad prouentus & fructus ſingulis annis, ibidem, num.7.

Vnde ſequitur, quod ſicut quando venditor non tradit rem, tenetur ad intereſſe, ita locator, ſi non facit, quod conductor poſſit froctus percipere, tenetur ad intereſſe, ibid.n 8.

Et quamuis in venditione, & in aliis contractibus, primo vſu etiam momentaneo quis cenſeatur tradidiſſe, & eſſe liberatus, tamen in contractu locationis & conductionis, locator non dicitur tradidiſſe niſi pro eo tempore, quo conductor frui licuit: quia vniuerſa ſubſtantia eius contractus in eo verſatur, vt liceat conductori vti, quod eſt factum ſucceſſiuum, ibidem, numero 40.

Nec ſufficit, quod in principio interueniat patientia, ſed eius perſeuerantia requiritur, ibid. num.10.

Sic vt non dicatur tradita libera poſſeſſio rei locatæ, quando non durauit pro toto tempore conuento, vtendi & fruendi facultas, ibidem, num.11.

Quia præſtatio patientiæ ad quam tenetur locator, dicitur indiuidua, & non ſufficit pro parte impleri: atque ideo ſi locator non præſtitit integram patientiam, non dicitur pro ſua parte impleuiſſe: quoniam in talibus indiuiduis, nihil actum intelligitur, cum ſupereſt agendum, ibid.num.12.

Locator, ſi toto tempore locationis, patientiam non præſtet, & omne obſtaculum remoueat, penſionem exigere non poteſt, lib.3.dict.cap.3. num.13.

Quia in contractibus vltro citróque obligatoriis (vt eſt locatio) agere volens, oportet impleuiſſe pro ſoa parte implenda, aliàs obſtauit exceptio non implementi, ibid.num.14.

Hæc autem exceptio, quod alter ex contrahentibus non impleuerit pro parte ſua, ſemper opponi poteſt, etiam ſi ſtatuto omnes exceptiones remoueantur, ibid.nom.15.

Locator in libello, in quo petit penſionem, vt obtineat, neceſſario adiicere debet, quod præſtiterit & accommodauerit liberum vſum, & patientiam, qoia ex ſola locatione non videtur adimpleuiſſe contractum ex parte ſua, niſi in patientia perſeuerauerit, ibid n.16.

Et ſic non ſolum tenetur patientiam allegare, ſed probare, ibid.num.17.

In locationis & conductionis contractu, vſus rei eſt ex ſubſtantialibus, vel naturalibus intrinſecia illius contractus, ibid.num 65.

Vnde pactum initum per quod vſus rei auferatur, ſiue renuntiatio caſus prouenientis facto, aut impedimento locatoris, tanquam contra ſubſtantiam, vel naturam intrinſecam ipſius contractus nihil valeret, atque viribus non ſubſiſteret, ibid.num.66.

Quia

Quia talis obligatio daret materiam delinquendi, adeò quod non firmaretur iuramento, ibidem, num. 67.

Idcirco non ſolum Iureconſulti, ſed etiam & legum partitatum conditores caute, ant cum myſterio fuerunt loquuti, vt nouiter & verè ibid. adnotauit author, num.68.

Ludouici Molinæ, è Societate Ieſu Religioſi, ideo lib.5.cap.1.num.5. factam mentionem ab authore, quod vel ipſo ſolo prælecto, eorum omnium vera & diſtincta reſolutio deduci poſſit, quæ in propoſito materiæ eiuſdem cap. primi, ad forum conſcientiæ pertinent.

Ludouici Molinæ Religioſi traditio probatur, ibid.num.32.

Ludouici Molinæ Religioſi, verba quædam recenſentur, quæ authoris religionem confirmant, ibid.num.166.

P. Ludouici Molinæ in materia depoſiti ſententia, nouiter adducta, lib.5.cap.16.num.69.

P. Ludouici Molinæ in eodem propoſito, ac de iure communi veriſſimam reſolutionem, dubiam reddi de iure regio poſt deciſionem l. eiuiſdam partitæ, ibid.n.74.

P. Ludouici Molinæ locus pro ſententia & reſolutione authoris, nouiter expenditur, lib.5.c.9. num.24.

P. Ludouici Molinæ ad Interpretationem cap. licet, de voto, & voti redempt. obſeruationes duæ approbantur, aliæ verò duæ nouiter carpiuntur, lib 5.cap.19.num.125.

P. Ludouici Molinæ in explicatione quorundam legum partitæ, obſeruatio quædam approbatur, ibid.num.131.

P. Ludouici Molinæ in materia repræſentationis placitum, nouè approbatur, ibidem, numero 352.

Ludouicus Molina, de Hiſpanorum primogeniis, lib.2 cap.5.n.27.& 28. explicatus, lib.5.cap.2. num.66.& n.81.

Ludouicus Molina, quare variauerit in articulo illo conditionis aut præcepti, ducendi conſanguineam exiſtentem in ſecundo grado, lib.5. cap7.num.47.

Ludouici Molinæ in eodem articolo reſolutionem, ſeruandam omnino in praxi, & eiuſdem authoris ambiguitatem, aut varietatem, non debere aliis in futurum, variandi, aut diuerſas ſententias ſuſtinendi, anſam aut occaſionem præſtare, ibid num 48.

Ludouici Molinæ diſtinctio & reſolutio in quæſtione quadam maioratus refertur, lib.5.cap.10. num.9.

Ludouici Molinæ in eadem materia maioratos, conſiderationes quædam ab authore probatæ, ibid.nom.35.

Ludouici Molinæ locos explicatur, lib 5.cap.12. num.64.

Ludouici Molinæ ad legem 4. tit. 15. partita 5. interpretationes tres referuntur, iib 5 cap.19. num.126.

Ludouicus Molina, nouiter explicatur, lib.5.c.19. num.222.

Ludouici Molinæ pro opinione quæ defenditur in articulo quodam repræſentationis, mens clara, & velut expreſſa ſententia detegitur, ibid. num. 351.

M.

Maioratum factum in fauorem vnius filij, ſi pater reuocauerit perſuaſionibus alterius, qualiter filio conſuli poſſit, lib.5.cap.6. num.111.

Maioratum antea factum vt reuocet, perſuaſio nimia filij inducentis parentem, habetur loco compulſionis & coactionis, maximè ſi pater ſit valde ſenex, ibid.num.112.

Maioratus inſtitutor, ſiue pater, qui de proprijs bonis maioratum inſtituit, meliorationemve in aliquem ex filiis aut deſcendentibus fecit irreuocabiliter, non poterit ex poſt facto in maioratu aut meliorationem addere alias conditiones, quam illas, quas tempore confectionis eiuſdem appoſuit, nec de nouo modificare, aut quocunque modo alterare, lib.5.cap.10.num.6.

Contra tamen obſeruandum erit, ſi maioratus, aut melioratio reuocabiliter facta fuerit.

Nam cum eo poſſit pater in totum reuocare, multo magis nouas conditiones adiicere, aut de nouo modificare poterit, ibid.num.7.

Maioratos primus inſtitutor, ſiue pater, qui maioratum aut meliorationem irreuocabiliter conſtituit, an poſſit alia bona ſubrogare, quam ea, quæ à principio comprehenſa, ſiue expreſſa, aut aſſignata fuerunt, ibid num.8.

Maioratus irreuocabiliter facti primus inſtitutor, ſiue eiuſdem ſucceſſor, aut poſſeſſor alius quicunque, qui ipſi maioratui aliqoid ex bonis proprijs adiunxit, ſiue propria bona libera addidit, an poſſit nouas conditiones antiquo maioratui adiicere, ibid. ex num 9. cum ſeq.& num. 17. vera reſolutio traditur, & duo caſus principales diſtinguuntur.

Maioratum, ſeu meliorationem tertij bonorum ſemel irreuocabiliter factam, ſicut non poteſt inſtitutor reuocare, ſic nec circa eam aliquam declarationem facere filio non conſentiente, quæ illi præiudicium aliquod afferat, & ſi vult facere aliquam declarationem, debet ſtare in finibus declarationis, nec vltra progredi, ſiue nihil de nouo diſponere, ibid.num.24.

Maioratos, vel meliorationis etiam irreuocabiliter factæ ſcriptura, quoties obſcura eſt, ad inſtitutorem maioratus expectat declarare eam, ibi. num.25.

Maioratus inſtitutori, in caſu in quo licitum eſt declarare ſeu interpretari verba obſcura, ſiue aliquam clauſulam inſtitutionis, vel diſpoſitionis irreuocabiliter factæ: ita debet fieri declaratio, ſeu interpretatio, ſicuti à lege ipſa fit, & non aliter, ibid.num.26.

Item vt verbis diſpoſitionis, & ſubiectæ materiæ propria conueniat, ibid.num.27.

Quod in quacunque diſpoſitione obſeruandum eſt, nec à ſenſu verborum recedi poteſt, quando actus non eſt reiterabilis, ibid dict.n.27.

Poſito etiam, quod maioratus declaratio fiat iuxta proprium ſenſum verborum, debent citari aut vocari hi, qui ex declaratione lædi poſſunt: maxime ſi ex diſpoſitione iam fuerit ius aliquod quæſitum illis, & ſi vocarentur forſan, vel non, vel aliter declaratio fieret, ibidem, num.28.

Maioratus vltimi poſſeſſoris declarationem, aliis vocatis, vel qui ex legis, aut inſtitutoris diſpoſitione ad ſucceſſionem admitti debent, non nocere, dict.cap.10.num.31.

Malo

Maioratus primam inſtitutionem ſeu inueſtituram, ſemper atiendendam eſſe, nec poſſe ei ex poſterioribus derogari, ibidem numero 33.

Maioratus poſſeſſoris de ſequenti ſuceeſſore, aut de rebus ad maioratum ipſum pertinentibus declaratio, euius effectus ſit, dict. cap. 10. num. 35. & ſeq.

A maioratu ex facultate legis Regni in tertia parte bonorum facto, filias propter maſculos tranſuerſales, aut remotiores non poſſe exeludi: quanuis poſſint à primogenio ex Regia facultate inſtituto, lib. 3. eap. 12. num. 45.

Maioratuum, ſiue primogeniorum finem præcipuum eſſe, vt familiarum dignitas, & nomen, ac inſtitutorum memoria conſeruetur.

Idque de natura omnium primogeniorum eſſe, & ſi alıer non exprimatur, ibid num 58.

Maioratuum, ſeu primogeniorum inſtitutiones, ipſaque primogenia, minime conuenire Monachus, ibid. num. 62.

Maioratuum, ſeu primogeniorũ inſtitutiones ſuſtineri, iuſtaſque reputari nonnullis de cauſis, ſiue rationibus, ibid num. 68.

Illaſque Monachorum, ſeu Monaſteriorum ſuceeſſioni minime conuenire, aut non congrue adaptari, ibid. dict. num. 68.

Maiorarom, ſeu primogenium eſſe ius ſoccedendi in bonis, ea lege relictis, vt in familia perpetuo integre conſeruentur, proximoque cuique primogenito ordine ſucceſſiuo deferantur, lib. 3. dict. cap. 12. num 69. vbi etiam dieitur, id ſecundum maioratos naturam, ae ſubſtantiam eſſe.

Maiotatum eo ipſo, quod ex aliquibus bonis ſe facere quis profiıetur, bona ipſa in propria familia velle perpetuo conſeruari, ac familiæ ipſius fauore diſponere, cenſendus eſt, ibidem num. 70.

Idcirco neceſſario dieendum videtur, quod nunquam ad ſuceeſſionem Monachus, aut Monaſterium admitti poſſit.

Quia nec vno momento poſſunt bona à familia extrahi.

Extraherentur autem, ſi Monaſterium poſſideret illa in communi, cum in particulari poſſidere, aut obtinere eadem Monacus non poſſet, ibid. num. 71.

Ad maioratus ſucceſſionem habilitate, tempore quo ſucceſſio defertur. conſiderandam eſſe, nec antea exiſtentem, vei poſt ſuperuenientem prodeſſe, ſi tunc, cum defertur ſucceſſio, non exiſtat, ibid. num. 103.

Maioratus, ſeu primogenituræ ius renuntiari, cedi, atque etiam vendi, vel in alium transferri poteſt, lib. 5. dict. cap. 12. num. 107.

Idque maxime procedit, ſi renuntiatio, ceſſio, vel translatio fiat ſequenti in gradu, ibidem numero 108.

Poteſt tamen in quemcunque alium, etiam non ſequentem, vel extraneum fieri, modo pro vita dumtaxat cedentis, & in ſui præiudicium, commoditatiſque, aut fructus, & prouentus maioratur, non iuris eiuſdem renuntiatio fiat: prout ibid. num. 109. explicatur.

Atque in propoſito ſingularis, & noua, atque notanda reſolutio traditur, qua diſtinctè dignuſci poterit, vtrum eeſſio hæc, aut eommoditatis conceſſio per ingreſſum religionis, & profeſſionem eoncedentis finiatur, an verò mors naturalis eiuſdem expectari debeat, ibidem, numero 110.

Maiotatus, ſeu primogenituræ ius renuntiari, cedi, vel etiam quoquomodo transferri pleno iore non poſſe in præiudicium ſequentium maioratus ſucceſſorum, & potius ius eeſſionario habentium, ibid. num. 111.

Imò ſequentem ſucceſſorem, ex legis, vel inſtitutoris, diſpoſitione ad ſucceſſionem tunc venientem, ſtatim poſſe ceſſionem, aut renuntiationem reuocare.

Nec validè, ac cum effectu poſſe fieri, niſi in eiuſdem fauorem fiat, ibid. d. num. 111.

Et ſi aliter facta eſſet, à maioratus poſſeſſore iua non diſeederet, ſed potius illæſum & intactum maneret, nec ſucceſſionis vocatio contingeret, ibid. num. 112.

Maioratus, aut primogenituræ ceſſione, aut renuntiatione facta ſequenti vocato, adeo plenum ius eidem acquiri, vt remedio l. 45. Tauri, poſſit ipſe vti, ibid. num. 113.

Modo poſſeſſor integrum ius maioratus renuntiauerit, & à ſe illud penitus abdicauerit, nec enim ſufficeret, ſolam poſſeſſionem maioratus in alium tranſtuliſſe, ibid. num. 114.

Maioratus, ſeu primogenituræ, aut fideicommiſſi renuntiatio, ſi à patre fiat in vita, & de præmatura hac reſtitutione, aut tranſlatione cæteri filij, aut etiam creditores conqueruntur, quid tunc obſeruari debeat, remiſſiuè, ibidem, numero 115.

Maioratum quamuis de nouo acquirere quis non poſſet, tamen quod illum retinere valeat, conſiderata babilitate & capacitate, quæ tempore ſueceſſionis in eo fuit, lib. 3. cap. 15. num. 2.

Maioratum inſtituens, ſi alienationem bonorum eius prohibeat, vel aliquas conditiones appoſuerit, quas à ſuceeſſoribus ſeruari præceperit ſub pœna, quod ſi ſuceeſſor eontra fecerit, ad proximiorem, vel ad ſequentem in gradu maioratus deueniat: ſi poſſeſſor alienauerit, vel conditiones non ſeruauerit, filius eius, vel deſcendens debet admitti, lib. 3. cap. 15. num. 57. vbi latius id probatur.

Ex maioratu, in quo plures gradus ſubſtitutionum continentur, quælibet ſubſtitutio iudieatur de per ſe; & vna non dependet ab alia, imo quot ſunt perſonæ vocatæ, tot reſultant ſubſtitutiones, ibid. num. 44.

Inde fit, vt vno mortuo, vel aliter ſuccedere non valente, ſiue à ſucceſſione tempore, aut alio euentu excluſo: ius ſubſtitutionis poſt eum vocati non deficiat.

Imo ex perſona ſua tunc ſuccedere poſſit, ibid. num 45.

In maioratibus, ſubſtitotione prima deficiente, tunc demum & ſequentes corruere, quando dependerent à prima tanquam aceeſſoriæ, & non poſſent abſque illa ſubſiſtere, ſecus tamen ſi æque principales eſſent, & per ſe ſubſiſterent, ibid. num. 58.

Maioratus, & Hiſpanorom primogenia, vtrum iure ſanguinis, an iure hæreditario deferantur. lib. 3. cap. 19. n. 100. 101. & 102.

Maioratum inſtitoens, ſi ad eius ſucceſſionem maſeulos inuitauerit, & in defectum illorum fœminas, ſi linea maſculorum finiatur, & maſculus & fœmina ex linea maſculina reperiantur, maſculus fœminæ præfertur, ibid. num. 154.

In maioratus, ſeu primogenij inſtitutione, ſemper cenſetur vocata linea recta primogenitorum ſucceſſiue in infinitum de primogenito in primogenitum, & ſic quilibet eorum habet vocationem iure proprio, atque ex propria vocatione,

abſque

Digitized by Google

abſque iuris alterius traoſmiſſione, lib. 3. c. 19. num. 167

Quod nedum procedit in linea recta deſceodentium, ſed etiam tranſuerſalium, vt ibidem adnotatur, num. 168.

Idqua ex propria natura primogenij, & conſuerudine ſuccedendi iu maioratibus, ibidem, oumero 169.

Atque ex inteotione & mente aperta. l. 40. Tauti, vt ſbidem numero 170. obſeruatur.

Maioratus, fideicommiſſa, & ſubſtitutiones, non ſolum in vltimis voluntaribus, ſed etiam in contractibus, & diſpoſitionibus inter viuos poſſunt fieri, lib. 3. cap. 19. uumero 252.

Maioratus in contractu inſtituti, verum vim vltimæ voluntatis obtineant, ibid. numero 253.

Maioratus, ſeu primogenia, non modo cum facultate Regia, ſed etiam abſque ea, ex certa parte bonorum, aut ex vniuerſis poſſunt inſtitui. lib. 3. cap. 19. num. 274.

Maioratus, ſi inſtitutus ſit per viam vinculi particularis, aut meliorationis tertij & quinti bonorum inter liberos, aut anniuerſarij, vel Capellaniæ, iuriſve patronatus perpetui abſque facultate Regia, verus quidem maioratus eſt, ac leges omnes Regiæ, quæ de maioratibus loquuntur, habent locum in eis: prout ibidem num. 275. diffuſe probatur.

Et Petri Salazaris in iuris patronatibus, anniuerſariis, & Capellaniis, aduerſus Ludouicum Molioam opinio noua, nouiter & vere, atque vel vuo tantum verbo, concludenter conuicta, ibid. num. 276.

Maioria, aut maior ætas, vtrum in perſona ſuccedere volentis in maioratu, præciſe conſiderari debeat tempore, quo ſucceſſio defertur, lib. 3. cap. 19. numero 328. vbi Antonij Galeatij Maluaſiæ, & Iacobi Menochij obſeruationes in propoſito, breuiter recenſentur, & latius explicantur num. ſeq.

Maſculi ex fœminis ſucceduur iu maioratu, à quo fœminæ repelluntur, quando uon agitur de agnationis conſeruatione. lib. 3. cap. 15. n. 57.

Et an comprehendentur maſculorum deſcendentium appellatione, maxime iu vltimis voluotatibus, vide cap. 29. per totum.

Maſculus ex fœmina, & fœmina ex maſculo, ſi ad ſucceſſionem maioratus ſimul concurrant, & de ſuccedendo vltimo poſſeſſori tranſuerſali pertractent, atque io eodem gradu ſint, maſculus fœminæ præfertur, ex ſententia Anchartani, & aliorum, lib. 3. cap 19. num. 151. & 2. ſeq.

Maſculus præfertur fœminæ in ſucceſſione maioratos, quando in eodem gradu ſunt, etiam in caſu dubio, ac etiam ſi filius maior voctur, ibid. num. 155.

Marcus Antonius Eugenius, in conſilio 28. n. 37. & 38. lib. 1. explicatus, lib. 3. cap. 2. num. 85.

Marci Antonij Peregrini reſolutio in propoſito cap. 6. huius lib. 3. relata ibidem, num. 16. & ſententia authoris in eodem propoſito prolata.

Marci Antonij Peregrioi reſolutionem & obſeruationem contrariam his, quæ eum Grato, & Hondedeo cap. 12. huius lib. 3. obſeruauit author, de iure non procedere, nec vllo pacto ſuſtineri poſſe, vt eodem cap. 12. n. 120. adnotatur.

Marci Maur. Benauidij, in propoſito. l. perfecta donatio. C. de de donar. quæ ſub modo: verba quædam, nouiter ponderata, & relata, lib. 3. cap. 10. num. 52.

Meium plene probari coniecturis & præſumptioonibus, modo illæ legitimæ ſint, & propinquæ, lib. 3 cap. 1. num. 69.

Metus, aut dolus teſtatori adhibitus, qualiter debeat probari in propoſito tituli, & legum. C. ſi quis aliq. teſt. prohib. vel coeg ibid. ex num. 85. cum ſeq.

Metus teſtatoris arguitur ex perſuaſionibus multotum factis cum calliditate, ac variis moleſtiis, maxima ſi ille ægrotus erat, vel quando ob nimiam mariti reuerentiam ſic teſtatus eſt, ibid. num 109.

Metu mariti mulierem præſumi legatum ei feciſſe ob ipſius mariti lachrymas, ſuaſionem, & reuerentiam, ibid. num. 110.

Metus & coactio, qualis eſſe debeat, vt propter timorem dicatur quis impeditus teſtari, ſeu primum teſtamentum mutare, aut aliquo modo de rebus ſuis diſponere, vel non diſponere, lib. 3 dict. cap. 1. num. 141.

Metus quis, & qualis eſſe debeat, vt talis dicatur, quod etiam in conſtantem virum cadat, temiſſiue, ibid num. 142.

Metus quis ſit iuſtus, iudicis arbitrio relinquitur, qui motum animi ſui confirmare poterit ex variis præſumptionibus, & rerum circunſtantiis arguentibus metum, & iuxta perſonarum qualitatem id diffiniet, ibid. num. 143.

Quoniam in muliere non requiritur ille metus, qui caderet in conſtantem virum, ſed longe minor metus ſufficiet quam in maſculis, ratione ſexus imbecillioris, qui facilius terretur, ibid. num. 144.

Sic minor metus cadit in puerum, quàm in virum, ibid. num 145.

Metus quis ſit iuſtus, etiam iure Regio Caſtellæ iudicis arbitrio relinquitur, nec cenſetur correctum hoc ex deciſione. l 7. tit. 33. part. 7. imo etiam ex illa lege conceſſum, vt contra Villalobos adnotatur, ibid. num. 146.

Metus reuerentialis, vtrum in conſideratione haberi debeat ad effectum irritandi teſtamentum, aut legatum, vel aliam diſpoſitionem, vltimamve voluntatem quamcunque: item vt alios contractus, obligationeſve voluntarias reſcindere debeat: & an ſola reuerentia & maioris præſentia illatus cenſeatur, an etiam cum ipſo alia interuenire debeant, & de diuerſis Doctorum placitis in propoſito: plena manu ibidem ex numero 147. vſque ad numerum 168.

Metum reuerentialem illatum præſumi, & actus geſti annullationem induci, quando interuenit expreſſum mandatum eius, cui reuerentia debetur, etiam ſi minæ aut verbera non præceſſerint, ex ſententia neoterici cuiuſdam, ibidem numero 160.

Quam probandam arbitratur author, modo patris, aut mariti iubentis magna ſit authoritas, magnave reuerentia, aliàs enim ſolum mandatum non ſufficeret, vt ibidem latius probatur num. 161. & ſeq.

Metum reuerentialem dari reſpectu ſoceri, quia ſocer patentis locum obtinet, lib. 3. capit. 1. num. 168.

Et reſpectu aui, & curatoris, ibidem, num. 169.

Metus reuerentialis, an detur reſpectu matris, ibidem num. 170. vbi author adnotauit nonnulla, quæ nullus antea, ſic diligenter tradiderat, ibid. num. 170.

Metus reuerentialis, an detur in ſorore reſpectu fratris maioris natu, ibidem, numero 171.

Et in fratre minore reſpectn maioris, ibidem, oom.172.

Metus reuerentialis, an detur reſpectu patrui, hoc eſt *tio de parte de padre*, ac etiam reſpectu auunculi, *que es tio herman de madre*, ibidem, numero 173.

Mercedis remiſſio, quando propter agri ſterilitatem, vel fructuum exiguitatem petitur, intolerabile damnum requiritur, aut quod magnum ſit conductoris incommodum, lib.3.cap.3.numero 36.

Similiter, quando petitur propter bellum, peſtem, aut caſum alium quemcumque ſine culpa locatoris contingentem, neceſſario requiritur, qood damnum ſit intolerabile, vt remiſſio fiat: quoniam modicum damnum æquo animo ferre debet conductor, ibid.num 37.

Mrrcedis aut penſionis remiſſio, vt propter caſum fiat, plura ſunt neceſſaria: primò, qnod caſus, qui contigit, ſit inſolitus: ſecundò, quod magnom afferat damnum: tertiò, quod contingat ante perceptionum fructuum, ibid.n.38.

Alia in propoſito vide verbo conductor, & verbo locator.

Meliorato filio in tertio bonorum, an poſſit dari ſubſtitutus vulgaris, aut pupillaris extranèus, prætermittive otdo, qoi in l.27.Tauri præſcribitur, lib.3.cap.11.per totum.

Minot iurans contractum à ſe geſtum, cenſetur quodammodo, aut perfectionem maior, vnde aduerſus contractum venire, aut in integrum reſtitui non poteſt, ſed ab ipſius obſeruantiam præeisè adſtringitur, lib.3.c.2.n.1.

Quod procedit, quocunque modo minor contrahat, & quamuis contraxerit ſine curatore, quem habebat, aut ſine decreto ſuper re immobili, vel cum aliàs contractus eſſet nullus, ibid num.2.

Idque iuxta intellectum communem, quem magis communiter probantur Scribentes, vt conſtat ex multis commemoratis, ibid.num.3. qoi ex propoſito, atque latiſſimè tractarunt, & exornarunt materiam authent. Sacramenta puberum, C.ſi adoerſ.veod.

Textus in aothent. Sacramenta puberum, C.ſi aduerſ. vendit. locum obtinet in omni diſpoſitione minoris, & etiam in donatione, quæ à minore facta, cum iuramento confirmatur, & validiſſima reputatur, ibid.nom.4.

Quamuis abſque iuramento nulla ſit, nec conſenſu curatoris, & iudicis decreto confirmetur ibid.num.5.

A minore enm iuramento facta donatio, vtrum ob enormem, ant enormiſſimam læſionem debeat reſcindi, & quid ſi ex cauſa remunerationis, vel ob aliam cauſam facta fuerit, ibidem, numero 6.

Vbi diuerſæ ſententiæ Doctorum commemorantur, & inter alios authores, Marcus Antonius Eugenius, & Ioannes Vincentius Hondedeus magis commendantur.

A minore iuramenti relaxatio petita, vtrum ei opitulari debeat dumtaxat, vt periurus non dicatur, non autem, vt ius partis lædere poſſit, ſiue quid relaxatio huiuſmodi operari debeat, remiſſiuè, ibid.n.7.

Minor non certioratus de beneficio reſtitutionis in integrum, iurans contractum, vtrum beneficium illud amittat, necne? & quamplurimi authores congeſti, qui de hoc dubio tractarunt, ibid.n.8.

Minor non certioratus de beneficio reſtitutionis in integrum ſibi competenti, reſtitui non poteſt, etiamſi contractum iurauerit, ex ſententia Dyni, quem & alij authores ſequuntur.

Ac de illorum fundamentis agitur remiſſiuè, ibid. oum.9 & 10.

Minor iurans non contrauenire contractui, etiam non certioratos, excluditur à beneficio reſtitutionis in integrum.

Idque ex ſententia Bartoli, quem permulti authores ſequuntur.

Ac cum eo tendunt putat authori, vt ibidem adnotatur num.11.per totum, & oſtenditur, qualiter ſententia hac retenta, Dyni rationibus reſponderi valeat.

Minor enormiter, aut enormiſſimè læſus, vtrum in integrum reſtitui poſſit, aduerſus contractum iuramento firmatom, & relaxationem ab eo impetrare, lib.3.d.cap.2.num.12.

Et ibidem authores quamplurimi adducti, qui præfato dubio, magis ex profeſſo loquuntur.

Ex eiſdem autem authoribus, nonnulla conſtitui poſſe exiſtimauit author, quæ magis communiter probantur, atque ex num.13.vſque ad n.26. adducuntur, & articuli huius dilucida, & abſoluta reſolutio traditur: & vide etiam num.28. cum ſeq.

Minor, vel alius, cum enormiter, aot enormiſſimè læſus eſt, vtrum abſolutio à iuramento neceſſaria ſit, ibid.num.26. vbi ſententiæ diuerſæ proferuntur, & tutius eſſe abſolutionem impetrare, reſoluitur.

Minorem enormiſſimè, aut grauiter læſum, poſſe reſtitutionem petere aduerſus contractum, ſeu renuntiationem, etiamſi læſioni huiuſmodi renuntiauerit, aut iurauerit, ſe illum ratione cuiuſcunque læſionis non impugnaturum, ibid. num.28.

Et clauſulas generales nihil in propoſito operari, vt ibidem adootatur num.29 & vera ratio redditur.

Minor qoa facilitate contraxit, eadem renuntiaſſe, & non contrauenire iuraſſe præſumitur, ibid. num.31.

In minore, muliere, ac ruſtico, ſemper præſumitor ſimplicitas, & ignorantia, ſi contractus damnoſus ſit, quamuis iuramento firmatus, ibidem, num.32.

Minorem ſimplicitas contrahentem ioramento præſtito, ſolom renonriaſſe videri beneficio ætatis, nec per hoc excludi ab auxilio l.2. C.de reſcind vend.ibid.num. 34.

Minor renuntians cum ioramento hæreditati paternæ, vel maternæ acquiſitæ, vel acquirendæ, non poteſt contra pactum venire, nec etiam abſolutionem obtinere, vt agat contra renuntiationem, quia per iuramentum maior efficitur, lib.3.d.cap.2.n.37.

Et ibid. num. 38. permulti authores congeruntur in vnum, qui materiam cap. quamuis pactum, de pact.in 6.latiſſimè explicarunt.

A Milite inſtitutus ex fundo, vel alia re particulari certa, non efficitur hæres in vniuerſum, niſi expreſsè conſtet de voluntate militis ſic voluiſſe, lib.3.cap.17.num.76.

Miles ex priuilegio decedere poteſt pro parte teſtatus, & pro parte inteſtatus, ibid. num.77.

In militia etiam teſtamento voluntatis coniecturæ, ac legis interpretationes recipiendæ ſunt, ibid num.80.

In milite, quare locum non habeat deciſio §.ſi ex fundo, l.1.ff. de hæred.inſtituend. vbi & Ioannis

Marci

Marci Aquilini ratio nouè improbatur, ibidem num.81.

De miſſione in poſſeſſionem ex remedio l.finalis, C. de edicto Diui Adriani tollend. vide lib 3. cap.24.per totum.

Michaelem Graſſum, in explicatione quæſtionis cuiuſdam ſubſtitutionis vulgaris, & iuris tranſmiſſionis deceptum, nouè & manifeſtè oſtenditur, lib tertio, cap.13.num.38.

Mortis indefinitia mentio, cum fit in legibus, ſtatutis, contractibus, ſententijs, teſtamentis, conceſſionibus, & alijs diſpoſitionibus quibuſcunque: verum intelligatur de morte naturali, vel de morte ciuili, vel de vtraque: ſiue mortis appellatione ſimpliciter, an veniat mors ciuilis, ſicut naturalis, lib.3.cap.12.num.1.

Vbi dicitur, dubium hoc intricatum eſſe, & varijs, diuerſiſque Doctorum diſtinctionibus, & doctrinis diuiſum.

Nec hactenus ſatis diſtinctè, aut abſolutè explicatum.

Quamuis tractatum ab infinitis authoribus, qui præcitantur, ibid.ex num 2.vſque ad num.12.

Mors verbum, quoties profertur in diſpoſitione hominis, nec ſumus certi de mente diſponentis: tunc ſemper debemus intelligere, quod homo velit, & ſe referre videatur ad mortem naturalem, non ciuilem, dict cap 12.num.11.

Moctis appellatione ſimpliciter, an veniat mors ciuilis in diſpoſitione quacunque, diſceptam ſuſceptam: difficilem admodum eſſe ex ſententia quorumdam, atque etiam ex ſententia authoris, ibid.num.12.

Atquè in ea Doctores adeò varios fuiſſe, vt quot capita, tot ſententiæ eſſe videantur, ib.num 13.

Verè namque moderniores in eorum repetitionibus, conſiliis, & deciſionibus, variis modis loquuntur, ibid.num.14.

Alij enim communes opiniones, aut communes theoricas impugnant, alij eas ab aliis defendunt.

Alij verò ſuo arbitrio, & diuerſimodè materiam hanc declarant, ibid d.num.14.

Nec poteſt dari firma aliqua doctrina, vel adeò generalis theorica proponi, quæ valeat omnibus caſibus æqualiter conuenire.

Sed potius per regulas præſumptiuas duntaxat, iuxta facti occurrentis qualitatem, materia hæc declarari debebit, ibid.num.15.

Mortis ciuilis nomen, non eſſe legale, quia non ſic iura loquuntur, ſiuè mors ciuilis apud Iureconſultos non reperitur, ſed dicitur nomen imaginarium, ſiue ſic à iuris præceptoribus compoſitum, ibid.num.16.

Mortis appellatione, in dubio Intelligimus de naturali morte, non de ciuili, ſiue verè, & propriè loquendo, cum de morte mentio fit, ex vi verborum venit tantum vera mors.

Mors autem ciuilis, ficta eſt, & non vera, ibidem num.17.

Moriatur verbum, & verbum deceſſerit, non verificatur in morté ciuili, ſed in morte naturali tantum, ibid.num.18.

Mortis ciuilis denominationem, quibus rationibus ſiue fundamentis carpiant authores nonnulli, ibid.num.19.

Mortes duas, naturalem ſcilicet, & ciuilem, non ineptè Doctores conſtituiſſe communiter, ibid. num.20.

Et ibid. contrarium tenentium rationi præcipuæ reſponſum præbetur.

Ioannis etiam Bologneti conſideratio in propoſito, ab authore confutatur, num.21.

Mortis appellatione (quæ eſt vox analoga) quid contineatur ex ſententia Alexandri Raudenſis, ibid.num 22.

Mors ciui... ſententia communi, nunquàm æquiparatur morti naturali, nec è contra naturalis mortui ciuili, niſi in caſibus à iure expreſſis, dict. cap.10.num.23.

Contra verò ex ſententia authoris, qui quorundam ſcriptorum authoritate, ipſa etiam veritate, atque iuris ratione adductus, contrarium, & nouè, & verè contendit.

Et concluſionem præfatam, ſiue generalem Doctorum traditionem aut doctrinam, aliter conficiendam, nec ita indiſtinctè (prout ipſi tradiderunt) procedere poſſe arbitratur, vt ibidem num 24. per totum latiùs adnotatur.

Mors ciuilis non æquiparatur morti naturali, niſi in caſibus, in quibus eundem omnino operatur effectum quoad caſum de quo agitur, quem mors naturalis, vel quando militat eadem ratio, vel mens diſponentis ſuadet, prout ibid. num.25. & ſequent. latiùs probatur: & authorum quorundam in propoſito obſeruationes commendantur.

Mors ciuilis, in caſibus, in quibus naturali æquiparatur, & è contra naturalis morti ciuili: id quidem non fieri ex neceſſitate naturæ. ſiue ex vi verborum, ſed per interpretationem, & veriſimilem diſponentis voluntatem, quam aucupiis verborum neglectis ſequi oportet, ibidem num. 29

Mortem ciuilem in conditionibus implendis. minime æquiparari morti naturali ex ſententia communi.

Cum qua fere omnes ſimpliciter, atque Indiſtinctè tranſeunt, nec aliter declarant.

Ex ſententia tamen authoris, nec id eſſe ita abſolutè verum, nec indiſtinctè accipi poſſe, ſed potius diſtingui debere, vt Ioannes Bolognetus vltra alios vere diſtinxit, ibid. num. 32.

Mortem ciuilem minime comprehendi ſub generali diſpoſitione loquenti de morte, vbi de morte ciuili ſpecialiter fuit prouiſum.

Quia ſpecialis illa prouiſio induceit coniecturam euidentem in contrarium, facitque mentionem mortis proprie ac vere accipi, ibid. num.33.

Idque multo magis procedit, quando in diſpoſitione expreſſum fuerit, de qua morte intelligatur, vel ex aliis in eadem diſpoſitione dictis, aut ſcriptis deprehendi poſsit aperte.

Tunc namque idem erit obſeruandum, nec aliter hac de re inquirendum, ibidem, num.34.

Mors naturalis Monachi profeſſi, an expectari debeat, cum maioratui, vel fideicommiſſo bona ſubiecta poſſidens, religionem ingreditur, atque profitetur, lib.3. dict. cap. 12. ex num. 35. cum multis ſeq. vſque in finem capitis, vbi latiſſime, & cum diſtinctione quamplurimorum caſuum.

Mortuum eſſe aliquem, & ſic non extare, ſiue extare, & non poſſe ſuccedere, paria ſunt, lib.3. cap.15. num. 46.

Pro mortuo reputatur incapax Ibidem, numero 47.

Monachum, tunc pro mortuo haberi, cum ingreditur Monaſterium incapax, tam in particulari, quam in communi & vniuerſali, aliàs ſecus, idque quoad effectus nonnullos, lib. 3. cap. 12. num. 20.

Monachos, Religioſos, Moniales aut Monaſteria, expreſſim, atque de iure & valide à ſucceſſione maioratum excludi poſſe.

Idque ex communi & vera ſententia, quæ ſolida & veriſſima ratione innititur, vt, ibid. num. 36. adnotatur.

Et fundamenta eorum, qui opinati ſunt, Monaſterium, & Monachos à ſucceſſione excludi non poſſe, optime dilui per Menochium, & alios, qui præcitantur, ibid. num. 37.

Monachos, Religioſos, Moniales, & Monaſteria, ad fideicommiſſi, vel maioratus ſucceſſionem, valide & mero iure inuitari poſſe, atque in eorum ſucceſſione ordinem & formam ab inſtitutore præſcriptam, obſeruandam omnino.

Idque procedere, ſiue ex Regia facultate, ſiue ex legibus Regni magoratus fiat.

Siue maioratus ex bonis patrimonialibus ſolum conſiſtat, ſiue ei dignitas, vel iuriſdictio annexa ſit, ibid. num 38. 39. & 40.

Monachos, Religioſos, Moniales, & Monaſteria excludi à maioratus ſucceſſione, non ſolum quando de eorum excluſione apparet expreſſe; ſed etiam cum ex euidentibus, aut multum vrgentibus coniecturis id conſtat, vel conſtare poteſt, ibid. n. 41.

Monachos, Religioſos, Moniales, & Monaſteria à ſucceſſione maioratus aut meliorationis ex tertia bonorum portione, atque ex legum Regiarum facultate inſtituti, excludi non poſſe à parentibus, prout, ibid, num. 44. obſeruatur, atque dilucide magis, ſiue melius quàm cæteri fecerint, explanatur.

Monachus, aut Monaſterium, etiam cum in dubio verſamur, nec de excluſione apparet in diſpoſitione, non ſuccedit in maioratu, cui annexa eſt dignitas, ſeu iuriſdictio, ſed ſtatim facta profeſſione ſequens admittitur, qui de iure admitti d bet.

Idque ex communi & vera ſententia, cui omnes accedunt, ib. n. 41.

Solus Auendañus diſſentit, nec hoc etiam caſu Monaſterium, Monachumve excludit, ibidem num. 52.

Sed eius ſententiam author improbat, & præcipuo fundamento, quo adductus eſt, ſatisfacit ibid. num. 53.

Monachum, aut Monaſterium, etiam cum de excluſione non apparet, nec maioratui annexa eſt dignitas, vel iuriſdictio, non ſuccedere in in maioratu, quoties familiæ ſuæ, aut agnationis, vel cognationis conſeruationi inſtitutor præcepit.

Vel arma & nomen ſucceſſores deferre iuſſit.

Aliudve ſimile expreſſit, ibidem numero 54. & ſeq.

Monachus etiam ſi profeſſus ſit in Monaſterio bonorum capaci in communi, quoad ſuccedendum in maioratu, mortuus cenſeri debet.

Cum non poſſit ipſe memoriam familiæ inſtitutoris neque agnationem, ſeu cognationem, atque ſplendorem conſeruare.

Imo eius ſucceſſione ſupprimere, & abolere, vis eſt.

Nec etiam poteſt arma, & nomen inſtitutoris deferre.

Sicut nec Iuriſdictionem exercere, aut Dignitatem Ducatus, Comitatus, ſeu Marchionatus habere.

Idcirco ſequens in gradu ſtatim admitti debet, ac ſi Monachus naturaliter mortuus fuiſſet, ibid. num. 55. per totum.

Monachus, aut Monaſterium ſuccedit in maioratu, ex bonis tantum patrimonialibus inſtituto, & cui dignitas, aut iurisdictio annexa non eſt, nec etiam de familiæ, agnationis, cognationis, memoriæve inſtitutoris conſeruatione, ſiue nominis, aut armorum delatione ſpecialiter actum.

Idque ex communi ſententia, & pro vita naturali Monachi duntaxat, ibid. n. 56.

Contra vero ex ſententia authoris, qui nouiter, vere tamen, & ratione ſubſiſtente (vt putat) intendit contrarium tueri, oſtenderèque, naturæ & conditioni maioratus, ſeu primogenij cuiuſcunque, menti etiam, & intentioni primogenia inſtituentium, nihil magis repugnans dici poſſe.

Idcirco nec pro vita Monachi ſucceſſionem Monaſterio deferendam, ib. n. 57.

Monachorum ſucceſſiones in primogenijs & maioratibus, credendum eſſe in dubio, quod inſtitutores abhorreant, & quod eas prohibuiſſent, ſi eum euentum cogitaſſent, ibidem num. 59.

Eamque coniecturam & præſumptam voluntatem ſeruandam eſſe, & pro expreſſa habendam, ibid. num. 60. & vide numeris ſeq. vſque ad num. 64.

Monachorum, aut Monaſteriorum ſucceſſionem in Hiſpanorum primogenijs, ſeu maioratibus, ipſorum naturæ, & fini, & præſumptæ inſtituentium voluntati repugnare, fateri expreſſe Ludouicum Molinam, vt ibidem num. 64. adnotatur.

Monachorum, ſeu Monaſteriorum ſucceſſionem in primogenijs, & præſumptæ inſtituentium ea voluntati, atque ipſorum maioratuum rationi & naturæ repugnare; clare etiam obſeruaſſe Pelaez à Mieres & huiuſce articuli difficultatem agnouiſſe, vt ibidem numero 66. adnotatur.

Vbi & mens, & intentio, varietas etiam eiuſdem authoris, melius detegitur, & oſtenditur, quàm antea fuiſſet.

Monachos, & Monaſteria, ad primogeniorum, ſeu maioratuum ſucceſſionem admitti non debere, validiſſima ratione comprobatur, ibid. num. 78. & ſeq.

Monachi, aut Monaſterij in primogenijs, aut maioratibus ſucceſſioni, non ſuffragari deciſionem text. in §. Cornelio fœlici. l. Statius Florus. ff. de iure fiſci, nec eiuſdem deciſionem, aut rationem, primogenijs Hiſpanorum conuenire eleganter & melius quàm antea fuiſſet obſeruatum, ibid. num. 82. & 88.

Monaſterium bonorum in communi, etiam incapax, certum eſſe, & abſque controuerſia, quod in maioratu non ſuccedat, ibid. num. 83.

Dubitari tamen communiter, & in controuerſiam excitari, an eo caſu, ſtatim facta profeſſione admittendus ſit ſequens in gradu, vel is, qui ex legis, aut inſtitutoris diſpoſitione admitti debet: an vero expectanda ſit mors naturalis Monachi profeſſi, ib. n. 84.

Et quidem in fideicommiſſis, quam plurimi arbitrantur, mortem naturalem expectandam eſſe, nec antea cedere diem fideicommiſſi, prout ib. præcitantur num. 85.

Ipſi autem, inde & quaſi in neceſſariam conſequentiam eius opinionis ſtatuunt, interim dum profeſſus, & fideicommiſſo grauatus decedit, penes eius hæredes abinteſtato, aut ex teſtamento, bona ipſa manere, vt ibidem. num 86. oſtenditur,

Digitized by Google

oſtenditue, & eorum fundamenta adducuntor, vſque ad num 93.

Monaſterium ſuceeſſionis incapax, etiam in communi,ſi poſſeſſor maiotatus ingrediatur, ſtatim facta profeſſione ad ſucceſſionem admitti ſequentem vocatum, eumve, qui ex inſtitutoris, vel ex legis diſpoſitione admitti debet,nec Monachi mortem naturalem expectandam, ibid. num.93.

Imo eo caſu l. 45. Taori remedium poſſeſſorium competere, quamuis lex illa non veniat ad decidendum boc dubium principaliter, nec illud decidat,vt ibid.adooratue num 94.

In fideicommiſſis quinque idem ſtatuiſſe, & fideicommiſſum ſtatim reſtituendum eſſe non expectata morte naturali Monachi, tenuiſſe authores quampluees, qui præcitantur, ibidem, num.95.

Eorundem verò,pro hac commooi & vera ſeotentia,plura fundamenta expendi poſſent.

Omnia tameo principaliter in vnum tendunt, ad illúdque reduci debent,ibid.num.96.

Monaſterium iocapax bonorum,etiam in communi,profeſſus omnino pru mortuo habetut, ſicut ſi verè mortuus fuiſſet,ibid.num.97.

Et mors iſta ciuilis quoad effectum fideicommiſſi, & bona ipſa, eundem effectum operatur,quem mors naturalis, & ſic de illa iudicatur idem, quod de morte naturali,ibid.oum.98.

Vnde ſubſtitutis, vel ſequentibus vocatis, ſtatim aperiri debet via ſuceeſſionis, ac ſi monaehus verè,& naturaliter fuiſſet mortuus,ibid n.99.

Nam etſi mors naturalis expectaretur, id nec monaſterio, oec monacho prodeſſer, vtpote, cùm acquirendi bona ſint incapaces omoino, ibid. num.100.

Monachum quem ante profeſſionem non dici, & idcirco in omnibus caſibus proximitatem non eſſe conſiderandam tempore ingreſſus religiois,ſed tempore profeſſionis, ibid.num.104 & & num.102.& 105.

Monaſterium ingredi volens,& in maioratum poſſideos, quod eiuſdem renuntiationem faciat: ſanum eſſe, & rectum conſilium ex ſententia Pelaez à Mieres.

Circa quam latiùs inſiſtit author ex num.106.cum ſeq. vbi rem hanc dilucidè, & abſolutè magis quàm hactenus factum eſſet, explicatam reliquit:& vide num.116. vbi eiuſdem Pelaex conſilium verum eſſe, & de iure procedere obſeruarue.

Mulieres maximè minores, ſemper contra propria commoda laborare videntur, lib.3.cap.2.n.33.

Mulier in rebus dotalibus extantibus, indiſtinctè præferrur omnibus creditoribus, etiam hypothecas expreſſas anteriores babentibus.

Idque procedit etiam, quando moliet vendicaret rem perutilem vendicationem in ſubſidium, quia maritus non eſt ſoluendo, & res fuerunt datæ æſtimatæ ea æſtimatione, quæ faciat emptionem, lib.3.cap.4.num.28.& 29.

Mulier pro ſua dote,an præferatur expreſſæ hypothecæ poſteriori,de qua in l.licet,C.qui potiores in pignore:& in l.30.tit.13.part 5 Ac etiam habeoti priorem tacitam ratione mutui ad refectionem,lib.3.cap 8.num.27.

Mutuans in refectionem domus, vel nauis, ſeu alterius rei, vtrum acquitat byporhecam ſuper ipſa re,in cuius refectione pecunia conſumpta eſt: oegari oon poſſe, quio dubium ſit de iure communi,lib 3.cap.8 num 1.

Sunt namque in hoc diuerſæ,& contrariæ ſententiæ, & reſponderi poteſt ad iura, quibus hypotheca concedi videtur, ibid.num.2.

De iure tamen huius Regni, dubium præfatum ſublatum eſt, atque in l.26.tit.13 partita 5.expreſsè deciſum, quod is qui mutuauit ad fabricandam domum, vel nauem, vel aliam rem,vel ad eam reficiendam, habeat in tali re tacitam hypothecam, ibid.num.3.

Ius etiam prælationis ex eadem hypotheca conſequatur,ibid.num 4 & vide num.5.& 6.

Cum mutuatur pecunia ad domom, vel nauem conſtruendam de nouo,vtrum tacita contrahatur hypotheca, & ſi nihil dictum ſit, ibid.o 6. & 7.

Mutuans pecuniam ad emptionem alicuius rei, & expreſſim adiiciens, quod ea pecuoia mutuo datur ad ipſius rei emptionem, ſi in eam conuertatur,habet in actiooe perſonali priuilegium prælationis, non verò habet tacitam hypothecam,niſi dictum fuerit, quod res empta expreſsè ſit pro mutuatæ pecuniæ ſolutione obligata, vel hypothecæ ſubiecta,lib.3 d.cap.8.num.21.

Idque iuxta veriorem, & communiorem Scribentium omnium ſenteotiam,ibid.num. 22.

Sed alij tenent contra, vt ibid.adnotatur num.23. & num.ſeq.referuntue.

Eorúmque præcipuo fundamento reſpondetur, & ſententiam communem paſt legem partitæ neceſſariò ſeruandam, concludenter oſtenditor, ibid num.24.& duobus ſeqq.

N.

NAtutalia accidentalia ſiue(vt alij dicunt) adminicula,& qualitates contractuum, licet poſſint partium conuentione tolli, & mutari: tamen contra ſubſtantialia, vel oaturalia iotrinſeca contractus pactum initum nullo iure valet, nec ex eo oulla oaſcitue obligatio, lib.3. cap.6.oum.64.

Neuthericorum contra ratiooem commonem ad text.in §.Augetius,l qui Romæ,ff.de verborum obligat. obſtaeulum quoddam diluitut, lib.3. cap.24.n.13.

Negans ſe poſſidere, ſi de mendacio conuincatur, priuatur poſſeſſione, & transfertue in aduerſariom ſine aliqua traditione.

Sed ius proprietatis ſaluum remanet neganti, ſic vt ſuper illa agere poſſit, lib.3.cap.18.oum.1. & 2.

Negans ſe poſſidere, quare poſſeſſione priuetue, ibid.num.3.

Negans ſe poſſidere,& de mendacio poſtea conuictus,vt poſſeſſione priuetue, nonnulla interuenire neceſſe eſt, quæ ibid.n.4. & ſeq. remiſſiuè traduntue: & l. fin. ff. de rei vendicat. materia exotnatur.

Negans narrata,proot narrantue,nec videtur præcisè oegare,oec præcisè confiteri, ibid.num. 8.

Negans, vt incurrat pœnam l.fin.ff.de rei vendicatione; neceſſe eſt, quod ſpecificè, non autem vniuerſaliter ſub inuoluero verborum negauerit,ibid.num.9.

Negatione facta io terminis d.l. fin. ff. de rei vendicatione: qualiter actor debeat experiri, ibid, num.10.

Negans, vt incurrat pœnam dictæ conſtitutionis, neceſſe eſt, vt actor petat,ceum pœna negationis puniri,quoniam illo noo inſtanse,pœna non committitur,ibid.num.11.

Negans in omnibus caſibus, in quibus non incurrit pœnam dictæ l. finalis, eo quod ſimul non interueniunt multe, quæ ad incurrendam eam pœnam neceſſaria ſunt: ſaltim in hoc punitur, vt teneatur ad omnia damna, & expenſas, quæ agens petitorio paſſus fuerit ob talem negationem, prout ibid.n.12. declaratur.

Negans ſe poſſidere, non priuatur poſſeſſione, niſi actor aſſumpſerit in ſe onus probandi poſſeſſionem ſuam, etiamſi conſtaret reum poſſidere, antequam actor probaſſet, ibid.n 13.

Negans rem habere, quem exhibere rogatur, ſi non conſtet ad eum perueniſſe, vtrum poſſit iure negare, & eius aſſertioni iuratæ credatur, tam ſi exiet, quàm ſi non exiet ſuſpicio, rem ad eum perueniſſe, vel ſi ipſe fateatur rem perueniſſe, ſed dicat amiſiſſe eam, ibid.n.14

Negans in omnibus caſibus, in quibus punitur, ita demum id fit, ſi dolo, & ſcienter facta fuerit negatio, vel in fraudem, ibid.n.17.

Negans fideiuſſor, ſe fideiuſſiſſe, vtrum perdat excuſſionis beneficium, ibid n.18.

Vbi & quid de hærede negante rem hæreditariam eſſe, num.19.

Et denegante ſe poſſidere rem iure pignoris, vel rem eſſe debitoris, cum ab alio creditore conuenitur, ibid.num.20.

Neptis ex filio primogenito præmortuo ſecundogenitum excludit, & ſic præfertur patruo, etiam maſculo, idque in Regno, & in ſucceſſione maioratus cuiuſlibet, lib.3 cap.19 num 148.

Niſi ea inſtitutoris diſpoſitione, fœminæ ſint propter maſculos, etiam remotioris lineæ, & gradus excluſæ, tunc namque neptis à patruo excluditur, ibid.num.149.

Quod ſi fœminæ admittuntur in defectum maſculorum eiuſdem lineæ, & gradus, tunc neptis repræſentatio non excluditur, ibidem, numero 150.

Nepos inſtitutoris ex filio mortuo ante maioratus inſtitutionem, an patruum excludat, lib.3.c.19. num. 196.

Et quod excludat ex præſumpta inſtitutoris maioratus voluntate in caſu ibi propoſito, non verò ex iure tranſmiſſionis, aut repræſentationis, ex ſententia Auendañi, quam & author ſequitur.

Sed vnum nouum, & ſingulare circa eam excogitat, ibid.n.197. & 198.

Nepos quando non erat natus tempore mortis teſtatoris, an intret in locum patris, tam in fideicommiſſis de iure communi, quàm in Hiſpanorum primogeniis poſt deciſionem l. 40. Tauri, lib.3 c.19.n.208. & 209.

Nicolaum Bellonium, non ſine myſterio dixiſſe, inſtitutum in re certa, ex legis benignitate remanere hæredem inſolidum detracta mentione rei, nec de præſumpta ſiue tacita teſtatoris voluntate aliquod verbum ſcripſiſſe, lib.3.c.17. num.34.

Nummularios, & argentarios, publicas olim reputatas fuiſſe perſonas, publicúmque officium aut miniſterium quodammodo obtinere, atque exercere, dici ſolitum.

Mentias etiam in foro cum ærario habuiſſe.

Et apud eos emptiones, venditiones, permutationes, & alios contractus fieri, item & inſtrumenmenta, vt hodie apud tabelliones fiunt.

Idcirco eorum officium in Republica valde neceſſarium & vtile fuiſſe, & omnibus ordinibus gratioſum, lib.3 cap.16.n.57.58 59.& 60.

Apud nummularios, & campſores, vel pro fœnore, vel pro cuſtodia frequentius deponi, ibid.n.62.

O.

Obligationum omnium materia, potiſſimum ab æquitatis conſideratione, dependet, lib.3.c.3.n.100.

Obligatus ad impetrandum licentiam ad faciendum maioratum, vel ad extrahendum aliquam rem à maioratu, tenetur oſtendere obnixæ, ſe omnia feciſſe, quæ pertinent ad impetrationem facultatis regiæ, & quod tales licentias petiuit, & cætera neceſſaria fecit, lib.3. cap.7. num.21.

Nec diſtingui debet inter facile, & difficile, aut inter conſuetudinem, vel deſſuetudinem concedendi, vel non concedendi, quicquid alij authores, ſed malè quidem diſtinguant, ibid.n.23.

Et text.in l. 3.§.quid ergo, ff.de contrario iudicio tutelæ, optimè in id ponderatus, ibid.n.24.

Omiſſum, tunc dici in diſpoſitione iuris communis relictum, quando nihil fuit omnino à lege noua, ſiue ſtatuto determinatum, lib.3.cap.17. num.133.

P.

PAulum Pariſium in conſil.67.lib.3.coaceruando materiam tituli, ſi quis alius teſtat.proh.b. vel coëg.& latè, & doctè loquutum, lib.3. cap.1.num.3.

Paulum Pariſium in conſ.22.num.9.vol.3. probare contrarium eius, quod Georgius Cabedus intendit, lib.3.cap.15.num.77.

Pauli Caſtrenſis deciſioni, egregiè reſpondiſſe Decium, lib.3.cap.1.ex n.191.

Et ideò authorem eidem non reſpondere, ibidem, num.192.

Pauli Caſtrenſis conſultatio, & ſententia refertur, & concludenti ratione confutatur, lib.3.cap.7. num.26.

Paulum Leonium deceptum in materia cap.13.huius libri 3.& nouiter, & verè probatur, ibidem, num 21.

Pauli Leonij reſolutionis nota adiicitur per authorem, ibid.num.35.

Patronus ob non confectum inuentarium, legitimam non amittit.lib.3.cap.5.num.5.

Pactum ſuper hæreditate patris, ſeu alterius tertij viuentis certo modo habenda, vel diuidenda, vſque adeò inualidum de iure, vt nec iuramento firmetur, lib.3.cap.9.num.2.

Quia improbum eſt, impium, & turpe, & contra bonos mores, ibid num.2. vtpote, cum iniquum ſit, quod tertio viuente, ac ignorante, alij de bonis ſuis paciſcantur, & conueniant, & contra, aut præter domini voluntatem pacta inire præſumant, ibid.num.4.

Solicitudóque verſatur in hoc omnimodo inhoneſta, & illaudabilis, ibid.num.5.

Pactum de hæreditate tertij certo modo habenda, vel diuidenda, vt valeat, neceſſarium eſt, quod eiuſdem conſenſu & voluntate fiat: imò non ſufficit, quod ipſius voluntas, & conſenſus à principio accedat, ſed in ea vſque ad mortem perſeuerare requiritur, lib.3. dict. cap.9. num.6.

Aliàs pacta iſta etiam iurata, niſi patre, aut tertio in eodem conſenſu ſemper perſeuerante, effectum nullum habebit, eod.num.6.

Pactum

Pactum de hæreditate patris, vel alterius cuiuſque viuentis, certo modo habenda, vel diuidenda, improbum eſſe, & ſine effectu, quamuis eidem iuramentum acceſſerit, ac etiam poſt deciſionem cap. quamuis pactum, de pactis in 6.

Quoniam ille textus duntaxat confirmat pactum abſolutà negatiuum de non ſuccedendo, non verò ſe extendit ad pacta de ſuccedendo, aut de hæreditate parentum certo modo diuidenda inter fratres inita, ibid. n. 7.

Pactum de hæreditate viuentis improbum eſſe, & ſine effectu, etiamſi filij, aut cognati de hæreditate viuentis patris, aut cognati paciſcerentur eo modo, quo erant ad hæreditatem venturi, & ſic vt æqualibus portionibus, & non aliter ſuccederent, ibid num. 8.

Quia non modus paciſcendi, ſed pactio ipſa eſt reprobata, ibid. num. 9.

Pactum de certo modo ſuccedendo, ſiue de hæreditate patris viuentis certo modo habenda, vel diuidenda, hodie iure noſtro regio non eſſe validum, niſi in vno caſu, nec corrigi ius commune ex conſtitutione legis Taurinæ, prout ibidem, num. 10. Latiùs adnotatur, & Ferdin. Vazq. Mencha. noua conſideratio, noue etiam declaratur.

Pactum de hæreditate patris certo modo diuidenda, ſiue renunciatio de conſenſu patris per fratres ſi fiat, quod valeat reuocabiliter tamen.

Et conſequenter, vt tale pactum, cùm primum pater ipſe, cuius de ſucceſſione agebatur, cœpit pœnitere, & conſenſum præſtitum reuocare, ſtatim euaneſcat.

Idque ex ſententia Baldi, quæ magis communiter approbatur, & belliſſimè comprobatur.

Et contraria opinio Didaci de Couar. ſic explicatur, vt in effectu oſtendatur, eundem authorem in ſententiam Baldi magis ſe inclinare, quod alij authores non ſic animaduertunt, ibidem, num. 11.

Ac denique pro eadem Baldi doctrina Rotæ deciſio in terminis adducitur, ibid. num. 12.

Et Vincentij Mancini Tyburtini aduerſus deciſionem Rotæ dubium excitatum, ſiue ſententia eiuſdem, concludenter, & noue diluitur, ibid. num. 13. & vide num. 14.

Pactum mutuæ ſucceſſionis, à pacto de hæreditate viuentis certo modo diuidenda, longè diſtare oſtenditur, ibid. num 14.

Pactum de hæreditate patris adhuc viuentis, etiam ſi valide inter filios fiat, adhuc tamen propter enormem, aut enormiſſimam læſionem, filiis eiſdem vigintiquinque annorum minoribus ſuccurrendum; prout lib. 3. dicto cap. 9. n. 17. obſeruatur.

Pactum de hæreditate viuentis, ſimpliciter eſſe reprobatum à iure Canonico.

Et propterea nullam inducere obligationem, neque etiam naturalem, ibid. num. 18. & 19.

Pactum de certo modo ſuccedendo, etiam ſi ipſi paciſcentes velint, adhuc non producere vllam obligationem poſſe contrahi, ibid. num. 20.

Pactum de certo modo ſuccedendo, ſiue hæreditate viuentis diuidenda, eſſe contra ius diuinum, & contra bonos mores naturales, & nutrire peccatum, ibid. num. 21.

Pactum de certo modo ſuccedendo, ſiue hæreditate viuentis diuidenda, improbatum fuiſſe pluribus rationibus, quæ recenſentur, ibidem, numero 22.

Pactum ſuper bonis & hæreditate viuentis initum, nec in conſcientia obligare: prout, ibid. num 23. & 24. meliùs quam antea fuiſſet, demonſtratur.

Pater & filius ſunt in primo gradu inter ſe, lib 3. cap. 15. n 50.

Patruum inhabilitatem in materia fideicommiſſaria, filiis non ſolere, nec debere nocere, ibidem, num. 54.

Patrueles plures, ſiue conſobrini, quando tractant inter ſe ſuccedere alteri patrueli, ſiue conſobrino, an ſucceſſio fiat in ſtirpes, vel in capita? lib. 3. cap. 19. num 84.

Vbi quod fiat in ſtirpes ex ſententia Baldi.

Contra ex ſententia aliorum, quos author ibidem ſequitur.

Patruus in ſucceſſione conſobri præfertur fratribus patruelibus, vt ibid. explicatur, num. 85. & exemplum ponitur.

Patrui & nepotis quæſtionem, difficilem admodum, atque inextricabilem, reputatam communiter, nepotis tamen cauſam aduerſus patruum, fere apud omnes nationes & gentes, quoad fideicommiſſi perpetui, & maioratus ſucceſſionem, potiorem ſemper fuiſſe, lib. 3. capite 19. num. 104.

Et in Hiſpania, lege regia 40. Tauri edita, præualuiſſe, nec habuiſſe legis eiuſdem conditores in conſideratione nonnulla, quæ iuri nepotis impedimentum & obſtaculum præſtare videbantur, vt ibidem numero 105. meliùs quam antea fuiſſet, oſtenditur.

Et eiuſdem legis Tauri vera decidendi ratio aſſignatur, & Didaci Couar. & Ludouici Molinæ obſeruationes in propoſito approbantur, ibid. num. 106. & vide num. 107. & 108. vbi circa eandem. l. Tauri 40. alia adnotantur.

Perſuaſiones multæ arguunt dolum, lib. 3. cap. 1. num. 106.

Perſuaſio nimia, aut immodica habet vim doli, ibid. n. 107.

Et eſt plus quam violenta compulſio, ibidem, numero 108.

Perſuaſio nimia filij inducentis parentem, vt reuocet maioratum antea factum, habetur loco compulſionis & coactionis, maxime ſi pater ſit valde ſenex, ibid. num. 112. & vide num. 113. vbi expenduntur iura nonnulla ad probandum, quod perſuaſio nimia & violenta æquiparantur.

Alia de perſuaſione vide infra, verbo preces, perplexitas ſiue repugnantia diſſolui & remoueri debet in teſtamentis, quando poteſt aliquo modo fieri, maxime ad diſpoſitionem vltimam conſeruandam, lib. 3. capite 10. num. 19.

Et ita ſemper interpretatio fieri debet, quoties aliàs diſpoſitio corrueret, vel non poſſet ad eum modum reduci, quem teſtator deſiderauit, ibid. numero 20.

Perplexitas diſſoluenda eſt ſecundum veriſimilem mentem teſtatoris, ibid. num. 22.

Perplexitas ſolet vitiare diſpoſitionem, quando nullo probabili modo poteſt diſſolui, ſecus autem ſi diſſolui poſſit aliquo modo, ibidem, numero 23.

Perplexitas impoſſibilitas, inſtitutiones, & legata vitiare ſolet, lib. 3. cap. 17. num. 18.

Petri Auguſt. Moræ ad l. 2. tit. 21 *de las conditiones generales*, lib. 9. nouæ collect. regiæ declaratio quædam, nouiter, vere tamen, & concludenter confutata, lib. 3. cap. 3. num. 46. & vide latiùs ex num. 59. cum ſeq.

Petri Surdi, deciſione 316. num.16. traditio quædam (ad quam nullus hactenus animaduertit) & nouiter, & vere improbatur, lib. 3. cap. 5. num 58.

Petri Surdi conſilium 90. lib. 1. excellens eſſe, & ſingulate in materia cap. 12. huius libri 3. ibid. num. 4.

Petri de Barboſa in propoſito materiæ cap. 8. huius lib. 3. obſeruationes duæ (ad quas nullus hactenus animaduertit) ſic dilucide enucleatæ, vt communi & receptæ ſententiæ nuſquam valeant refragari, lib.3.d.cap.8. num.14.

Petri de Barboſa viri eruditiſſimi reſolutio in materia, cap.16 huius lib 3. nouiter & concludenter conuicta, ibid.num.31.

Petri de Salazar conſideratio in propoſito. §. Augerius. l. qui Romæ ff. de verbo. obligat. noue expenditur, & probatur, lib.3.cap.14.num.17.

Petri Salazar contra Ludouicum Molinam obſeruationes nonnullæ, nouiter carpiuntur, lib.3. cap.19. num.102.

Petri Salazaris in iuris patronatibus, anniuerſariis, & Capellaniis, aduerſus Ludouicum Molinam opinio noua; nouiter & vere, atque vel vno tantum verbo, concludenter conuicta, ibidem, num.176.

Petri de Peralta obſeruatio quædam in materia. §. ſi ex fundo. l primæ. ff. de hæred inſtit. expenditur, & ab authore probatur, lib.3. cap.17. numero 13.

Petri de Peralta traditio, quod textus in dicto §. ſi ex fundo in fictione potius, quàm in præſumptione fundatur, probatur ibidem, num. 28. & ſeqq.

Petrus de Peralta, authori ſemper eruditiſſimus, lib.3. cap.19. num. 295.

Pelaez à Mieres, nec ex propoſito, nec in tranſitu voluiſſe id, ad quod per Ioannem Gutierrez præcitatur, nouiter conſideratum, atque detectum ab authore, lib.3.cap.11.n.9.

Pelaez à Mieres, malè citatum per Auendañum, nouiter & vere conſideratum, ibidem numero 10.

Pelaez à Mieres ſententia, ſic explicatur, vt & l.27. Tauri conſtitutioni conueniat, nec dictis ab eo ipſo repugnet. lib.3.cap.12.num.46.

Pelaez à Mieres in articulo illo, an Monachis, ſeu Monaſteriis primogeniorum, ſucceſſio conueniat ſententia profertur, intentio etiam & mens detegitur eiuſdem, atque etiam varietas oſtenditur, ibid.num.66.

Pelaez à Mieres conſideratio expenditur, ibidem, num. 79.

Pelaez à Mieres diſtinctio noua in articulo illo, an Monachus, ſeu Monaſterium in maioratu ſuccedere poſſit (ad quam ex recentioribus nullus hactenus animaduertit) noue etiam, & vere confutata per authorem, ibid.num.81.

Pelaez à Mieres in eadem materia conſilium, verum eſſe, & de iure procedere, ibidem, num.106. & 116.

Pelaez à Mieres reſolutio, atque in propoſito eorum, quæ cap.15. huius lib. 3. tractantur, obſeruatio quædam ponderatur, quæ intentionem authoris non mediocriter iuuat, & ab adnotata, ſingulariter confirmat, lib.3.dict.capite 15. num.16.

Pelaez à Mieres ad l. 40. Tauri reſtrictio quædam improbatur., lib.3.cap.19. num.304.

Philippi Cornei conſilia duo (quæ ſingularia ſunt & notabilia in materia cap. 15. huius lib. 3.) expenduntur, & verba eorum proferuntur lib 3. dict. cap.15. n.64.

Politi reſolutio probatur, lib. 3. cap. 13. numero 33.

Portio deficiens in iure accreſcendi, portioni, non perſonæ accreſcit, lib. 3. cap. 17. numero 21.

Poſthumus ex primogenito, in ſucceſſione maioratus excludit patruum, ſiue ſecundo, aut tertiogenitum, quemadmodum & nepos natua excludit, lib. 3. cap. 19. num. 105. & vide alia quæ de ventre dicuntur ex num. 103.

Prohibens aliquem teſtari, vel non teſtari, vel alicui quid relinquere, qualiter teneatur: & de titulo ſi quis aliq. teſta. prohib. vel coeg. vide plene lib.3.cap.1. per totum, & infra verbo teſtator, & teſtamentum.

Prohibitio alicui facta cum hoc verbo ipſi, adeò perſonalis eſt, vt hæredes prohibiti excludat, lib.3.cap.3.num.79.

Preces importunæ habent inſtar, imo effectum & vim iuſti metus, qui caderet in virum conſtantem, ſicque actum factum prætextu earum reddunt meticuloſum, & generaliter receſſioni ex edicto quod metus cauſa ſuppoſitum.

Et in id expenduntur nonnulla iura, quæ ſic probant.

Adducuntur etiam remiſſiue quam plures authoritates Doctorum, qui in variis cauſis & negotiis reſpondent, per importunitatem obtenta, non debere valere, & dici fieri inuito dante, l.3. cap.1.n.114.115.116.& 117.

Preces importunæ, vtrum inferant metum viri conſtantis, & ita annullare debeant matrimonium, & reſcindere alios contractus? ibidem ex num. 118. cum multis ſeq. vbi aliorum ſententiæ recenſentur, & in articulo hoc plena & abſoluta manu proceditur.

Et quæ preces licitæ ſint, etiam vt quis alium adducat, vt eum hæredem inſtituat, vel aliquid relinquat, licitéque vtilitatem ſuam poſſit procurare quicumque, ibidem, numero 122. 123. & 124.

Preces importunæ dicuntur illæ, quæ ſunt inſtantiſſimæ, & ſæpius repetitæ, atque inculcatæ, ibid.num.125.& vide ex num.126.cum ſeq. vbi diſcuritur, an verum ſit, quod preces importunæ coactionem, compulſionem, aut violentiam continere dicantur.

Et an dolum admixtum, ibidem ex num. 134. cum ſeqq.

Et an requiratur alius dolus de per ſe vltra eum, qui ex precibus importunis, ſiue ex perſuaſionibus in modicis inducitur, ibidem, num.137. & 138.

Preces nimis aſſiduæ & importunæ, quando in hac materia obligent ad reſtitutionem in foro conſcientiæ, ibid. n.139.

Precibus importunis aut perſuaſionibus impediens legatum, tenetur reſtituere, quando preces mixtum in voluntarium continent, ibidem, num.140.

Principalia ſi doloſa ſunt, & acceſſoria ſimiliter eiuſdem naturæ eſſe præſumuntur, lib.3. cap.2. num. 30.

Princeps vtrum de plenitudine poteſtatis poſſit abſque cauſa aliquem dominio rei ſuæ priuare, tum cauſa etiam, vtrum iure communi, aut de communi & ordinaria, non abſoluta poteſtate poſſit ſubditis rerum ſuarum dominia tollere: apud authores noſtros frequenter, atque in

mille

mille locis agitatum dubium, lib.3.cap.6.numero 2.

In quo duæ principales,& omniño contrariæ ſententiæ teperiuntur,ibid.oum.3.

Angelus namque(quem alij mulri ſequuntur)in ea fuit opinione, vt eaiſtimatet, Principem de plenitudine poteſtatis abſque eauſa poſſe alteri terum ſuarum dominium tollere, ibid. dicto num.3.

Et Angeli fundamenta adducunt authores quamplurimi,ac intet alios latius tecenſet,& eruditè (vt adſolet)ſatisfacit omoibus Hippolyt. Riminald. ibid n.4.

Ideiteo,eum ſeutentia ſecunda contta Angelum & ſit in puocto iuris, & magis commuois, ibid. num.5.

Probandum eſt indiſtinctè,Principem abſque cauſa publica non poſſe quem priuate dominio rei ſuæ,oeque in foro interiori, neque iu eaterioti: cum cauſa ramen publica poſſe,& tune domino ſoluendum eſſe iuſtum pretium,vel dari debere bonum cambium, ibid.num.6.

Nec in Principe Chriſtiano eonſiderari poſſe abſolutam poteſtatem,quæ porius tyrannis,quam poteſtas nominari deberet: imo in dubio iuſtam eauſam præſumendam ſemper in Principe, ibid.num.7.

Idque non ſolum de iure communi, ſed etiam de iure regio partitarum,vt ibid oſtenditur num 8. & ſeq. vbi commemorantur authores plures in propoſito articulo, & Hippol. Riminald. commendatur.

Princeps, eum partis dominus erat, ſoliditatem iuata proprium priuilegium vendere poterat, tam de iure communi,quàm de iure partitarum, lib.3.d.cap.6.num.13.

Vbi id intelligitur indiſtinctè, ſiue ex venditione totius rei ſequeretur vtilitas, ſiue non, vt cum Accurſio, & Odofredo latius probatur eootra communem.

Princeps ratione partis, totam rem donare poteſt alteri,etiam inuito domino partis, debet tamen reddere æſtimationem illius babenti communionem in re,ibid.num 14.

Idque ex ſinguiari deeiſione 1.53.tit. 5. part.5. nam de iure communi non ita reperitur eapreſſum, ibid.n.14.

Nec ſubſiſtentia alicuius cauſæ legitimæ requiritur, ibid.num.15.

Princeps vendirurus rem communem, requirere non tenetur conſortem, nec ipſum aliis præferre,& quamuis hoc non faciat,non ideo ab æquitate deuia re videbitur,contra nonoullos, ibid. num.16.

Princeps ſi rem habeat cum alio communem, an totam locare poſſit ad longum tempus,vel modicum,ibid.num.22. & quid ſi habeat ius hypothecæ,aut ius vſusfructus dumtaaat, ibid.n.25. 26.& 27.

Principis à voluntate quæ pendent, an impoſſibilia reputentur, an etiam vt obtineantur, atque impetrentur, diligentia adhiberi debeat: & an obliget conditio faciendi aliquid, quob ab eius voluntate, aut gratia dependet,lib.3.cap.7. per totum, & verbo impoſſibile, & verbo conditiones.

Principis ſucceſſori non licere declarare animum prædeceſſoris circa facultatem datam ad faciendum maioratum, quia non poteſt atteſtari de animo prædeceſſoris,& declaratio cohæret perſonæ,lib.3.cap.10.num.36.

De Principis poteſtate ad derogandum vltimæ voluntati alterius, & tertio,aut vocatis præiudicandum,& an partes eitare debeat,& de aliis ſimilibus,vide lib.3.cap.28 per totum.

Promiſſio de contrahendo inter impeditos, ſub conditione,ſi Romanus Pontifex diſpenſauerit, obligat ea veriori ſenteotia.

Quæ etiam à peccato liberat contrahentes, lib.3. cap.7.num.29 & 30.

Proximitas in maioratus ſucceſſione, reſpectu vltimi poſſeſſoris conſideratur, lib.3 cap.15. numero 51. & vide latius, tam in maioratibus, quàm in fideicommiſſis,cap.19.num.138.& tribus ſeqq.

Proximitas in regni ſucceſſione, ab vltimo eiuſdem poſſeſſore conſiderari debet, dict. cap.19. num.136.& 137.vbi vera ratio redditur.

Proximitas, quemadmodum in maioratus ſucceſſione, reſpectu vltimi maioratus poſſeſſoris inſpiciendus eſt regulariter,ſic quoque & in vinculis particularibus, & in meliorationibus tertij & quinti vineulatis,& in anniuerſariis,atque patronatibus, aliiſque ſimilibus diſpoſitionibus iure maioratus relictis, inſpici debet, ibid. num.279.

Priuilegiatus contra paritatem priuilegiatum non gaudet priuilegio ſuo,lib.3.cap.16.num.79.

Primogenitus viuo patre decedens, ſpem ſibi ex donatione competentem, in filium ſuum tranſmittere poteſt, lib 3.cap.19.num. 258.

Primogenituræ qualitas, an tranſmittatur, & repræſentetur quoad primogeniorum ſucceſſionem,iam inter deſcendentes, quam inter tranſuerſales,vide infra,verbo,repræſentatio.

Præſumptio ſemper verſatur circa rem dubiam, quæ ſcilicet eſſe, vel non eſſe poteſt, lib. 3.c.17. num.29.

Præſumptio eſt hominis diſpoſitio multis in caſibus, & verſatur eitea id,quod eſt geſtum, ſed ignoratur, qualiter geſtum fuerit,ibid.num.32.

Q

QValitas inhabilitans,quando à principio non adfuit.ſed poſtea ſuperuenit,non impedit, nec inhabilitat in iure iam delato,lib.3.cap.15. num.12. & vide numeris ſeqq. vbi id corroboratur.

Qualitas,ſeu conditio in perſona ſucceſſorum, aut ſuccedere prætendentium,præciſè ab inſtitutore maioratus requiſita,vtrum adeſſe debeat neceſſario tempore eueniedtis conditionis, an verò ſufficiat, quod viuente vltimo maioratus poſſeſſore interuenerit, lib.3.cap.15.numero 330.

Vbi primo loco refertur ſententia eorum,qui euenientis ſucceſſionis tempore, qualitatem verificari in perſona ſuccedere volentis, requirunt, ibid.num.321.

Poſtmodum contraria ſententia probatur ſufficere in vita cuiuſlibet maioratus poſſeſſoris verificari,etiamſi ante euentum conditionis is moriatur,ibid.num.332.

Ac denique infertur ad ſucceſſionem maioratus, quo cauetur,quod filius primogenitus,aut filius maior ſuccedat,vt ſcilicet ſufficiat, qualitatem eam in vita poſſeſſoris maioratus interueniſſe, ibid.n.333.& 328.

Diſtinguitur etiam, an qualitas per modum cauſæ finalis,& exiſtentiæ,an per modum demonſtrationis adiiciatur, ibid.num.334.

Digitized by Google

Et Blaſij Flores Diaz de Mena concordia quædam in propoſito, approbatur, ibid.n.335.

R

REuerentia duplex eſt, vna ſimpliciter & in gradu poſitiuo, altera nimia, & ſic in gradu ſuperlatiuo: primo caſu, quando eſt talis perſona, cui ſolum reuerentia debetur ſimpliciter, procedit ſententia eorum, qui dicunt ad reſciſſionem actus, ſolum metum reuerentialem non ſufficere, lib.3.cap.1. num.162.

Secundo vero caſu, quando eſt perſona ita grauis, quod ei debetur reuerentia nimia, tunc temporis procedit opinio illa, quod ſufficiat ſola præſentia abſque mandato, vel ſolus metus reuerentialis abſque minis, vel verberibus, ibidem, num 163.

Et in hoc caſu induci debent duo iura, vt ibidem adnotatur, num.164.

Reuerentia, quibus perſonis debeatur, & quæ ſit reuerentia quæ operetur ad effectum reſciſſionis actus, remiſſiuè, ibid.num.174.

Renuntiationis hæreditatis paternæ vel maternæ ad materiam, cap. quanuis pactum, de pactis in 6. vide plenè, lib 3.cap.2.ex n.37 cum ſeq.

Renuntians cum iuramento minor hæreditari paternæ, vel maternæ acquiſitæ, vel acquirendæ, non poteſt contra pactum venire, nec etiam abſolutionem obtinere, vt agat contra renuntiationem, quia per iuramentum maior efficitur, & ibidem commemorati permulti interpretes, qui hanc materiam tractarunt latiſſimè, nu 37. & 38.

Renuntiationis factæ tempus, ſemper & perpetuò conſiderandum, cum de læſione in renuntiationibus agitur, etiam ſi ea poſt facto renuntiationes patris excreuerint, ibid. n.43.

Conſiderandum etiam, an filia, quæ hæreditati paternæ futuræ renuntiauit, dotem acceperit iuſtam eo tempore inſpecto, quo dos ei data, & conſtituta fuerit à parente, & computatis illis bonis, quæ eo tempore pater habebat, non his, quæ vel habuit poſt, vel habere potuit, ibidem, num.44.

Quia tunc dotis datio non eſt ad rationem legitimæ conſideranda, quo caſu foret conſtituenda iuxta quantitatem bonorum, quæ pater habebat mortis tempore, ſed eſt conſtituenda iuxta officium paternum, & ſic ſecundum bona, quæ tempore nuptiarum, & conſtitutionis dotis pater habuit, ibidem, num.45.46 47. & ſeq vſque ad num. 50. vbi latiùs id explicatur, & an filia, quæ renuntiauit, aliquid petere poſſit pro ſupplemento dotis receptæ, aperitur.

Renuntiatio iurata, vtrum iuranti noceat, ſi enormem aut enormiſſimam læſionem contineat, tam ſi à minore, quàm ſi à maiore facta ſit, ibidem ex num.50. cum multis ſeq. vbi plena & abſoluta manu articulus hic diſcutitur vſque ad num 70.

In renuntiatione iurata, facta per filiam de hæreditatibus paterna, vel materna patri, vel matri ipſi, metus aut dolus ad eius reſciſſionem minime præſumitur, ibid.num.70.

Imò renunciatio hæc, quæ fit patri, vel matri, fauorabilis debet reputari, ibidem, numero 71.

Maxime ſi ea iuſta, aut neceſſaria, vel pia cauſa facta fuerit, ibid.num.72.

Vel accepta dote congrua, ibid. num.73.

Siue Monaſterio reſeruata eleemoſyna, dotéve competenti aſſignata: tunc enim non poterit dici filia enormiter læſa, quæ Monaſterium ingredi volens, hæreditati paternæ, vel maternæ, vel etiam vtrique renuntiauit, & multo magis, ſi iam ingreſſa, & dote competenti ad Religionis ingreſſum, ſiue ad Monaſterium reſeruata, vel obtenta, prædictam renuntiationem fecit, ibid.num.74.

Quia fecit illud, quod communiter faciunt multæ filiæ ingredientes Religionem, nihilque proprium habere poteſt, cum huiuſmodi moniales paupertatem profiteantur, ibid. num.75.

Renuntiatio iuris iam delati & quæſiti, ſi à filia fieret, vel in fauorem patris, vel fratris, aut alterius, & dolus, aut enormis læſio intercedat, an renunciatio reſcindi debeat, ibidem latiſſime ex num. 76. cum multis ſeq. vſque ad numerum 90.

Renuntiationes generales cuiuſcũque læſionis, vel alterius remedij, aut remediorum omnium in genere, cum à minore, vel maiore adiiciuntur, quæ debeant pro oculis haberi, ibid. numero 90.

Renuntiatio generalis caſuum fortuitorum in contractibus facta, valet & tenet, quanuis in iudiciis ſpecialis neceſſaria ſit, lib. 3. cap. 3. num.51.

Et quanuis Vulgat. relatus per Gloſſam, ita demum crediderit, valere renuntiationem caſuum fortuitorum, ſi modo aliquis caſus in ſpecie exprimatur, & poſtea ſubiiciatur generalis renuntiatio, ibid. num.52.

Et ſequuti fuerint authores nonnulli, ibid. numero 53.

Tamen in contrarium veritas ſe habet, ſat eſſe renuntiare generaliter caſibus fortuitis, nullum in ſpecie exprimendo, ibid. num.54.

Idque legis 28. tit.8.part.5. deciſione probatur expreſſe, vt ibidem adnotatur num.55.

Renuntiatio generalis caſuum fortuitorum, de quibus caſibus intelligatur, vide ſupra, verbo caſus, & cap. 3. huius lib.3. per totum.

Renuntiati an poſſit iuri primogenituræ, & an ſequenti vocato, vel habenti ſuccedendi ius, ea renuntiatione damnum inferri, lib. 3. cap. 19. ex num.107. cum ſeq.

Remiſſio mercedis, quando propter agri ſterilitatem, vel fructuum exiguitatem petitur; intolerabile damnum requiritur, aut quod magnum ſit conductoris incommodum, lib.3. cap 3. numero 36.

Similiter, quando petitur propter bellum, peſtem, aut caſum alium quemcunque ſine culpa locatoris contingentem, neceſſariò requiritur, quod damnum ſit intolerabile, vt remiſſio fiat: quoniam modicum damnum æquo animo ferre debet conductor, ibid.num.37.

Remiſſio mercedis aut penſionis, vt propter caſum fiat, plura ſunt neceſſaria: primo quod caſus, qui contigit, ſit inſolitus: ſecundo, quod magnum afferat damnum: tertio, quod contingat ante perceptionem fructuum, ibid.n.38.

Religionis ingreſſu & profeſſione, an finiantur alimenta debita alicui, lib. 3. cap. 12. numero 7.

Religionis ingreſſu & profeſſione, an finiatur ius annuatim, ſinguliſve annis, vel pro vita, aut tempore, diebuſve vitæ alicui competens, ibid.n.9. cum ſeq.

Religionis ingreſſu & profeſſione, an ſtatim tranſeat·

ſeat in alium maioratus, quem ingreſſus habebat, an vere maneat penes Monaſterium, vide ſupra, verbo Monachus,& verbo Monaſterium, & plena & abſolute manu, cap. 12. huius lib. 3. per totum.

Retentio facilius, quam petitio conceditur, lib. 3. cap. 15. num. 9.

Non eſt enim par cauſa, retinendi,& de nouo acquirendi, ibid. num. 10

Idcirco, qui non poteſt petere, vel acquirere, poteſt retinere, ibid. num. 11.

Relatio cum ſit, haberi debet in omnibus & per omnia, & cum omnibus qualitatibus, clauſulis, & conditionibus, in termino ad quem refertur, contentis: quia quicquid continetur in termino relato, continetur etiam in termino referente, lib. 3. cap. 15. num. 38.

Referens diſpoſitio, licet alio modo referat, quam continetur in diſpoſitione relata, modificari debet ad terminos relatæ, ibid. num. 39.

Referentia ſe verba ad iam diſpoſitum, nunquam veniunt augmentatiue, etiam quod ipſa videantur ſonare in augmentum, ibid. num. 40.

Ex referente ſcriptura velle quem plus conſequi, quam ex ſcriptura relata, abſurdum eſt, nec pati debemus, ibid. num 41.

Regna olim electione conſtaſſe, & in Hiſpania in Rege Pelagio principium obtinuiſſe à quo vſq; ad noſtra tempora, iure maioratus & primogenituræ Regnum defertur, lib. 3. cap. 19. numero 109.

Regnorum conſtituendorum ſumma, optimáque ratio eſt per ſucceſſionem, iuréque gentium conſtitutum eſt nomeo,& Regni ſucceſſio, ibid. num. 110.

Regnum Hiſpaniæ ſucceſſione deferri, certiſſimum eſſe, atque indubitetum, ibidem, numero 112.

Regnum an iure hæreditario, vel ſanguinis iure deferatur, ibidem ex numero 116. vſque ad numerum 132. vbi plena & abſoluta manu articulus hic diſcutitur,& multa adnotantur, quæ nullibi fuerant antea ſic ſcripta, nec adnotata.

Regni & maioratus ſucceſſio perpetua eſſe debet, non ſolum inter deſcendentes, ſed etiam inter collaterales, inter quos in infinitum progreditur ad milleſimum vſque gradum, ibidem numero 142.

Eſt tamen differentie in hoc, quod in maioratibus inferioribus, in vltimo de familia maioratus finitur, ita vt eius reſpectu bona ſint libere, liberáque ſimiliter bonorum diſpoſitio.

Intelligendo ſemper, prout latius intellectum, atque explicatum traditur, ibidem numero 143. & 144.

In Regni tamen ſucceſſione, diuerſum ius conſtituitur, nam licet ad vltimum de familia Regnum perueniat, non eſt liberum eius patrimonium, aut libera Regni ipſius diſpoſitio non datur, ſed populus eligit nouum Regem, à quo à principio poteſtas regalis effluxit, ibidem num. 145.

Regnum eſt caput omnium primogeniorum Hiſpaniæ, ab eoque cætera primogenita, tanquam à capita deriuantur, ſucceſſioniſque ordinem,& rationem accipiunt, ibid. num 147.

Repræſentare patris ſui perſonam filius non poteſt, quando pater fuit omnino excluſus, ita quod non potuit vllo tempore ius primogenituræ nec in potentia, nec in ſpe habere.

Secus tamen ſi potuit, quia tunc filius repræſentando perſonam patris ſui, maioratus ſucceſſionem conſequetur, lib. 3. capite 15. numero 78.

Repræſentationis materiem circa ſucceſſiones legales, teſtamentarias, fideicommiſſarias, feudales, emphiteuticarias, & primogeniorum ſiue maioratuum Hiſpaniæ; per multos authores tractaſſe, qui ex profeſſo, & latius quàm alibi, commemorantur & congregantur, capite 19. num. 1. lib. 3.

Repræſentationis nomen, & ab ipſiſmet Iureconſultis cognitum, & doctrinæ gratia à iuris quoque interpretibus inuentum, ſiue introductum, prout ibid. explanatur num. 2. & exempla traduntur num. 3. 4. & ſeq. quæ non conueniunt tractatui & diſputationi repræſentationis, quæ dicto capite 19. per authorem ſuſcipitur.

Eo namque tractatu agitur de repræſentatione quadam, quæ de patre per eius filium fit circa ſucceſſiones, ad eum effectum, vt filius ſic ſuccedere valeat, ac ſi pater ipſe ſi viueret, ſuccedere poſſet, ibid. n. 8.

Ex communi namque Doctorum ſententia, ſuccedere quem repræſentando perſonam parentum, id ſignificat, quod filius aſſumat gradum ſuccedendi, qui patri competebat,& omnia iura gradus & cohærentia,& quæ competerent parentibus ſi viuerent, ibid num. 9.

Ipſa tamen ſucceſſionem non ex perſona parentum ſed ex propria perſona conſequuntur, prout communis explicat, ibidem, num. 10.& latiùs declaratur, n. 161. & 163.

Repræſentatio, de qua dict. cap. 19. diſputatio ſuſcipitur, aliquando contingit in ſucceſſione legali ab inteſtato, aliquando vero ex diſpoſitione hominis in ſucceſſione teſtamentarie, ibid. num. 11.& 12.

Repræſentationis diffinitiones quam plures, quare re periculoſas author iudicauerit, ibid. numero 13.

Repræſentare ex ſententia Iacobi Menochij, nihil aliud eſſe, quam ex integro aliquem referre, ibid. num. 14.

Et ideo repræſentari aliquis non poteſt pro vna parte tantum, ibid. num. 15.

Repræſentatio,& tranſmiſſio ex ſententia eiuſdem Menochij, nihil eſt, quam quædam ſubrogatio, quæ fit de perſona filij ad perſonam patris, ibid. num. 16.

Repræſentatio, ex eiuſdem Menochij placito, eſt quædam fictio, quam lex facit, fingendo perſonam filij, eſſe illam patris, ibid n. 17.

Repræſentatio ex ſententia Luſitani Caldas Pereira, eſt fictio, per quam mortuus fingitur viuus, ibidem, num. 18.

Ex ſententia vero Hiſpani Auendañi, eſt fictio quædam à lege ciuili inducta, ad ſubrogandum nepotem in locum patris, ibidem numero 19.

Denique ex obſeruatione Antonij Pichardi, fictio eſt per quam is, qui in remotiori gradu conſtitutus eſt, in proximiori gradu conſideretur, ibid. num. 20.

Ex ſententia vero authoris, ſic poteſt & magis generaliter repræſentatio diffiniri, vt ſit ptiuilegium, lege ciuili conceſſum, quo filius in locum patris ad ſucceſſionem aſcendentium in infinitum, vel patrui tantum vocatur.

Et in ſucceſſione bonorum, ſui natura non diuiſibilium, nec plurium conſortium admittente, veluti

Digitized by Google

veluti maioratus, qualiter diffiulti valeat ex ſententia authoris vltra alios, vbi & ſingulæ diffinitionis prædictæ partes explicantur, ibid. num 21.per totum.

Repræſentationem. per rationem potius fictionis, quam priuilegij diffiniri ex ſententia multorum authorum, qui beneficium huiuſmodi fictionem vocant, ibid.num.22. vbi & ipſi authores congregantur.

E contrario tamen, quod per rationem priuilegij, & non fictionis introducta fuerit, alij quam plures aſſeuerarunt, ibid.num.23.

Imo & in fortioribus terminis, hanc non eſſe fictionem, ſed potiùs veritatem, & eam quidem naturalem, vt ſcilicet filius ſit eiuſdem gradus, quo pater, cum ſit eadem perſona cum patre: conſtanter contendunt nonnulli, vt hic obſeruatur, num. 24.

Præterea, repræſentationem hanc eſſe præſumptam, non autem fictam, ſcripſerunt alij nonnulli, ibid. n.25.

Quorum contrarietatem diſtinctione quadam declarauit Menochius, & eam author nouiter improbanit, ibidem, num 26.

Quocirca, author metipſe pro abſoluta huius articuli explanatione, nonnulla nouiter conſiderat, atque conſtituit, vt ibidem adnotatur numero 27. vbi prima traditur in eodem articulo obſeruatio.

Secunda traditur in ipſo articulo obſeruatio, & aliorum ſententiæ ſingulariter declarantur, ibid. num.28.

Traditur & tertia obſeruatio, atque reſoluitur, quod lex ciuilis, quæ beneficium repræſentationis conceſſit, nullo modo finxit, filium in locum patris ſui, ita ſubſtitui, vt qui in remotiori gradu antea conſtitutus erat, modo per fictionem ad gradum proximiorem reducatur, ibidem, num.29.

Eidem tamen in remotiori gradu exiſtenti, ea iuſta cauſa atque ex æquitate. proximioris gradus priuilegium communicauit: quod latius probatur, atque exornatur, ibidem numero 30. cum ſeq.

Repræſentationis ius, quod olim deſcendentibus concedebatur, non differre à iure ſuitatis, & his duntaxat conceſſum fuiſſe, qui ſui hæredes erant vt latius probatur, ibidem num.31.

Et obſtaculum quoddam remouetur, quod in collateralibus videbatur doctrinam ſuperiorem dubiam facere, ibidem num.32.

Generales etiam Doctorum omnium traditiones in materia repræſentationis, quod quando agitur de ſucceſſione aſcendentis, vel patrui, nepotes ex filio, vel fratre prædefuncto, ſuccedant in locum & gradum patris, declarantur, ibidem num.33.

Et ne ab ita receptis & communibus Doctorum ſententiis recedatur, eo freqoenter loquendi modo vſurum profitetur author, quo ipſi ſcribentes vtuntur, & conſiderato effectu, ſuccedere filium in locum & gradum patris, dicendum, ibidem, num 34.

Repræſentatio ex communi Doctorum ſententia, non niſi in caſibus à iure expreſſis admitti poteſt, lib.3.dict. cap.19. num. 35.

Et conſequenter ei in dubio locus non eſt, quoniam iure quodam ſpeciali fuit introducta, & propterea extra ordinarium eſt, ibidem, numeru 36.

Sed ex ſententia Tiberij Deciani fauorabile, & in omni materia extendendum, ibid. num. 37. & vide num.43 ad fin. & num.44.

Repræſentatio ex communi Doctorum ſententia, duntaxat habet locum in his ſucceſſionibus, quæ iure hæreditario deferuntur, & non in aliis, ibid. num. 38.

Ipſi autem Doctores communiter, duorum iurium authoritate adducuntur præcipue, vt ibidem obſeruatur num. 39.

Cæterum repræſentationem obtinere etiam in his, quæ iure ſanguinis, & non iure hæreditario deferuntur, nonnullis rationibus demonſtratur, quæ fortiter videntur adſtringere, ibid. numero 40.

Et Iaſonis, atque Sfortiæ Oddi contra communem reſolutio profertur, ibid.num.41.

His etiam iuribus reſpondetur, quæ pro communi ſententia adducta fuere ſupra, ibidem num.42.

Et ſi quis velit communem ſententiam tueri, qualiter in propoſito debeat regulam deducere, & caſus nonnullos excipere, demonſtratur; & Ludouici Molinæ obſeruationes in propoſito proferuntur, ibid.num.43.

Vtcunque tamen ſit in terminis iuris communis, ex deciſione legum partitarum, & Tauri dobitari non poſſe, quin repræſentatio in quacunque diſpoſitione, iure maioratus facta, ſit admittenda, ibid. num.44.

Repræſentatio quo iure inuenta, atque introducta fuerit, ibid.n.45. per totum.

Vbi etiam explicatur, hæreditas, teſtamentom, & ſucceſſio, quo iure inuenta ſit, & diuerſæ Doctorum ſententiæ, breuiter præcitantur.

Repræſentationis effectum à iure ciuili procedere, ipſamque repræſentationem ex æquitate, atque iure quodam ſpeciali introductam, ibid. numero 46.

Imo & à iure diuino, & naturali æquitate contingere, vt ibid. probatur num. 47.

Nec per eam corrumpi gradum, ſed potius repræſentari, ibid.n.48.

Atque ita non remotior dicitur gradus, ſed ille in quo pater repræſentatus ſuccederet, ibidem num.49.

Et filius aſſumit omnes qualitates, & omnes prærogatiuas, quas pater ratione illius gradus habebat, dum viueret, & nunc habuiſſet, ſi vixiſſet, ibid. num 50.

Repræſentationis introducendæ, quæ fuerit ratio potiſſima: & ibidem l. Tauri 40.iuſtificatio, & confirmatio vltra alios notabilis, dicto cap. 19. num. 52.

Repræſentationis introducendæ neceſſitas, vnde effluxerit: vbi latè & diſtinctè num.53. per totum, & ibidem de neceſſitate introductionis repræſentationis in primogenitis, ſeu maioratibus, de qua in dicta l.40.Tauri.

Repræſentationi locus non eſt inter aſcendentes, ſed ipſi iuxta gradus prærogatiuam ſuccedunt, ita quod prioritas gradus duntaxat attenditur, ibid num.54.

Repræſentationi inter aſcendentes, quare locus non ſit, remiſſiuè num. 55.

Repræſentationi locum eſſe inter deſcendentes, cum de ſucceſſione aſcendentium agitur, idque ius æquitate ſuadente, ſemper in ſucceſſione aſcendentiũ obſeruatum fuiſſe, & ideo antiquum vocari, ibidem numero 56.

Nepotes namque ex filio præmortuo, repræſentant perſonam patris ſui, & ſubintrant, atque tenent

locum

locum eius & ſuccedunt cum patris ſuis in ſtirpem,& non in capita, ibid. n.57.

Idque cum agitur de ſucceſſione aui, vel proaui, vel de ſucceſſione auiæ, vel proauiæ, vel de ſucceſſione ab aui,vel aſcendentis alterius,ibid. num.58.

Repræſentationis priuilegium in nepotibus auo paterno ſuccedentibus,duntaxat admiſſum fuiſſe olim, hodie in omnibus, etiam maternis aſcendentibus, ſuccedentibus admitti generaliter, non habita differentia ſexus,& agnationis, idque ex communi & vera ſententia, ibidem, num.59.

Cui conuenit authoris reſolutio, ex ipſa tamen, res magis elucidata relinquitur, & tria tempora in propoſito fuiſſe,vltra alios conſideratur,ibid. num.60.

Repræſentationi locum eſſe, & in ſtirpes, non in capita admitti, quando inteſtato auo, & nullo ſuperſtite filio relicto deſcendente, ex diuerſis filiis plures nepotes ad ſucceſſionem vocantur, prout ibidem num.61. obſeruatur,& vera ratio redditur.

Repræſentationem vſque in infinitum ad omnes deſcendentes extendi in ſucceſſione aſcendentium, ex veriori & communiori ſententia, ibid. num.62.& ſub num.21.

Idque in Hiſpanorum primogeniis, ſiue in vinculis, aut maioratibus perpetuis, pluſquam certum eſſe poſt deciſionem. l 40.Tauri,ibid.n.63. vbi circa eandem. l.adnotantur nonnulla vtilia, & notanda.

Dummodo intelligatur in his caſibus, & quoad ea, in quibus pater ipſe à filio repræſentatus ſucceſſiſſent, non autem quoad ea, in quibus non ſucceſſiſſet, ibidem, num.64.

Repræſentationem in maioratus ſucceſſione, filio ſolum concedendam eſſe in eo caſu, quo eius pater, ſi viueret, poſſet in maioratu ſuccedere, ibid. num 65.

Repræſentans aliquem non excluſum, nec ipſe debet excludi,ibid.num.66.

Repræſentationem de iure antiquo, in ſucceſſione tranſuerſalium non fuiſſe introductam, in ea namque ſemper proximior admittebatur ad ſuccedendum, & legis duodecim tabularum tenor obſeruabatur, ibidem, num 67.

Et ſic nepos ad ſucceſſionem patrui non admittebatur cum alio patruo, ſed patruus tanquam proximior, & in priori gradu ſuccedebat, ibid. num.68.

Neque vnquam vſque ad ius authenticorum admiſſum fuit ius repræſentationis, quo filius intraret in locum patris, ſuperueniente vero authenticorum iure, à Iuſtiniano edito, conſtitutum eſt, ad fratris inteſtati ſucceſſionem, non ſolum alios fratres ſuperſtites, ſed & prædefunctorum fratrum filios admitti, ibid. n. 69.

Ad eamque portionem, quam eorum parentes erant habituri, ſicque in ſtirpes, & non in capita, ibidem num.70.

Et quamuis in linea recta deſcendentium, in infinitum admitteretur repræſentatio (vt dictum eſt)inter collaterales tamen vltra filios fratrum non porrigitur, nec filiis filiorum fratris,vel ſororis conceditur,ibid.num.71.

Repræſentationem inter tranſuerſales concedi, quando agitur de ſuccedendo patruo, idem quando agitur de ſucceſſione auunculi,qui dicitur tranſuerſalis,gradu proximior ex latere matris: idem quando agitur de ſucceſſione materteræ, ibid. num. 72.

Repræſentationi locum eſſe inter tranſuerſales, non ſolum in ſucceſſione delata à iure communi, ſed etiam in delata à ſtatuto,ibid.n 73.

Et quare filij fratris defuncti vocentur in ſtirpes, & non in capita,quando cum patruis ſuccedunt patruo,ibid.num.74.

Quare etiam repræſentatio non extenditur vltra fratrum filios,remiſſiuè,ibid num.75.

Plures etiam nepotes cum filiis in ſucceſſione aui, quare non ſuccedant in capita,ſicut filij, ſed in ſtirpes,remiſſiuè,ibid.n.76.

Repræſentationi vtrum locus ſit,vt in ſtirpes,non in capita ſuccedatur, quando fratrum diuerſorum filij, ſoli ſint, nec concurrant cum aliquo patruo ſuperſtite,ibid.ex num.77.vſque num.86. vbi Accurſij & Azonis contrariæ ſententię proferuntur,& Azonis ſententia defenditur.

Repræſentatio inter tranſuerſales in maioratus ſucceſſione, vſque in infinitum admittitur iure Hiſpano.

Idque ex deciſione l. 40. Tauri, quæ eſt. l. 5.tit.7. lib 5.nouæ collect. Regiæ,ibid.n.86.

Cuius conſtitutio valde videtur à iure communi exorbitare, vt ibid.oſtenditur n.87.

Ac pro vera & abſoluta ipſius explicatione conſtituuntur ſequentia.

Primum, repræſentationem in quacunque ſucceſſione indiuidua, ſiue in Hiſpanorum primogeniis,vinculiſque, & maioratibus perpetuis, inter fratres,fratrumque filios,vnanimiter omnes conceſſiſſe,nec aliquē in hoc diſſentire,ib.n 88.

Secundo, repræſentationem in linea collaterali ad ſuccedendum vltimo poſſeſſori,ex ordine,atque forma admitti,quo ibid.exprimitur num.89.

Tertio, repræſentationis ius, tranſuerſalibus in dicta l.40.Tauri conceſſum,procedere etiam in tranſuerſalibus, qui à primo inſtitutore maioratus non procedunt, & ſic in tranſuerſalibus vtriuſque, nempe fundatoris,& vltimi poſſeſſoris,prout latius probatur, ibid.n 90.

Inde & conſequenter,repræſentationem in ſucceſſione maioratuum tranſuerſalibus conceſſam, abſque graduum reſtrictione,& vſque in infinitum procedere, etiam inter deſcendentes à fratre, vel ſorore, patruele,vel auunculo,vel alio quolibet conſanguineo vltimi poſſeſſoris,idque ex ſententia Ludouici Molinæ.

Qui tamen firmiter in ea non remanſit, ſed deliberandum de hoc dixit,cum caſus contigerit.

Alij tamen authores firmiter eam partem ſuſtinent,vt ibid adnotaint n.91.

Et eorum fundamenta præcipua expenduntur, ibid. n.92.

Cæterum contrariam ſententiam, imo repræſentationem non dari inter tranſuerſales remotioris gradus, aduerſus Molinam Auendañus ſuſtinuit,ibid. n.93.

Cuius fundamenta debilia equidem ſunt,nec multum adſtringunt,ac eiſdem pleniſſimè ſatisfecit Ioannes Gutier. vt ibid.adnot.num.94.

Et dictæ l.40.Tauri deciſio, ſic exornatur, atque dilucide & ſingulariter explicatur,vt Ludouici Molinæ, & ſequacium authorum ſententia, relata ſupra num.91.veriſſima demonſtretur,ac in futurum in tuto maneat,vt latè & meliùs quam antea fuiſſet,ibid.n 95.

Repræſentationis ius in ſucceſſione maioratuum, tranſuerſalibus ex dicta l.40. Tauri vſque in infinitum conceſſum, vtrum in Regni ſucceſſione locum obtineat,ibid.n.96.

Et obtinere, ſicut in ſucceſſione alterius maioratus cuiuſque, ex ſententia Ludouici Molinæ, ibid. num. 97.

Contra ex ſententia alterius Ludouici Molinæ, è Societate Ieſu Religioſi, ante quam etiam de opinione Molinæ author dubitauerat, & nunc quoque dubitat, ac ipſiuſmet Religioſi fundamentum expendit, quod fortiter adſtringit, Ibid. num. 98.

Et vltra ipſum, & cæteros omnes hucuſque ſcribentes, ſic dilucide atque egregiè dictæ l. 40. Tauri deciſionem explicat, vt in Regni ſucceſſione ipſa procedere non valeat, vt ibidem obſeruatur num. 99.

Repræſentatio in Hiſpanorum primogeniis, vtrum deberet admitti, vel non, & prælatio nepotis contra patruum concedenda foret, quare dubium & anceps olim fuiſſet, ibid. num. 103. & vide vſque ad numerum 109. vbi oſtenditur, altercationem hanc ſublatam hodie in Hiſpania, l. 2. tit. 15. part. 2. & l. Tauri 40. conſtitutionibus editis, & de eiuſdem l. Tauri ratione decidendi, & iuſtificatione agitur.

Repræſentatio, vtrum in Regni ſucceſſione admitti deberet, dubium fuiſſe & controuerſum de iure communi, ibid. num. 131.

Sed ea deciſione l. 2. tit. 15. partit. 2. in hoc Regno antiquam difficultatem ceſſaſſe, & repræſentationem in Regni ſucceſſione admiſſam, ibid. num. 133.

Et deciſionis legis eiuſdem ratio redditur, ibidem num. 134.

Repræſentatio perſonæ propter ſucceſſionem, duplex reperitur, eaque declaratur, dict. cap. 19. num. 161.

Repræſentatio in ſucceſſione aui, vel proaui nepoti conceſſa, gradus potius dicitur, quàm perſonæ, quia non ea perſona patris de medio ſublati, ſed ea propria perſona ſuccedit, ibidem num. 162.

Filius verò fratris in ſucceſſione patrui vnà cum alio fratre defuncti, repræſentat patrem, ſed non ex perſona ſua propria ſuccedit, ſed ea perſona patris ſui, ibid. num. 163.

Repræſentantis qualitas & conditio attendi debet, quando ſuccedit ea perſona propria, quando verò repræſentatur perſona alterius, attenditur qualitas, conditio, & ſtatus ipſius repræſentati, ibid. num. 164.

Repræſentatio in l. 40. Tauri introducta, an ita introducta dicatur, vt filius ea perſona patris, vel ex propria ipſius in maioratu ſuccedat, & quid rem hanc magis dubiam efficiat ea noua authoris conſideratione, ibid. num. 165.

Repræſentatio in dicta l. 40. Tauri introducta, non excludere, quin filius, ea perſona magis propria, & proprio iure à lege ſibi conceſſo, quam ea perſona patris dicatur ſuccedere, ibid. num. 166 & ſeq. vſque ad numerum 172.

Repræſentando perſonam parentis, qui ſuccedit, ex iure tamen proprio, & propria vocatione (vt in linea recta deſcendentium in hoc Regno, ac etiam in linea collaterali, conſiderata proximitate reſpectu vltimi poſſeſſoris maioratus contingit) incapacitas primogenitoris ipſi non nocet, ſi ipſe etiam incapax non ſit, ibidem num. 171.

Repræſentatio, vtrum locum habeat, quando in patre vel auo, ius ſuccedendi firmiter radicatum non fuit, ſed duntaxat ius eius in ſpe, aut poſſibilitate conſiſtebat, dicto cap. 19. num. 172.

Dubium equidem intricatum, & maximum, & cui occaſionem præſtitiſſe videtur legis Regiæ 40. Tauri conditores, vt ibid. adnotatur num. 173.

Repræſentationi locum non eſſe, niſi in patre, vel auo radicatum fuiſſet ius ſuccedendi certum & firmum, atque inuariabile, nec ſpem ſuccedendi temporam ſufficere, ex ſententia Velazquez Auendañi, ibid. num. 174.

Cui & Blaſius Florez Diaz de Mena acceſſit, & contrariam Molinæ, Gutierrez, & aliorum improbauit, ſed ſtricte magis rem ipſam accepit, nec ita indiſtincte repræſentationem excludit, vt notatur, ibid. num. 175.

Alexander quoque Raudenſis, in eodem placito fuit, qui etiam non ita indiſtinctè ſicut Auendañus loquutus eſt, vt ibid obſeruatur n. 176.

In eandem quoque ſententiam & alij authores perpendi poſſunt, vt ibidem adnotantur numero 177.

Eſt denique & in eodem placito Iacobus Menochius, in conſilio 269. ex numero 21. atque ex numero 64. lib. 3. vt ibidem commemoratur num. 178.

Ac pro ipſis fundamenta nonnulla generalia perpendi valent, quæ ideò omittuntur, quia ab eiſdem traduntur, nec concludenter adſtringunt, ibid. num 179.

Sed ea magis adſtringere, & fortius vrgere videntur, quæ Blaſius Flores Diaz de Mena adduxit, ibid. num. 180.

Fundamenta etiam nonnulla Auendañi, quæ in idem tendunt, & ibid. adducuntur, num. 181.

Ad quæ in effectu reduci debent infinitæ Doctorum authoritates, allegationes, & doctrinæ quæ pro eadem parte & aſſumpto probando, videlicet, quod ſpes vaga & incerta, & ex futuro euentu dependens, tranſmitti non poſſit, nec debeat in conſideratione haberi, expendi poſſint, ibid. num. 182.

Reducuntur etiam Menochij traditiones, dicto conſilio 269. ex num. 8 atque ex num. 21. cum ſeq lib 3. ibid. num. 183.

Quibus omnibus dilucide & diſtincte, nouiter etiam & melius quàm antea factum eſſet, reſpondetur ibid. num. 148. per totum.

Reſpondetur etiam & alteri fundamento, atque ex reſponſione validiſsimum & vrgentiſſimum fundamentum deducitur pro opinione Molinæ contra Auendañum, & ibid. l. 40. Tauri explicatur, num. 185. & 186.

Repræſentationi locum eſſe inter tranſuerſales, etiam quando in patre ius ſuccedendi firmiter radicatum non fuiſſet, ſed ius tantum de futuro & in ſpe, aut poſſibilitate competeret: & quod pater, ſi tempore delatæ ſucceſſionis viueret, ſuccedere poſſet, ea deciſione l. 40. Tauri ſufficere, quamuis actu non ſucceſſerit, ibidem numero 187.

Idque ea veriori & tenenda omnino ſententia, vt ibidem adnotatur num. 188. ac pro ea authores nonnulli commemorantur.

Qui expreſſim loquuntur in terminis prædictis, quamuis Blaſius Flores Diaz de Mena, aliter, ſed male quidem contenderit, ibid. num. 189.

Eiuſdem tamen in alio obſeruatio quædam contra Auendañum probatur, ibid. num. 190.

Sed in linearum diſtinctione excogitatio quædam Blaſijmet ipſius contra Molinam, improbatur ab authore, ibid. num. 191.

Ac denique l. 40. Tauri verba, ſic fortiter & vere ponderantur pro ſententia prædicta, vt poſt deciſionem

decisionem eius legis, nullo pacto valeat contraria opinio defendi, ibid. num. 192.

Auendañi quoque rationes nonnullæ, ſiue ad eandem l. Tauri ſolutiones non admittuntur, ibid. num. 193.

Et ipſius authoris lapſus duplex, & noue, & vere detegitur, ibid. num. 194.

Blaſij quoque Flores Diaz de Mena ad dictam l. 40. Tauri euaſiones, ſiue excogitationes nonnullæ, manifeſte ſubuertuntur, ibid. num. 195.

Repræſentationi an locus eſſe poſſit, quando vltimo maioratus poſſeſſore abſque deſcendentibus præmortuo, tranſuerſalis aliquis ſucceſſionem prætendit, cuius pater ſi viueret, ſucceſſurus ſane eſſet, vt proximior, ipſe tamen multis ab hinc annis, & ante maioratum inſtitutum deceſſit, idem num. 199.

Vbi etiam conſiderantur nonnulla nouiter & acute, & vide num. 212.

Repræſentationi, vtrum locus eſſe debeat, vt nepos patruum excludat, quando primogenitus in vita maioratus inſtitutoris deceſſit, dicto cap. 19. num. 210.

Vbi Auendañi reſolutio in propoſito approbatur, & concludenter atque noue corroboratur, numer. 211. per totum.

Repræſentationi, vtrum locus eſſe debeat inter tranſuerſales, quando pater, vel auus eius, ex cuius perſona ſucceſſionem quis prætendit, in vita inſtitutoris maioratus deceſſit ibidem numer. 212. vbi dubium hoc ſingulare & nouum, ſingulariter & vere explicatur.

Repræſentatio, vtrum locum habeat in ſucceſſione fideicommiſſi, arduum & intricatum dubium, & ab infinitis tractatum, qui congregantur, ibid. num. 213.

Repræſentationem in ſucceſſione fideicommiſſi, ſiue vniuerſalis, ſiue particularis admittendam eſſe, & conſequenter nepotem ex filio præmortuo, vna cum patruo, & in locum patris ſuccedere, ibid. num. 214.

Idque ex vulgata, & omnibus nota ſententia gloſſæ, in l. cum ita § in fideicommiſſo. ff. de legatis ſecundo, in verbo proximo.

Cuius traditionem ſequuti fuere permulti, & maximi nominis authores, vt ibidem demonſtratur eodem numero 214. atque ex relatis, dicto num. 213. apparet.

Et validiora fundamenta pro ea, ſiue illa, quæ vere concludunt, adducuntur ibid. num. 215.

Repræſentationi locum non eſſe in ſucceſſione fideicommiſſi, & inde nepotes cum patruo non concurrere, ex ſententia Baldi contra gloſſam, quem & alij multi authores ſequuntur, ibidem num. 216.

Ac præcipua Baldi fundamenta adducuntur, & eiſdem concludenter & vere reſpondetur, ibid. num. 217.

Baldi etiam eiuſdem traditio, in dicto §. in fideicommiſſo: ideo euitatur, & authoritas loci illius minuitur, quod ipſemet Baldus contrarium reſpondit in conſilio 488. caſus talis eſt, lib. 3. vbi Accurſij ſententiam relatam probauit, ibid. num. 218.

Euitatur etiam, & Accurſij ſententia in tuto manet, conciliando opiniones, vt illas, Corneus, Iaſon, Curtius Iunior, & Alciatus, ac poſt eos alij recentiores permulti conciliant, & eorum conciliatio præcitatur, ibid. num. 219.

Repræſentatio, vtrum hodie poſt deciſionem l. 40. Tauri, in fideicommiſſis familiæ, aut pluribus nomine collectiuo relictis, eo modo, atque ordine locum habeat, quo ea in lege in primogeniis, ſeu maioratibus inducitur, vbi breuis & vera reſolutio traditur, ibid. num. 221. & numero 222. Ludouicus Molina in propoſito nouiter explicatur.

Repræſentatio, vtrum locum habeat in feudi ſucceſſione, lib. 3. dicto cap. 19. ex num. 223. cum multis ſeq.

Repræſentationi locum eſſe in feudo hæreditario, & filium intrare in locum patris; vnanimiter omnes interpretes tradidiſſe, nec aliquem in hoc hactenus diſſentire, ibid. num. 228.

Et vide num. 229. vbi explicatur, quod dicatur feudum hæreditarium, & an in dubio hæreditarium præſumatur, quod etiam familiare, ſiue ex pacto & prouidentia.

Repræſentationi locum non eſſe in feudo ex pacto & prouidentia concedentis, ſiue familiari, nec filium intrare in locum patris, vt Nata contendit, & alios pro ſe citat; ibid. num. 230.

Sed eiuſdem fundamenta conuincit concludenter Hippolytus Riminaldus, vt ibidem adnotatur num. 231.

Et Cumani etiam, Rubei, & aliorum authoritati pro hac parte reſpondetur, ibid. num. 232.

Ac denique, conſtanter & veriſſime defenditur, repræſentationi locum eſſe in feudo, etiam ex pacto & prouidentia concedentis, & non hæreditario, ibid. num. 233.

Et pro hac parte validiſſima, & concludentia fundamenta expenduntur, ibidem numero 234.

Repræſentationi locum eſſe in feudis, in quibus iure primogenituræ aut maioratus ſucceditur, ibid. num. 235.

Ac in illis repræſentationem, iuxta formam l. 40. Tauri regulandam, & concedendam eſſe, ibid. num. 236.

Repræſentatio, an habeat locum in emphiteuſi, lib 3. dicto cap 19. ex num. 237. cum ſeq. vbi caſus nonnulli diſtinguuntur, & abſolute, atque diſtincte in hoc articulo proceditur.

Repræſentationi locum eſſe in emphiteuſi hæreditaria, cum acquiſitor ab inteſtato deceſſit, & ſic nepotem ex filio præmortuo, cum patruo concurrere, ibidem numero 240.

Idque procedere etiam, cum ab Eccleſia fuit emphiteuſis conceſſa, modo illa hæreditaria ſit, ibid. num. 241.

Repræſentationi locum eſſe in emphiteuſi hæreditaria, cum acquiſitor non ab inteſtato; ſed teſtatus deceſſit, & tunc nepotem etiam cum patruo concurrere ex veriori ſententia, prout latiùs declaratur, ibidem num. 242.

Emphiteuſis Eccleſiaſtica conceſſa pro ſe, filiis, & nepotibus, hæreditaria non eſt, nec in ea ingreditur filius locum patris, atque ita eius perſonam non repræſentat, ex ſententia multorum authorum, qui præcitantur, ibidem num. 243. & 244. & numero 245. præcipua eorum ratio expenditur.

Contra vero ex ſententia aliorum quampluriмorum, quæ verior eſt, & communior, & ab authore probatur, ibidem num. 246.

Ac pro ea concludens, & verum fundamentum expenditur, quod originaliter tradidit Corneus, in conſilio 131. & in conſilio 24. volumine 2. ibid. num. 247.

Fundamento etiam partis contrariæ præcipuo, noue & vere reſpondetur, ibidem numero 248.

Reptæſentationem in emphyteuſi,iure maioratus relicta, admitti, ac in ea ſeruanda eſſe omnia, quæ in aliis maioratibus & primogeniis,ex deciſione l 40.Tauri,& aliarum legum diſpoſitione ſtatuta ſont,ibid.num.249.

Repræſentationi locum eſſe in iure patronatus Eeclefiaſtico,ibid.num.550.

Et ſi iure maioratus aut primogeniturę fuerit relictū, repræſentarionem ſecundum ordinem l.40. Tauri futuram,ibid.num.551.

Repræſentatio, vtrum locum habeat, vt filij inteent in locum patris,in fideicommiſſo facto in contractu,ibid.num 254.& 255.cum ſeq.

Repræſentationem abſque omni dubio admittendam in maioratu ex contractu inſtituto inter viuos, quando ex cauſa onerosa matrimonij,& in fauorem alicuius filij inſtitutus fuiſſet maioratus.

Tunc namqoe,indubitanter nepos patruum excluderet, etiamſi pater eius viuo auo moreretur, ibid n.256.

Repræſentatio,de qua in l 40.Tauri, admittitur in primogeniis ſeu maioratibus ex contractu inſtitutis.ſicut in his,qui ex vltima voluntate inſtituuntur,ibid.n 257.& ſeq.

Repræſentatio, de qua in l.40.Tauri, habet quoque locum in his maioratibus qui abſque inſtitutionis ſcriptura,ex ſola temporis antiquitate, aut ex conſuetudine conſtant,vt latius explanatur d.c. 19 n 260

Et Aluari Valaſci locus perpenditur, atque declaratur,ibid.num.261.

Repræſentatio,vtrum admittenda ſit in donatione Regia,ſeu dominica,vt nepos primogeniti, patruum excludat.ibid num.262.vbi imprimis recenſetur Bartoli, & aliorum quamplurimorum ſententia negatiua, repræſentationem inquam non admitti in ea donatione.

Adducitur deinde Emmanuelis Coſtæ illatio quædam,in Regia quoque donatione, iure maioratus facta,repræſentationem non dari.

Et ibidem in allegatione Ludouici Molinæ, Auendañi lapſus detegitur.d cap.19.n.163 & 264.

Bartoliqoe, & Acoſtæ ſequaces commemorantur, ibid num.265 & ratio quædam Auendañi,nouiter,& ſubtiliter ſubuertitur,ibid.num.266.

Adducitúrque præcipua ratio,qua ducuntur ij qui in Regia,ſeu dominica donatione, repræſentationem admitti negarunt,ibid num.267.

Ac Ludouici Molinæ ſententiæ contraria, repræſentationem admitti,etiam in donatione Regia, ſeu dominica,ſi illa iure maioratus facta fuerit, ab authore defenditur,ibid.num.268.

Et ab altero Lodouico Molina è Societate Ieſu religioſo approbatur,ibid.num.269.

Repræſentatio, de qua in l.40.Taori, admittenda eſt in his bonis, quæ iure maioratos à Rege Henrico II. nobilibus Hiſpaniæ donata fuere, ex ſententia Molinæ,ibid.n.270.

Cuius rationes in quacuoque Regia conceſſione, iure maioratus facta,concludunt,nec Auendañi ſententia contraria placet,ibid n.271.

Atque eius fundameota debilia ſunt, & eliduntur ex his,quæ ipſemet Molina in eodem propoſito annotauit,ibid.num.172.

Ex his etiam, quæ author obſeruauit, ibid.numero 273.

Repræſentatio, de qua in l.40.Tauri,procedit, & habet locum in vinculis particolaribus, in meliorationibus tertij & quinti vincularis, in anniuerſariis,& patronatibus,ſiue capellaniis, aut memoriis perpetuis, iure maioratus relictis, & abſque Regia facultate inſtitutis,ibid.n.277.

Repræſentationis totam materiam, ex præſumpta voluntate, atque diſpoſitione teſtatoris gubernari,atque interpretari debere,ex ipſa namque, vel admitti, vel excludi debet repræſentatio, ibid num.282.

Vbi & legis 40. Tauri mentio fit, & conditores eiuſdem in præſeruando voluntatem primi inſtitutoris, ſtudioſè ſemper ſe habuiſſe, dilucidè demonſtratur,ibid.n 283.

Repræſentatio ſemper excluditur in ſucceſſione maioratus, vbi ex verbis, ac diſpoſitione inſtitutoris,apertiſſimè comprehenditur, inſtitutorem met ipſum repræſentationem excludere voluiſſe, ex verbis tamen ambiguis & incertis repræſentatio non excluditur, ibidem numero284.

Vbi num 285. eiuſdem l.Tauri 40. vera ratio redditur.

Repræſentatio locos eſt ex voluntate inſtitutoris, etiam in caſibus, in quibus repræſentatio non admittitur,ibid n 286.

Repræſentationa excluſa in ſucceſſione aſcendentium, cenſetur etiam repræſentatio excluſa in ſucceſſione tranſuerſalium, ibid.n 587.

Repræſentatione excluſa in aliqoa parte diſpoſitionis,aut inſtitutionis maioratus,ſiue in aliqua vocatione,aut ſubſtitutione, aut reſpectu alicuius nominati, vel nominatorum: vtrum in alia parte diſpoſitionis eiuſdem aut in cæteris vocationibus excluſa cenſeri debeat repræſentatio, ibid num.288.

Repræſentatio,ſi in aliqua parte diſpoſitionis,aut in aliqua perſona.aut gradu inducta, atque admiſſa fuerit ab inſtitutore maioratus: credendum eſſe,in cæteris quoque perſonis,aut gradibus admiſſam; idque noua & ſingulari ratione, prout ibidem notatur num.189.

Repræſentationem in caſu dubij, ac regulariter, ſtando verbis, & diſpoſitioni dictæ l.Tauri 40. admittendam potius,quàm excludendam, ibid. num 290.

Repræſentatio in ſucceſſione maioratus, vt ex coniecturis excludatur,quàm euidentes, & vegentes, atque ex verbis diſpoſitionis deductæ, ſiue quales coniecturæ neceſſariæ ſint, ibid. num.291.

Repræſentatio vt excludatur, ſequentium ſucceſſorum, aut maioratus poſſeſſorum declaratione,aut moderatione effici non poteſt, ſed primi inſtitutoris diſpoſitio neceſſaria eſt,vt latiùs demonſtratur,ibid.num 292.

Et inde infertur,quòd pater ipſios nepotis, idémque filius primi inſtituentis,in vita ſua non poteſt cedere iuri ſuo in præiodicium nepotis, & fauorem fratris minoris ſecundogeniti, etiam maioris nepote, ibid.n.253.

Idémqoe ius in aliis deſcendentibus,ſiue ſucceſſoribus vlterioribus obſeruandum ſimiliter, ibid. num.294.

Repræſentationem admitti in teſtamentaria ſucceſſione ex hominis diſpoſitione. Taurinæ,d.l. 40.conſtitutione, cautum expreſsè, vt ibidem adnotatur num.298.

Repræſentatio, vtrum in ſucceſſione maioratus cenſeatur excluſa ex eo, quod eiuſdem maioratus Inſtitutor proximiores ad ſucceſſionem vocauerit, vel quod ſuccedat proximior poſt aliquos nominatos præceperit,lib.3.d.c.19.n.299. & ſeq.

Vb

Vbi imprimis refertur ſententia negatiua eorum, qui ex vocatione proximioris, excluſam repræſentationem cenſuerunt, ibidem num.300.

Atque eorum fundamenta remiſſiue adducuntur, & illa non concludere, nec vrgere, reſoluitur, ibidem,num.301.

Idcircò contraria proponitur,& verior quidem,atque omnino amplectenda opinio, videlicet, quod repræſentatio non excludatur ex eo, quod maioratus inſtitutor vocauerit proximiorem, aut proximiores, vulgo, al pariente mas propinquo,o mas cercano,ibid.num.302.

Et plures huiuſce opinionis rationes, atque fundamenta expenduntur remiſſiuè, quæ verè concludunt, nec vitiari poſſunt aliquo modo, aliæ etiam breuiter commemorantur,ibid.num.303.

Pelaez etiam à Mieres traditio quædam in propoſito improbatur, ibidem, num 304.

Et concludens ratio pro eadem ſententia proponitur remiſſiuè,ibid.num.306.

Repræſentatio potiùs admiſſa, atque inducta eſſe videtur, quàm excluſa, cùm inſtitutor maioratus proximiores ad ſucceſſionem vocauit,& adiecit ſecundum ordinem,& diſpoſitionem iuris: noua & vera authoris conſideratio in hac materia,ibid nom.307.

Cui non refragatur quorundam authorum traditio, qui ea in ſententia fuerunt,vt exiſtimarent, clauſulam ſuccedant ordine ſucceſſiuo, operari debere repræſentationis excluſionem, ibidem, num.308.

Quoniam ij loquuntur in terminis iuris communis, ac fideicommiſſis, ad quæ plures nomine collectiuo vocantur, non verò in primogeniis Hiſpaniæ, nec in terminis dictæ legis regiæ 40. Tauri,ibid.num 309.

Deinde, quoniam in fideicommiſſis etiam, ac in terminis iuris communis,repræſentationem admitti in caſu prædicto,rectiùs defendit P.Paulus Pariſius,hic præcitatus, num.310.

Pro quo, concludentem, & veram rationem autor conſiderauit, ibid. num. 311.

Franciſci quoque Manticæ obſeruationem quandam, atque in hac eadem materia traditionem ponderauit, ibid. n 312.

Repræſentatio in ſucceſſione maioratus non cenſetur excluſa ex eo,quod eiuſdem inſtitutor proximiores ſuos vocauerit,vel (vt fieri ſolet) dixerit,Suceda el pariente mio mas cercano,ibidem num.313.

Aut etiam ſi proximiores in gradu vocauerit,ibid. num.314.

Repræſentatio, vtrum excludatur ex eo, quod maioratus inſtitutor præceperit,atque ſtatuerit, quod in eo ſuccedatur ſalua gradus prærogatiua,ibid nom.315.

Quod excludatur ex ſententia quam plurimorum, qui hic præcitantur, & in fideicommiſſis loquuntur,ibid.num.316.

Quod non excludatur, etiam in eiſdem terminis fideicommiſſorum,ex ſententia aliorum, prout hic commemorantur,num.317.

Vtcunque res ſit, quod in primogeniis, ſeu maioratibus perpetuis, & vni duntaxat deferendis (prout de natura maioratuum eſt)repræſentatio non cenſeatur excluſa, nec excludatur ex ſententia Molinæ,& aliorum Hiſpanorum, quæ ab Authore probatur, ibid.num.318.

Et poſt deciſionem dictæ Taurinæ l.40. veriſſima, atque indubitata ab eodem reputatur, ibidem num.319.

Repræſentatio, vtrum excluſa cenſeatur, atque excludi debeat ex vocatione filij primogeniti; aut filij maioris, lib.3. dict. cap. 19. num. 320. cum ſeq.

Repræſentatio excluſa cenſetur in maioratus, aut primogenij, ſeu fideicommiſſi ſucceſſione ex vocatione filij maioris, ex ſententia authorum quorundam, qui præcitantur, ibid. num. 321, atque fundamenta præcipua,quibus eorum opinio inniti poteſt,adducuntur.

Alexandri quoque Raudenſis traditiones in propoſito,nouiter,& vltra alios expenduntur, ibid. num. 321.

Noue etiam perpenditur Antonij Galeatij Maluaſiæ conſilium 22. lib. 1. quo loci erudite admodum loquutus eſt author is, conſultus de facto in conceſſione quadam feodi, facta vaſſallo, & eius deſcendentibus, aut maior natu pro tempore exiſtens, in feudo admittatur mortuo vaſſallo,ibid num.323.

Sed in Hiſpanorum primogeniis, aut in maioratibus perpetuis cuiuſque nationis (ſi vni duntaxat ſint deferendi) ex vocatione filij maioris, aut maioris natu, repræſentationem non excludi, author cum aliis firmiter defendit, ibidem num. 324.

Et pro eorum ſententia adducit fundamenta nonnulla, quæ in propoſito concludunt,ibid.n.325. & ſeq.

Repræſentatio non excluditur ex vocatione primogeniti,aut primogenitorum, ibidem numero 326.

Repræſentationem excluſam non cenſeri ex vocatione filij maioris, concludenter probari ex his, quæ adnotantur ibidem num.327. atque ex illis ſubuerti etiam contrariæ partis rationes,vt noue & vere,ibi demonſtratur.

Repræſentationi, aut tranſmiſſioni, vtrum locus ſit, quoties primogenitus mortuus fuerit, nondum qualitate, ſeu conditione, ab inſtitutore maioratus requiſita,verificata,ibid.n.329 & ſeq. vſque ad num.336.

Repræſentatio, vtrum excludatur ex vocatione filij ſuperſtitis, aut primogeniti ſuperſtitis, hoc eſt, *del hyo mayor, que fincare viuo al tiempo de la muerte del vltimo poſſeedor*; ſiue cum in defectū vocatorum ſuperſtites proximiores vocantur, dicto cap.19 num.336.

Quod excludatur repræſentatio in ſpecie propoſita,refertur prima quamplurimorum authorum ſententia & opinio, ibid n 337.

Qui permultas expendunt rationes, atque fundamenta quamplurima conſiderant pro hac parte, ibid.num.338.

Sed & iura quoque diuerſa perpendunt,vt ibidem adnotatur num 339.

Atque eiſdem reſpondetur ſtatim num.345.& 350.

Quod vero in articulo præfato repræſentatio non excludatur, cenſeri debeat ab inſtitutore maioratus excluſa, aliorum interpretum ſententia probatur,qui commemorantur, ibid num.341.

Et hæc opinio verior, & probabilior, atq; omnino tenenda authori videtur, ibid n 342.& numeris ſequentibus validiſſime,&aliter ſiue melius,quā hactenus fuiſſet,ab eo defenditur, atq; ab aliorum impugnationibus immunis redditur.

Primum deinde huiuſce partis fundamentum expenditur, ibid.num.343.

Et Velaxquez Auendaño ad illud imaginatæ quædam ſolutiones,ſiue euaſiones nonnullę ouuiæ carpiuntur,atque euincuntur,ibid n.344.

Omnibus eriam fundamentis,quæ Auendañuſmetıpſe contta Molinam, & eius ſequaces perpendit, breulter & vere hoc numero reſpondetur, ibid.u.345.

Et pro eadem ſententia Molinæ alia adducuntur vrgentiſſima fundamenta, ibidem ex num.346. vſque ad numerum 353.

Ripæ reſponſum 63. num.6.& num.8.expenditur, ac ita accurate, & vere ponderatur, vt aperte probet contrarium eius ad quod citatur ab aliis, lib.3.c.10 num.57.

Ripæ ad text.in l.7.§. quoties.ff.depoſiti.cum aliis in eadem materia intellectum, fortius, quam antea factum eſſet, author confutauit, lib. 3. cap. 16. n. 54.

S

SAliceti ſententiam minime probari per textum in l.peto.ff.de legatis ſecundo, & textum illum in diuerſo caſu loquutum, recte Imolam reſpondiſſe, lib.3. cap.17. num.114.

Et in contrarium male contendiſſe Gregorium Lopez, noue & euidenter demonſtratur,ibid.n.115

Saliceti fundamento reſpondetur, ibid. num. 116. & contra eum concludens ratio proponitur, num. 112.

Apud ſequeſtrum cum res deponitur, vtrum ſeqoeſter poſſideat, & an interſit, quod ex neceſſaria, vel ex voluntaria cauſa res deponatur, & de intellectu l.licet.§.rei depoſitæ.ff.depoſiti,& l.intereſſe puto 39.ff.de acquirenda poſſeſſione, lib.3.capite 16. ex numero 16. vſque ad numerum 22.

Sequeſtri nomen, vnde dictum,& quid olim,ibid. num.22.

Syluestri Aldobrandini conſilium primum, ideo cap. 6. huius lib. 3. num. 11. commendatum, quod author ille de poteſtate Principis,latiùs,& vtiliùs tractauerit, quàm adhuc videri poſſit per alium.

Syluestri A'dobrandini diſtinctio, In conſilio 3. num 57.& 58. lib.1. noue ponderata,atque explicata per authorem, libro 3. capite 15. numero 62.

Ex ſociis vnus cum rem communem locare vult, & alius non, vel cum vnus intendit locare vni, alius alij, quis debeat præferri, remiſſiue,lib.3. cap.6.n.23.

Socini Iunioris in materia cap.12. huius libri 3. diſtinctio refertur, & ideo commendatur,quod author ipſe totam illam materiam breuiter cõprehendat, & in effectu duntaxat putet conſiderandum. an mens diſponentis, & ratio diſpoſitionis loquentis de morte reperiatur in alio caſu, vel non reperiatur, lib. 3. dicto cap. 12. num.27.

Indéque aperiri intellectum omnium Iurium in hac materia loquentium,optime oſtenderit,vt latiùs inuenies,ibid.num 28.

Socini Iunioris in eadem materia verba ſingularia præcitantur,ibid. num 89.

Subſtitutio vulgaris ex veriori & recepta magis ſententia in legitima fieri poteſt,& in vtrunque caſum, impotentiæ,ſcilicet, & voluntatis, lib.3. cap.11.num.1.

Per ſubſtitutionem vulgarem nullum grauamen infertur filio, nec tollitur ſuitas, nec impeditur tranſmiſſio, ibid. num.2.

Idque iuxta veriorem ſententiam,quam ibi author probauit.

Et l.ſi filius hæres,ff.de liberis & poſthum. verum intellectum reddidit.

Subſtitutio vulgaris in tertio bonorum abſque dubio fieri poteſt, ibid.num.4.

Subſtitutus vulgaris extraneus dari non poteſt filio in tertio bonorum meliorato, ſed neceſſario ſeruari debet in ſubſtitutione ordo & forma, quæ in l.27.Tauri præſcribitur,aliàs ordine illo prætermiſſo,ſubſtitutio non valebit,ibid.n.5.

Et huiuſce reſolutionis,ſeu ſententiæ,vera & fundamentalis ratio adducitur,ibid.num.6.

Subſtitui pupillariter filio in tertio bonorum meliorato extraneus non poteſt, ſi extent deſcendentes,aſcendentes,vel alij conſanguinei,ſed in ſubſtitutione huiuſmodi, præciſè obſeruari debet dictæ Tantinæ conſtitutionis 27. deciſio, ibid.num.7.

Idque ex veriori ſententia contra nonnullos, quorum aſſertio infra improbatur.

Atque eorum fundamentis ſatisfit remiſſiuè.

Et ſuperioris reſolutionis vera ratio aſſignatur, & Andreæ ab Angulo ratio quædam, nouè conuincitur,ibid.num.8.

Subſtitui vulgariter, aut pupillariter filio in tertio bonorum meliorato nec matrem ipſam poſſe,filiis,aut deſcendentibus omiſſis,ibid.num.13.

Subſtitutus ſub conditione, ſi quis deceſſerit ſine filiis,ſtatim admittitur ſequuta profeſſione grauati religionis incapacis, etiam in præiudicium eius,cui grauatus donauerat ante ingreſſum religionis,lib.3.cap.12.num.117.

Subſtitutum non excludi per Monaſterium, quando grauatus non profiterur, ſed ex teſtamento hæredem faceret Monaſterium,ibid.num.118.

Vel ſi ante ingreſſum religionis à grauato in quoſcunque vſus bona erogarentur,vel diſpenſarentur quoquomodo,ibid.num.119.

Subſtitutum vulgarem excludi per hæredem hæredis instituti, ſi inſtitutus deceſſit ante aditam hæreditatem, tamen ex potentia iuris deliberandi, vel ex potentia ſanguinis, ius adeundi tranſmiſit.

Idque ex ſententia Bartoli, quem multi authores ſequuntur,prout congeruntur,& ſic obſeruatur, lib.3.cap.13.num 3.

Et pro illis rationes & fundamenta expenduntur, atque eiſdem reſpondetur ex num. 4. vſque ad num.12.

Subſtitutus vulgaris quod excludatur per hæredem hæredis inſtituti, ſi inſtitutus deceſſit ante aditam hæreditatem, ſententia relata ſupra, nihil firmum pro ſe habere, aut ſaltim nullo iure, vel ratione fundari,cui congruè reſponderi non poſſit,Ibid. num.12.

Subſtitutum vulgarem, hæredi hæredis inſtituti, qui ex potentia ſanguinis, vel iuris deliberandi tranſmiſit hæreditatem, præferri debere ex ſententia Angeli,& aliorum,quæ approbatur,ibid. num.14.& ſeq.

Et pro ea concludentia fundamenta expenduntur, & contrariæ opiniones rationes præcipuè diluuntur, ibidem ex num. 15, cum pluribus ſequentibus.

Subſtitutionem vulgarem præferri tranſmiſſioni ex potentia ſuitatis contingenti, ex communi ſententia,ibid.num.26.

Cuius præcipua ratio adducitur,ibid.n.27.

Et concludenter reſpondetur,ibid.n.28.

Subſtitutionis vulgaris iure potentiorem eſſe tranſmiſſionem ex potentia ſuitatis, ibidem num.32.

Subſti

Subſtitutio, vel ſcriptura, quod de aliquo non loquitur, ſemper dici poteſt ad excluſionem eiuſdem, lib.3.cap.15.num.29.

Subſtitutiones omnes reducendæ ſunt ad rationem & intellectum inſtitutionis prioris, & ipſius formæ cæteræ cædunt, ibid.num.31.

Subſtitutio ſecunda interpretationem recipit à priore, ibid.num.35.

Subſtitutiones, fideicommiſſa, & maioratus, non ſolum in vltimis voluntatibus, ſed etiam in contractibus, & diſpoſitionibus inter viuos poſſunt fieri, lib.3.cap.19.num 252.

Suitatem non tolli per dationem ſubſtituenti vulgaris, contra communem, lib.3.cap.13.n.28.

Suitas retinetur hodie, tametſi abſtinendi beneficium filiis conceſſum fuerit, ibid.num.30.

Suitas non tollitur per conditionem, ſi velit, ibid. num.31.

Succedentes ab inteſtato, ſiue ex ficta morientis voluntate, ſiue tacita aut præſumpta ſuccedere dicantur, verè & propriè non dicuntur ſubſtituti, aut vocati à teſtatore, ſed à lege, lib.3.cap.17. num.141.

Succedentes ab inteſtato non habere formalem titulum ab homine, ſed à lege, & ſic impropriè venire, id eſt, tacitè ex voluntate defuncti, propriè verò ex legis diſpoſitione, ibid.num.141.

Nec poſſe dici hæredes inſtitutos, ibid. num.142.

Non etiam innouari ius commune iure Regio in hoc, contra Mariençum noua authoris conſideratio, ibid.num.144.

In ſucceſſionibus deferendis, duplicem conſiderandam eſſe coniunctionem, vnam, videlicet, legalem, quam facit lex ob ſanguinis coniunctionem, quæ ſolum conſideratur in ſucceſſione ab inteſtato, nulla hominis affectione concurrente, cum neque aliqua adſit eius diſpoſitio, ex qua affectio colligi valeat.

Altera eſt ex teſtatoris diſpoſitione, quæ ex ipſius affectione regulatur, quæ tantum operatur, quantum teſtatoris affectio ſignificat, lib 3. cap.19.num.12.per totum.

Statutum, quod mulier non nubat cum hæreditate extra territorium, non comprehendit mulierem, quæ nupſit hæreditate iam adita, & ſic tantum videtur eam excludere ab hæreditate acquirenrenda, non verò ab hæreditate iam acquiſita, lib.3.cap 15.num.14.

Statutum diſponens, quod mulier nupta extra territorium, non ſuccedat in territorio non comprehendit mulierem, quæ prius ſe immiſcuit paternæ hæreditati, & poſtmodum nupſit extra territorium, ibid.num.15.

Suitatis & effectus eius traduntur nonnulla ſubtiliter, cap,22.per totum.

T.

Tacita hypotheca doti competens, qualiter conceſſa fuerit, & quarum hypothecarum reſpectu prælationem habeat, vide ſupra, verbo hypotheca, & cap.4 per tot.huius libri 3.

Text.in auth.Sacramenta puberum, C.ſi aduerſus vendit.locum obtinet in omni diſpoſitione minoris, & etiam in donatione, quæ à minore facta, cum iuramento confirmatur, & validiſſima reputatur, lib.3.cap.2.num 4.& ſeq.

Text.in cap.quamuis pactum, de pact in 6.deciſio, vtrum habeat locum data enormi læſione, ibid. num.59.cum ſeq.

Text.in l.ſi quis filium, §.1.ff.de acquit.hæred.non vrgere pro ſententia communi, lib.3. c.13.n.9.

Text.in l.vnica, §.cum autem, & §.in nouiſſimo, C. de caduc.tollend.non probare communem ſententiam, quicquid alij authores, aliter intellexerint, ibid.num.11.

Teſtatorum voluntates liberas eſſe debere, atque in actu teſtandi conſenſum requiri cum qualitate libertatis plenæ, & ſic omnino & abſolutè liberum in diſponendo, lib.3.cap.1.num.6.

Atque in id verba leg.Theodoſianæ adducta, quæ pulchra quidem ſunt, & notanda, ibid.num.7.

In teſtando leges volunt cuique liberam voluntatem eſſe, & odio habent adulationes, & ſuggeſtiones, & importunitates, & cætera alia, quæ fiunt teſtatoribus, ſi ex illis quocunque modo, abſoluta omnino, & plena, liberáque voluntas eorum impediatur, ibid.num 8.

Teſtatoris vltima diſpoſitio, vt valida ſit in foro conſcientiæ, ac etiam in foro exteriori, neceſſe eſt, vt non ſit inuoluntaria mixtè, vel errore, vel vi, vel metu iniuſtè illato, ita diſpoſitioni cauſam dantes, vt ſecluſo tali errore, vel vi, aut metu, teſtator nullo modo ita diſponeret, quin potiùs vellet, vt nihil impediente ſua illa diſpoſitione, longè aliud de ſuis bonis fieret, ibid.n.9.

Ratio eſt, quia libera hæredis inſtitutio legatum, & donatio cauſa mortis, merè gratis fiunt, ſicut & donationes inter viuos, & promiſſiones merè gratis factæ, ibid.num.10.

Ad transferendum autem dominium, aut conferendum ius titulo merè gratuito, ea libertas in dante eſt neceſſaria, quæ inuoluntarium mixtè excludat, ibid.num.11.

Teſtatoris liberam voluntatem impediens, punitur: quod pœna primum ciuili conſtituit Adrianus, deinde criminali Alexander Seuerus, ibid. num.12.

Et ſic pœna hæc duplex eſt, criminalis ſcilicet, & ciuilis, ibid.num.13

Teſtari aliquem impediens, aut prohibens, qualiter puniatur, lib.3 cap.1.ex num.14.

Vbi imprimis Aluaradi aduotatio taxatur, ad quam nullus hactenus animaduertit, num.15.

Probatur deinde Menochij reſolutio in propoſito, criminalem pœnam à lege diffinitam non eſſe, ſed iudicis arbitrio indicendam relinqui, n.16.

Ac denique, de iure [illegible]itarum, criminalem pœnam nullam, nec etiam arbitrariam impoſitam fuiſſe vltra amiſſionem bonorum, quod ex teſtatoris bonis prohibens erat habiturus: & nouiter, & verè adnotatur, num.17.

Teſtari quem contra impedientem, aut prohibentem, cuius pœna, quæ ſtatuta fuerit, dict cap.1. ex num.18.

Teſtari aliquem dolo impedientes, vel vi, aut metu, aliove modo prohibentes, aut inducentes: teneri prætendentibus intereſſe actione de dolo, vel alia ſubſidiaria in factum ad intereſſe, ibid. n.19.20 21.& 22.Vbi de impediente, aut prohibente, ne quis hæres inſtituatur, vel legatum, aut aliam commoditatem conſequatur.

Teſtator, ſi vi, aut metu iniuſtè illato adducatur, vt inſtituat aliquem hæredem, aut legatum illi relinquat, inualidum id erit in conſcientiæ, & in exteriori foro, cum onere reſtituendi illi, in cuius detrimentum id cædit, quia alioquin bona illa ad eum erant deuentura, ibid.num.23.

Quod etiam procedit de filio ad patrem, & è contra, vt ibid.adnotatur num.24.

Teſtari impediens vel prohibens alium an ad duplum læſis teneatur, ibid.num 25.

Et teneri duplum præſtare ex ſententia multorum,num.26.

Qui omnes adducti ſunt ex textu, in §.& hoc peruenit,num.27.

Contrarium tamen, imò, quòd pœna hæc dupli non habeat locum in quouis priuato prohibente,aut impediente, ſed ſolum in adminiſtratore ciuitatis,in quo loquitur ille textus, probarunt alij,qui recenſentur, ibid.n.28.

Menochius autem, neutram partem expreſſè probauit, & priori ſententiæ potiùs acceſſiſſe videtur, quatenus dixit, verba dicti §. & hoc peruenit,generalia eſſe, ibidem, num.29.

Author vero iure communi attento, poſteriorem ſententiam veriorem exiſtimat, ibid.n.30.

Cæterùm de iure regio partitarum, priorem ſententiam receptam, ambigi non poteſt poſt deciſionem leg.29.tit.1.part.6. cuius verba referuntur, ibid. num.31.

Et Ludouici Molinæ traditio probatur,num.32.

Teſtari aliquem, contra impedientem, aut prohibentem,iuratur per illum,qui habet intereſſe in litem, tanquam contra doloſum, ex ſententia quorundam,ibid.num.33.

Quæ tamen nulla lege partitarum probatur, imò in pluribus legibus in propoſito loquentibus, iuramenti in litem nunquam mentio facta eſt, vt notè,& verè adnotauit author, ibidem numero 34.

Idcircò totum hoc religioni, & bono arbitrio iudicantis relinquendum eſſe, ipſemet author putauit,ibid.n.35.

Teſtari aliquem prohibens, aut impediens, ſi ſoluendo non fuerit, nec damnum, aut intereſſe læſis præſtare poſſit,tunc equidem contra fiſcum reuerti poteſt læſus, idque ex recepta, & communi Doctorum ſententia,ibid. n. 36.

Quæ etiam hodie obſeruari debebit de iure partitarum,ex noua,& vera authoris conſideratione, ibidem num. 37.

Teſtari aliquem prohibentem,aut impedimentum aliquod præſtantem, pœnas prædictas incurrere, licèt poſtmodum impeditus potuerit condere teſtamentum: quia id non releuat impedientes à pœna incurſa propter impedimentum perfectum,& conſummatum,ibid.n.38.

Quod eſt ſingulare,& notandum pro ampliatione l.29. tit.1.part.6.vt etiam hoc caſu illius deciſio procedat, ibid.num.39.

Teſtamentum,vi,aut metu factum, an ſit ipſo iure nullum, ſicut hæreditas fiſco deferri non debeat, cum teſtator, vi, aut dolo inductus eſt, vt me,vel alium hæredem inſtitueret? an vero valere debeat mero iure, ſed poſtmodum annullari, & auferri cogenti hæreditas tanquam indigno, lib. 3. dict. cap. 1. ex num.40. vſque ad numero 49. vbi accurate articulus hic diſcutitur.

Ex teſtamento facto per vim, verùm legata, &c. relicta debeantur, dict.cap.1.ex num.49. vſque ad num.57.

Ex teſtamento facto per dolum, non per metum, vtrùm legata debeantur,ibid.ex num.57. vſque ad num.65.

Teſtamentum in dubio non præſumitur vi,aut metu,ſed potius ſponte factum,cum metus tanquã delictum non præſumatur,& conſequenter nec præſumendum eſt,teſtatorem metu compulſum ad diſponendum,ibid. n.65.

Teſtamentum ſemper validum præſumitur, niſi contrarium probetur, ibidem,num.67.

Receditur tamen à prædicta regula coniecturis, quibus metus illatus præſumitur,n 68.

Teſtatoris metum in teſtando, ex nonnullis coniecturis præſumi, quas Mantica, & Menochius, plenius quam alij recenſent,n.70.

Teſtamentum in dubio non præſumitur dolo confectum, & conſequenter nec teſtatorem dolo inductum fuiſſe ad teſtandum, ibidem, numero 71.

Receditur tamen ab hac regula coniecturis & præſumptionibus, quibus dolus in hoc caſu præſumitur,num. 72.

Teſtatorem dolo fuiſſe inductum ad teſtandum, præſumitur ex coniecturis nonnullis, quas Menochius congeſſit,& ad illum ſe remittit author ibid.num.73.

Teſtamentum ſi fuit confectum noctis tempore, ſine tot luminaribus, quibus manifeſtè cerni poſſit perſona ipſi vt teſtatoris, & teſtium, dolus præſumitur,ibid. num 74.

Et in id Hippol. Riminald. & Per. Surdi conſilia tria commendantur, vbi etiam diſcutitur, an cortina exiſtens circa lectum teſtatoris, & impediens teſtes, ne videant teſtatorem,reddat teſtamentum nullum,num.75.

Teſtamentum dolo factum præſumi,quando extat nouerca,cuius ſuaſionibus & delinimentis præſumitur pater teſtator filium nouercæ hæredem feciſſe, filium vero primæ vxoris, vel cohæredaſſe,vel minus ei reliquiſſe,n.76.

Teſtamentum patris factum ad præiudicium filij prioris matrimonij, & ad fauorem filiæ ſecundi matrimonij, an præſumatur factum ad inſtigationem nouercæ contra priuignum,& ob id valere non debeat,remiſſiuè,vbi & Hippol.Riminald. conſ.418. lib. 4. in propoſito commendatum,n.77.

Teſtator, quando filio prioris matrimonij integram legitimam iure debitam reliquit, dolus nouercæ præſumi non debet, & conſequenter quod pater dolo & ſuaſionibus nouercæ fraudare voluerit filium, præſumendum non eſt, ex ſingulari obſeruatione Menochij,num.78.

Quæ eſt notabilis & neceſſaria pro melioratione tertij & quinti bonorum, quam filio, vel filiæ ſecundi matrimonij,& filiis ex primo matrimonio relictis, pater fecerit, vt ſcilicet, eo caſu dolus aut fraus nouercæ præſumi non debeat,ſi filiis prioris matrimonij integra legitima relicta fuerit à parente num.79.

Atque ex illa, dubia redditur Petri de Peralta reſolutio,vt ibid adnot.n.80.

Teſtamentum in dubio, libere exiſtimandum eſt fuiſſe confectum, nonque importunis precibus, nec illicitis perſuaſionibus, lib. 3. dict. cap. 1. num.81.

Sed ab hac regula receditur, ſimiliter contrariis coniecturis & præſumptionibus, quibus teſtatoris liberam voluntatem impeditam fuiſſe ex precibus aut ſuaſionibus oſtendi poſſit numero 82.

Teſtatori adhibitus metus, aut dolus, qualiter debeat probari, ibidem ex numero 83. vſque ad numerum 91. vbi plena & abſoluta manu proceditur.

Teſtatorem cum cogit quis, vt alium inſtituat, tunc ab illo inſtituto hæreditas aufertur, & fiſco applicatur, idque de iure communi verius eſſe,dict. cap.1.num.91.

Sed de iure partitarum videri aliud ſancitum ex verbis.l.28. tit. 1. partit 6. vt in caſu prædicto, venienti...

venientium ab inteſtato hæreditas ſit, & non fiſci, num. 92. vbi etiam reddit author rationem, qua forſan excitati, ſic ſtatuerunt legis illius conditores.

Teſtamentum mutari prohibentis, cum inſtitutus eſt filius, vel ſeruus, & hi tempore inſtitutionis erant in ipſius prohibentis poteſtate, tunc inſtituti indigni iudicantur, & fiſco hæreditas defertur, ibid. num 93.

Et id procedit etiam, ſi filius, vel ſeruus tempore additionis hæreditatis, ſui iuris effecti forent, quoniam tempus ipſius inſtitutionis ſpectatur, num. 94.

Sed de iure partitarum aliter ſtatuitur, & deſtruitur communis opinio, vt ſcilicet hoc caſu non fiſco hæreditas deferatur, ſed proximiori teſtatoris conſanguineo, num 95.

Teſtari, quem fuiſſe prohibitum, coactum, aut impeditum, multis modis probari, ibid n. 96.

Teſtari prohibitus non ſolum dicitur ille, qui modis expreſſis prohibitus eſt, ſed etiam, qui alio quocunq; modo impeditus eſt, ne teſtamentum condere poſſet, aut primum iam conditum mutare, dummodo tale impedimentum doloſe fuerit præſtitum, num. 97.

Quod Paulus Pariſius recte in hac materia adnotauit, & Regia l. 28. tit. 1. part. 6. expreſſim diſpoſuit, ibid. n. 98. & 99.

Teſtandi impedimentum, non dicitur præſtitutum alicui, ſi eo inſtanti procurabatur illi Medicinæ, aut ſi propter malam infirmi diſpoſitionem, dilationis impedimentum præſtitum fuit, quia deficit dolus, num 99.

Teſtatori adhibiti impedimenti prohibitionis, aut coactionis, exempla nonnulla referuntur, quæ Menochius congeſſit, numero 100.

Ad teſtandum, qui dicit impedimentum, aut metum alicui illatum, neceſſe habet tria copulatiue, atque ſpecialiter probare, alias obtinere non poterit, num. 101.

Ac primum neceſſario probandum eſt, quod ille fuerit prohibitus, & peractus innuëres prohibitionem & impedimentum, & à iure reprobatum tanquam doloſum, num. 101.

Secundum requiſitum neceſſario probandum eſt, quod ille impeditus, tunc temporis, quo fuit prohibitus, volebat teſtari. & quod ceſſante impedimento fuiſſet teſtatus. non enim ſatis eſſet; ſi vno tempore voluiſſet teſtari, & alio fuiſſet prohibitus, aut impeditus, num. 103.

Tertio requiſitum, & neceſſario probandum ex parte querelantium eſt, vt neceſſe probari debeat, teſtatorem eos voluiſſe inſtituere, aut illis aliquid relinquere, vel in eorum fauorem diſponere, eoſque inſtituiſſet, vel in fauorem eorum diſpoſuiſſet, ſi prohibitus non fuiſſet, nec impeditus, num. 104.

Teſtator, cum adductus immodicis perſuaſionibus, teſtatus eſt, vel allectus ad ſic, vel certo modo teſtandum, aut de rebus ſuis diſponendum, vel ad iam conditum teſtamentum reuocandum, vel non reuocandum, tunc equidem dolus præſumitur, dict. cap. 1. n. 105.

Teſtatoris metus arguitur ex perſuaſionibus multorum factis cum calliditate, ac variis moleſtiis, maxime ſi ille ægrotus erat, vel quando ob nimiam mariti reuerentiam, ſic teſtatus eſt, ibid. num. 109. & ſeq

Teſtator ſi in graui infirmitáte conſtitutus, propinquorum precibus legat, tale legatum metu factum dicitur, quia timet relinqui, ſi negat ea, quæ petuntur, ibid n. 132.

Teſtatorem amicum vel coniunctum, licitè poſſe quem blandis verbis, & ſuaſionibus ſeu bus inducere ad teſtandum, vel ad eum inſtituendum, aut de rebus ſuis certo modo diſponendum, dict. cap 1 n. 121. & 176.

Quod procedit, tam in marito reſpectu vxoris, quàm in vxore reſpectu mariti, & idem in quocunque alio, vt ibid. adnot. num. 177 & Philippi Decij ratio probatur.

Modo fraude omiſſa, & abſque dolo, vel fraudulenta ſuggeſtione aut inſtigatione, blanditiæ, aut ſuaſiones interueniant, num. 178.

Nec minæ, aut verbera immiſceantur. num 179.

Nec etiam importunis precibus, & aſſiduæ petitione, aut immodica perſuaſione quis inducatur, num. 180. & vide ex num. 123 cum ſeq.

Teſtatorem blandis verbis ad teſtandum poſſe induci, velut alium inſtituat. aut in fauorem eius aliquo modo diſponat niſi teſtator prius feciſſet teſtamentum, & alium inſtituiſſet hæredem, quia tunc ſi eo modo teſtator induceretur. licet teſtamentum valeat, tamen primus inſtitutus per actionem de dolo, vel actione in factum, hæreditatem ſeu legatum reuocaret, dict cap. 1. num. 181.

Idque (vt Doctores exiſtimant communiter) ex ſententia Angeli, quæ præcitatur, ibid n. 182.

Et pro illa adduci poteſt reſolutio Caſtrenſis, quam expendit Decius, ibid. num. 183

Alia etiam eiuſdem Caſtrenſis doctrina quam etiã ponderauit ipſemet Decius numero 184.

Ac denique Afflictis deciſio 69. prout ibidem ponderatur, num. 85.

Verum in contrarium extat ſententia gloſſæ (quam alij authores probarunt) illa namque ad hoc, vt primus inſtitutus poſſit agere contra ſecundum requirit, quod interueniat dolus ſecundi inſtituti, nec ex ſolis blanditiis actionem concedit, vt ibid. adnot. num 186.

Et authori verior videtur, atque pro ea concludentes rationes conſiderantur, num. 187 & ſeq.

Teſtamentum primum tollitur per ſecundum, idque latiſſime explicatur, remiſſiue n. 188.

Pro teſtamento in dubio iudicandum eſt. lib 3. dict. cap. 1. numero 189.

Teſtatori licitum eſt blandis verbis perſuadere, vt teſtamentum antea factum non mutet, ſiue vt ſecundum teſtamentum non faciat, ibid n. 94.

In teſtamento primo inſtitutis, inſtare licet, ne illud mutetur aduerſus alios ſatagentes, vt mutetur numero 195.

Ne teſtator teſtamentum condat, venientium ab inteſtato deſiderium, improbatum non eſſe numero 196.

In teſtamentis, & vltimis voluntatibus ea interpretatio ſumi debet in dubio, per quam teſtatoris diſpoſitio ſuſtineatur, & actus magis valeat quàm pereat, lib 3. cap 7. n. 50.

Nec recipienda eſt interpretatio, per quam diſpoſitio reddatur inutilis, ſi per aliam poteſt ſuſtineri num 51.

Quia non eſt credendum, teſtatorem voluiſſe iudicia ſubuerti, nec etiam voluiſſe, quod non potuit diſponere, num. 52.

Et verba teſtamenti ſunt poſſibiliter, non impoſſibiliter intelligenda num. 53.

Teſtator præſumitur ſenſiſſe id, quod verbis non continetur expreſſum, ne alioquin eius diſpoſitio reddatur inutilis, libro 3. cap. 7. numero 54.

Teſtamentum

Teſtamentum eius, qui profeſſus eſt*religionem fratrum Minorum, qui non ſunt bonorum capaces etiam in communi, ſtatim confirmari abſq; expectatione mortis naturalis, & ex eo ſtatim poſſe adiri hæreditatem, & legata deberi.

De quo tamen, & an regulariter teſtamentum ſequuta profeſſione confirmetur, vel reuocetur, ſiue an mors naturalis Monachi expectari debeat, vt hæredi ſcripto locus detur, latius actum traditur remiſſiuè, lib. 3. capite 12. num. 30.

Teſtator ſibi imputare debet, qui legem contempſit, quam ſcire debebat habere locum in ſuo teſtamento: & ſi aliter diſpoſuit, ſtandum eſt legi, lib. 3. cap. 17. num. 69.

Teſtator, qui expreſſè prohibet, ne inſtitutus in re certa, reliquam hæreditatem obtineat, in totum videtur ab inteſtato decedere, velle tamen taliter inſtituto, rem certam iure fideicommiſſi deberi, idque ex ſententia quorundam.

Quam eſſe falſam, concludenter & noue oſtendit author, lib. 3. cap. 17. num. 103. 114 & 105.

Teſtari quod quis voluerit, & potius teſtatus, quàm inteſtatus decedere, ex hæredis inſtitutione clare probatur, lib. 3. cap. 17. num. 105.

A teſtatore inſtitutus in re certa, & vltra capere prohibitus, reſiduum præter rem certam grauatus cenſetur ex fideicommiſſo venientibus ab inteſtato reſtituere, nec retinere poterit, ſiue ius accreſcendi non habebit, idque ex ſententia Saliceti, lib. 3. cap. 17. num. 106. & num. 107. tria fundamenta pro ea parte expenduntur.

Sed contraria ſententia (quæ ab Imola & aliis recipitur) ab authore magis probatur, & de ipſa agitur ex num. 108. cum ſeq. & quid in foro conſcientiæ dici debeat ex num. 120. aperitur.

Teſtator, quando ex re certa aliquem hæredem inſtituit, quod nulla ex parte inteſtatus decedere videatur, ibid. num. 134.

Id tamen non contingere ex eo, quod Matienços exiſtimauit, ſed potius ex alio, quod noue & eleganter conſideratur, ibidem per authorem, & vide num. 135. & 136.

Teſtator quoties non diſpoſuit, ad quem hæreditas debeat peruenire, præſumitur voluiſſe, quod perueniat ad legitimos hæredes ab inteſtato, ibidem numero 137.

Teſtatorem, qui fecit teſtamentum, ſed nullum hæredem inſtituit, nulla ex parte decedere inteſtatum iure Regio ex ſententia Ioannis Matienci.

Contra vero ex ſententia Telli Ferdinan. & D. Ferd. Vazq. de Menchaca.

Quorum opinionem veriorem aſſerit, & noue confirmat author, ibid. num. 138. 139. & 140. & ſeq.

Teſtatorem poſſe hodie poſt deciſionem l. primæ, tit. 4. lib. 5. nouæ collectionis Regiæ ius accreſcendi expreſsè prohibere, imo & tacite prohibuiſſe, ſufficere, vt ibid. adnot num. 152.

Tertium bonorum parentum, legitimæ effectus ſortiri, nec poſſe filiis exiſtentibus à parente extraneo relinqui, lib. 3. cap. 11. n. 3.

Tellus Ferdinandez, in l. 27. Tauri, num. 9. cum ſeq: nouiter & ſingulariter declaratur per authorem lib. 3. cap. 15. num. 84.

Patris Thomæ Sanchez, è Societate Ieſu Religioſi, honorifica mentio facta per authorem, lib. 3. cap. 1. num. 117.

Patris Thomæ Sanchez reſolutio taxatur, ibidem num. 137.

Patris Thomæ Sanchez obſeruatio quædam, authoris reſolutioni conueniens, adducitur, ibidem num. 165.

Patris Thomæ Sanchez ſententia & reſolutio, pro ſententia & reſolutione authoris ponderatur, lib. 3. cap. 7. num. 28.

Patris Thomæ Sanchez verba quædam dubia, eleganter, & noue explicata, & pro ſententia autoris ponderata, ibid. num. 55.

Titulus ſi quis aliquem teſtari prohibuerit, vel coege. duo continet capita, coactionis ſcilicet, & impedimenti, lib. 3. cap. 1. n. 87.

Et quatuor modis verificatur, primus eſt, quando ego cogo te, vt me inſtituas, vel vt mihi aliquid relinquas: ſecundus eſt, quando compello te, vt inſtituas alium, vel aliquid ei relinquas: tertius eſt, quando impedio aliquem volentem teſtari de nouo: quartus eſt, quando quis prohibet aliquem, qui volebat primum teſtamentum mutare: idque ex communi & recepta omnium ſententia, ibid. num 88.

Et confirmat l. 27. titul. 1. part. 6. quæ addit alium caſum, quando quis poſito, quod alium teſtari non prohibeat, facit tamen, quod ille ad libitum & voluntatem ſuam teſtamentum ordinet, aut de ſuis rebus diſponat, ibid num. 89.

Et his caſibus hæreditas, ſeu relictum, quibus applicetur, an fiſco, vel venientibus ab inteſtato, eleganter explicauit Bartolus, cuius doctrinas ſequuntur alij communiter, ibid. num. 90.

Tranſmiſſionis ſpecies tres conſtitui communiter: prima ex potentia ſuauitatis: ſecunda ex potentia ſanguinis: tertia ex capite iuris deliberandi, lib. 3. cap 13. num. 2.

Tranſmiſſio ex potentia iuris deliberandi, vel ex potentia ſanguinis, an vincat ſubſtitutum vulgarem: plena & abſoluta manu, lib. 3. dict. cap. 13 ex num. 3. cum multis ſeq.

Inter tranſmiſſionem inductam virtute l. vnicæ. C. de his, qui ante apertas tabulas, & tranſmiſſionem procedentem ex capite iuris deliberandi, non inducendam differentiam, ſed in vtraque potiorem eſſe iure tranſmiſſionis ſubſtitutionem contra Politum, Zaſium, & Trentacinq. vt ibidem optime probatur, n. 23.

Et eorum rationi præcipuè ſatisfactum concludenter num. 24. & 25.

Tranſmiſſionem ex potentia ſuitatis, potentiorem eſſe iure ſubſtitutionis vulgaris, ibidem num. 32.

V

VDalrici Zaſij, & Alexandri Trentacinquij reſolutiones notatæ, & declaratæ, lib. 3. cap. 13. num 34.

Vdalrici Zaſij ratio quædam ab authore probatur, lib 3. cap 14. n. 14.

Vdalrici Zaſij ad l. 7. §. quoties ff. depoſiti, & l. ſi ventri. §. in bonis. ff. de priuilegiis creditorum, interpretatio damnatur, lib. 3. cap. 16. numero 53.

Velazquez Auendañi conſideratio noua in materia cap. 11. huius lib. 3. noue, & concludenter conuicta, ibid. num. 11.

Velazquez Auendañi ſententiam in articulo illo, an Monaſterium à ſucceſſione maioratus excludi debeat: author improbat, & præcipuo fundamento, quo adductus eſt, ſatisfacit, lib. 3. c. 12. num 52. & 53.

Velazquez Auendañi, ad text. in cap licet, de voto & voti redempt. placita quædam, & noue, & veræ taxantur, lib. 5. cap. 19. n. 122.

Velazquex

Digitized by Google

Velazquez Auendañi rationes nonnullæ, ſiue ad l. 40. Tauri ſolutiones non admittuntur, ibid. num. 193.
Et ipſius authoris lapſus duplex, & nouè, & verè detegitur, num. 194.
Velazquez Auendañi in allegatione Ludouici Molinæ lapſus, nouiter detegitur, ibid num 264.
Velazquez Auendañi ſolutiones nonnullæ, ſiue in articulo quodam repræſentationis euaſiones, nouiter carpiuntur, atque euincuntur, ibid. n. 345.
Velazquez Auendañi lapſus, ordinem l. 40. Tauri præuertens, nouè & verè detegitur, ibid. n 348.
Velazquez Auendañi fundamentis nonnullis contra Luduuicum Molinam conſideratis, nouè & verè reſpondetur, ibid num. 350.
Venientium ab inteſtato deſiderium, ne quis teſtamentum condat, improbatum non eſſe, lib. 3. cap. 1. n 196.
Verbum ipſius eſt perſonaliſſimum, lib. 3. c. 3. n 78.
Verba legis cui non conueniunt, nec conuenit eius diſpoſitio, lib. 3. cap. 6. num. 20.
Verbum deceſſerit, & verbum moriatur, non verificatur in morte ciuili, ſed in morte naturali tantùm, lib. 3 cap. 12. num. 18.
Verba illa, ſi hæres non erit, diuerſimodè accipiuntur in ſuo hærede, quàm in extraneo, lib 3. cap. 13 num. 29.
Verba præcedentia cum ſunt clara & determinata, omnino declarant & determinant verba ſequentia obſcura, & generalia. lib. 3. cap. 15. n. 32.
Verba ſe referentia ad iam diſpoſitum, nunquam veniunt augmentatiuè, etiam quod ipſa videantur ſonare in augmentum, ibid. num 40.
Venter in dubio mittendus eſt in poſſeſſionem, quamuis à maioratus ſucceſſione fœminæ excludantur, lib. 3. cap. 19. num. 207. alia in propoſito, vide ibid. ex num 203.
Venditor antequam pretium ſibi ſoluatur, poteſt rem retinere quaſi loco pignoris, lib. 3. cap. 8. num. 8.
Tamen ſi res aut merces tradiderit emptori habita fide de pretio dominium rerum venditarum in ipſum venditorem transfertur: & ideo res ipſæ venditæ & traditæ, non ſunt hypothecatæ venditori pro pretio ſoluendo, nec in illis etiam extantibus vllam habet prærogatiuam, ſed ſimul cum aliis creditoribus in tributum veniet, ibid. n 9.
Nec etiam habet priuilegium perſonale, quo aliis creditoribus præferatur, qui perſonalem actionem obtineant, ibid. num. 10.
Et ſic in talibus rebus venditis, etiam extantibus, creditores hypothecarij præferuntur, ibid. n. 11.
Cæterùm ſi venditor expreſsè conuenit, vt res venditæ, ſibi ſint & remaneant hypothecatæ, donec integrum pretium ſoluatur, tunc præfertur in illis cæteris creditoribus hypothecariis, etiam anterioribus, num. 12.
Et idem erit, ſi in in contrahendo cauerit, vt res venditæ, precario, aut conducto ſint penes emptorem quoad pretium vniuerſum perſoluatur, num. 13 & 14.
Venditor cum res venditas tradidit, habita fide de pretio, & tamen non ſpecialiter nec expreſſim res ipſæ donec pretium perſolueretur, hypothecatæ fuerunt, ſed generalis tantum hypotheca omnium bonorum emptoris conſtituta fuit, vtrum illa generalis alteri anteriori debeat præferri, lib. 3. cap. 18 n. 15.
Vbi aliorum authorum ſententiæ proferuntur, num 16.
Et pro vera, diſtinctáque præfati dubij explicatione, nonnulla nouiter & verè adnotantur, quæ ibid. traduntur num. 17. & ſeq.
Venditorem, vendit à re, cuius dominium tranſlatum fuit in emptorem, in re extante, nullam habere prærogatiuam, & ſi illius dominus fuit, ſed ſimul cum aliis creditoribus concurrere, lib. 3 cap 16. num. 73.
Vendicans aliquam rem, præfertur omnibus & quibuſcunque aliis creditoribus, ibid. num. 75.
Vincentij Mareini Tyburtini aduerſus deciſionem Rotæ dubium excitatum, ſiue ſententia eiuſdem, concludenter, & nouè diluitur, lib. 3. cap. 9. num. 13.
Si vinco vincentem te, &c. regula illa quemadmodum procedat, vide cap. 30 per totum.
Vlpianus iureconſultus § ſi duo, leg. quoties, ff. de hæred. inſtit. author, quare in eo textu attendere noluerit ad coniecturam, quæ ex aſſignatione partium in inſtitutione fundi deduci poterat, lib. 3. cap. 17. num. 50.
Voluntas manifeſtiſſima dicitur, etiam ea, quæ apparet ex coniecturis, lib. 3. cap. 17. num. 48.
Voluntas manifeſtiſſima, quare requiratur in §. ſi duo, l. quoties, ff. de hæred. inſtit. rectè explicatum ab Imola, ibid. num. 49. & ſeq.
Voluntatis coniecturæ, ac legis interpretationes, etiam in militis teſtamento recipiendæ ſunt, lib 3 cap. 17. num 80.
Vſus rei in contractu locationis, & conductionis eſt ex ſubſtantialibus, vel naturalibus intrinſecis illius contractus, lib. 3. cap. 3. num. 65.
Vnde pactum initum per quod vſus rei auferatur, ſiue renuntiatio caſus prouenientis facto, aut impedimento locatoris, tanquam contra ſubſtantiam, vel naturam intrinſecam ipſius contractus nihil valeret, atque viribus non ſubſiſteret, ibid. num. 66.
Quia talis obligatio daret materiam delinquendi, adeò quod non firmaretur iuramento, num. 67.
Idcirco non ſolum Iureconſulti, ſed etiam & legum patriarum conditores cautè, & cum myſterio in propoſito fuerunt loquuti, vt nouiter & verè adnotatur, ibid. num. 68.
In vtero exiſtentes, eodem priuilegio gaudent, quo nati, & pro natis habentur, quoties de ipſorum commodo agitur, lib. 3 cap. 19. num. 203.
Ac impediunt ſequentem in gradu, n. 204. & vide in eod. propoſito num. ſeqq. vſque ad n. 210.
Vxor fideiubens pro marito cum iuramento, vel tanquam principalis cum eo intercedens, an obligetur de iure Canonico.
Et poſito, quòd obligetur, an illi ſuccurrendum ſit ſtante enormi læſione.
Et an enormis læſio dicatur tantum, quando indemnitatem conſequi nõ poteſt in bonis mariti.
Vbi infertur ad l. 61. Tauri, & Hieronymi de Zauallos reſolutio atque obſeruatio in propoſito illius legis probatur, lib. 3. c. 2. num. 27. per tot.

F I N I S.

Digitized by Google

Digitized by Google

Prem. Legatoria Artistica
ACHILLE FIORE
Via Grande Archivio, 3 - Napoli